

356
Ri.

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON**

**LA NEGATIVA INJUSTIFICADA DE UNO DE LOS
CONYUGES PARA PROCREAR UN HIJO COMO
CAUSAL DE DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL
PARA EL D.F.**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA :

VERONICA NORIEGA LOPEZ

ASESOR: LIC. JOSE EDUARDO CABRERA MARTINEZ

MEXICO, 1997



**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.

Gracias a Dios:

Por brindarme la oportunidad de vivir y la salud necesaria para concluir mi carrera.

Así como por permitirme el poder gozar de este momento, con las personas que quiero.

Gracias a la U.N.A.M.:

Gracias por haberme abierto tus puertas, querida escuela y lograr alcanzar el sueño que desde niña siempre anhelé, el hecho de ser, y por qué no decirlo, con mucho orgullo, universitaria.

Quizás surjan nuevas escuelas y las personas que egresan de ahí sean cada vez más preparadas y más capaces. No obstante, de nosotros depende que la Universidad siga siendo lo que hasta ahora ha sido. Nuestra máxima casa de estudios. Sin que por mucho otras escuelas puedan igualarla.

Mamá:

Con todo mi amor a mi querida mamá agradeciendo a Dios el don maravilloso de su presencia, quien con profundo sacrificio, abnegación y cariño me ha guiado desde mis primeros pasos, dándome la fuerza y la fe necesaria para seguir adelante.

Gracias por permitirme darte esta satisfacción, pero sobre todo, gracias por el inmenso amor que le profesas a mi hija, porque sin tus cuidados, desvelos y cariños, no hubiera podido alcanzar lo que indudablemente es un logro tuyo.

A mi querida hija Sandra Verónica:

A ti hija mía, mis más profundas gracias ya que con tu pequeña edad, me has hecho recordar que tenía un trabajo pendiente.

Y gracias a ti descubrí la verdadera esencia de lo que significa ser madre y la responsabilidad que esto implica.

Lo único que puedo dejarte es, mi ejemplo; quiero reiterarte que quien constantemente busca superarse, termina por triunfar.

A mamá Carmelita: (†)

Dándole las gracias por los cuidados y el cariño que me brindó desde pequeña.

Lamentando el que no pueda estar conmigo en este momento pero llevando siempre presente su recuerdo.

A ti Hermano:

Dándote las gracias por el apoyo que a tu manera me brindaste.

Porque como hermana te digo que el camino aún es muy largo por recorrer, pero al fin y al cabo estamos demostrando lo que se puede hacer con unión y voluntad, deseándote sinceramente que logres y tengas todo lo que desees.

Gracias:

A todas las demás personas que de una u otra forma me apoyaron y creyeron en mí.

Arturo:

Gracias por compartir conmigo este momento que significa mucho para mí y sobre todo por tu gran amor y apoyo.

Deseándote de todo corazón que algún día tú logres culminar la carrera que un día empezaste.

A mis Amigas:

A ustedes les agradezco su compañía en los momentos más difíciles y también en los más felices de mi vida, porque gracias a ustedes los he vivido, por ello ahora quiero compartir este momento con ustedes y agradecerles su amistad.

(Martha, Rosario, Sandra, Liliana, Margarita, Jazmín, Elda, Luisa, Carmen, y demás)

Asesor:

Gracias al Licenciado José Eduardo Cabrera Martínez

Con mi agradecimiento por su invaluable apoyo para la elaboración de este trabajo, por sus observaciones y valiosos comentarios hechos para el enriquecimiento de esta tesis.

Gracias al H. Sínodo:

Por las sabias observaciones y siempre atinadas sugerencias, así como por el tiempo destinado para la revisión y aprobación del trabajo aquí plasmado, a los profesores que integran el H. Jurado designado para mi examen profesional.

*Lic. Enrique Márquez Juárez (presidente)
Lic. José Eduardo Cabrera Martínez (vocal)
Lic. David Romero Hernández (secretario)
Lic. Ana María González Landero (suplente)
Lic. Eduardo Zaldivar Olvera (suplente)*

INDICE

	<u>Página</u>
INTRODUCCION	1
CAPITULO I.	
MARCO HISTORICO DEL DIVORCIO	
1.1 <i>Derecho Romano</i>	4
1.2 <i>Derecho Canónico</i>	6
1.3 <i>El Divorcio en España</i>	9
1.4 <i>El Divorcio Francés</i>	11
1.5 <i>El Divorcio en México</i>	15
1.6 <i>Ley de Juárez de 1859</i>	18
1.7 <i>Código Civil de 1870</i>	20
1.8 <i>Código Civil de 1884</i>	21
1.9 <i>Reformas en materia de Divorcio en el Código Civil de 1870 y 1884</i>	24
1.10 <i>Ley de 1914</i>	25
1.11 <i>Ley de Relaciones Familiares de 1917</i>	32
1.12 <i>Código Civil vigente</i>	35
CAPITULO II.	
MARCO LEGAL DEL DIVORCIO EN MEXICO	
2.1 <i>Concepto Doctrinario</i>	41
2.2 <i>Concepto Jurídico</i>	43
2.3 <i>Elementos</i>	44
2.4 <i>Clases de Divorcio</i>	48
2.5 <i>Tipos de Divorcio conforme al Código Civil</i>	48
2.5.1 <i>Divorcio Necesario</i>	54
a) <i>Sanción</i>	57
b) <i>Remedio</i>	57

	<u>Página</u>
2.5.2 <i>Divorcio Administrativo</i>	59
a) <i>Administrativo</i>	59
b) <i>Judicial</i>	61
2.6 <i>Objeto y Fines</i>	65

CAPITULO III.

CAUSALES DE DIVORCIO PREVISTAS EN EL CODIGO CIVIL PARA EL D.F.

3.1 <i>Concepto de Causal</i>	69
3.2 <i>Autonomía de las causales</i>	70
3.3 <i>Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto</i>	71
3.4 <i>Clasificación de las Causales de Divorcio</i>	73
3.4.1 <i>Las que implican delitos. T. I, IV, V, XI, XIII, XIV, XVI</i>	79
3.4.2 <i>Las que constituyen hechos inmorales. T. II, III, V</i>	103
3.4.3 <i>Las contrarias al estado matrimonial o que implican incumplimiento de las obligaciones conyugales. T. VIII, IX, X, XII, XVIII</i>	109
3.4.4 <i>Las que se refieren a determinados vicios o enfermedades T. VI, VII, XV</i>	121
3.5 <i>Causal prevista en el art. 268 del Código Civil</i>	125

CAPITULO IV.

LA NEGATIVA INJUSTIFICADA DE UNO DE LOS CONYUGES PARA PROCREAR UN HIJO COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL D.F.

4.1 <i>Efectos del Matrimonio</i>	
4.1.1 <i>En cuanto a los cónyuges</i>	128
4.1.2 <i>En cuanto a los hijos</i>	129

	<u>Página</u>
4.1.3 <i>En cuanto a los bienes de los cónyuges</i>	130
4.2 <i>Derechos-Deberes dentro del Matrimonio</i>	132
4.2.1 <i>Vida en común</i>	133
4.2.2 <i>Cohabitación en el domicilio conyugal</i>	134
4.2.3 <i>Relación sexual</i>	135
4.2.4 <i>Fidelidad</i>	136
4.2.5 <i>Libre procreación</i>	138
4.2.6 <i>Igualdad jurídica entre los cónyuges</i>	138
4.2.7 <i>Patria Potestad compartida</i>	139
4.3 <i>Fines del Matrimonio</i>	141
4.3.1 <i>Ayuda mutua</i>	141
4.3.2 <i>Perpetuación de la especie</i>	143
4.4 <i>Finalidad del establecimiento de la causa de divorcio que se propone como la negativa injustificada de uno de los cónyuges para la procreación</i>	144
CONCLUSIONES	146
BIBLIOGRAFIA	149
LEGISLACION	152
JURISPRUDENCIA	153

INTRODUCCION

Cuando una pareja decide contraer matrimonio, basa su decisión para ello en diversos factores, que entre otros pueden ser: amor, que se puede traducir en una atracción sexual o afectiva, conveniencia, etc., el hecho es que los que contraen matrimonio, tienen sus esperanzas fundadas en que reciprocamente serán felices.

Algunos logran esa felicidad buscada que la relación conyugal les proporciona, otros sin embargo, fracasan en su intento de ser felices en su vida común.

Cuando esto ocurre, empiezan las desavenencias conyugales, y se alejan el uno del otro y muchas veces aunque compartan el mismo techo, su vínculo afectivo sufre una ruptura que los impulsa a separarse. Y es entonces que surge el divorcio inevitable pero necesario ya que éste viene cuando se da el rompimiento o agotamiento de las relaciones y de los sentimientos que llevaron al matrimonio a la pareja.

El divorcio ha tenido diferentes concepciones según la mayor o menor influencia de la religión, principalmente en épocas antiguas, porque la familia obedecía a intereses de la religión. Al divorcio se le ha considerado como el mal necesario de toda la sociedad, al pretender solucionar con la disolución matrimonial el problema de fondo de las contrariedades y conflictos entre cónyuges.

Pero éste no es más que una alternativa funcional, que la sociedad pone al servicio de la pareja, cuando su relación ha dejado de ser

satisfactoria o se ha vuelto tan conflictiva que deja de tener sentido real el mantener la unión externa.

No pretendo con este breve trabajo, dar soluciones ni críticas a los estudiosos de la materia que antes que yo abordaron el tema, mi posición es la del estudiante que tiene interés y deseos de llegar a ser un estudioso, por tal motivo trato de encontrar o buscar algo nuevo en torno al divorcio.

Primeramente hablaremos de la referencia histórica del divorcio en algunas épocas, y su actual legislación. En el Capítulo que le precede señalaremos su Marco Legal donde se ampliará un poco más la información, para seguir con el estudio de las causales establecidas legalmente, este análisis nos servirá como fundamento para el tema base de este trabajo.

Para finalizar el objetivo fundamental consiste en la necesidad de considerar como una causal más la negativa injustificada para procrear un hijo por cualquiera de los cónyuges, ya que uno de los fines del matrimonio es la perpetuación de la especie, fin que no se puede cumplir si hay negación por parte de uno de los consortes.

CAPITULO I

MARCO HISTORICO DEL DIVORCIO

- 1.1 Derecho Romano.*
- 1.2 Derecho Canónico.*
- 1.3 El Divorcio en España.*
- 1.4 El Divorcio Francés.*
- 1.5 El Divorcio en México.*
- 1.6 Ley de Juárez de 1859.*
- 1.7 Código Civil de 1870.*
- 1.8 Código Civil de 1884*
- 1.9 Reformas en materia de Divorcio en el Código Civil de 1870 y 1884.*
- 1.10 Ley de 1914.*
- 1.11 Ley de Relaciones Familiares de 1917.*
- 1.12 Código Civil vigente.*

1.1 DERECHO ROMANO.

Desde el origen de Roma fue admitido legalmente el divorcio a pesar de que no concordaba con la severidad de las costumbres primitivas. En el Derecho Romano se reconoció tanto el Divorcio Necesario, como el Voluntario.

*Los romanos consideraban que no debía subsistir un matrimonio si una de las partes se daba cuenta de que la *affectio maritalis* había desaparecido.*

*Para los matrimonios, en los que la mujer estaba sujeta a la *manus* del marido, es decir, que se encontraba bajo la potestad del marido, equiparando a la mujer a una hija, sólo el esposo tenía el derecho de repudiar a la esposa para disolver su matrimonio, así pues tenemos aquí una disolución matrimonial por voluntad unilateral.*

*Con posterioridad, en la evolución del Derecho Romano, para los matrimonios en que la mujer no estaba sujeta a la *manus* del marido, el derecho de repudiación se concedió a ambos cónyuges.*

*El maestro Galindo Garfias señala que: "En el Derecho Romano, el Matrimonio se fundaba en la *affectio coniugalis* ; la disolución de la *confarreatio* , tenía lugar por medio de la *difarreatio* , que como es sabido era la declaración de voluntad de separarse marido y mujer, por medio de la cual cesaba de producir efectos entre los consortes la voluntad declarada en la ceremonia nupcial, de tomarse recíprocamente como marido y mujer.*

Si el matrimonio había sido celebrado bajo la forma de coemptio, la disolución del vínculo procedía por medio de la remancipatio de la mujer." (1)

De una manera general el Divorcio en Roma podía tener lugar de 2 formas:

- 1.- Bona gratia: (En nuestros días es el llamado Divorcio voluntario). Esto era por voluntad mutua de los esposos, no se requería ninguna formalidad, pues el desacuerdo disolvía lo que el consentimiento había unido.*
- 2.- Por repudiación, que podía ser por voluntad de cualquiera de los esposos, aún sin expresión de causa.*

Fue a partir de Constantino, con la influencia del Cristianismo y bajo los emperadores cristianos, como se limitó este derecho de repudiación. Se sancionó al cónyuge que repudiara sin causa con determinadas penas, principalmente en orden pecuniario, aunque de todas formas el matrimonio quedaba disuelto.

No se pudo desconocer el derecho de repudiación debido a la gran tradición arraigada en el pueblo romano, pero los emperadores cristianos de alguna forma querían limitar el abuso del divorcio, y fue a través de esta forma indirecta, sancionando al que repudiara sin causa.

(1) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Edit. Porrúa, México 1991 Undécima edición, Pág. 579.

1.2 DERECHO CANONICO.

A la caída del Imperio Romano, las relaciones matrimoniales sufren grandes cambios, ya que las normas vigentes durante el Derecho Romano sufren una gran transformación y por lo tanto dejan de tener aplicación.

Desde los primeros tiempos, la Iglesia Católica reaccionó contra el divorcio manteniendo siempre el sistema de la indisolubilidad del vínculo matrimonial, por considerarlo un sacramento perpetuo, y también como un medio eficaz para dar una organización firme a la familia legítima.

La Iglesia luchó contra las leyes romanas y las costumbres germánicas que autorizaban el divorcio y logró, poco a poco, obtener su supresión.

El signo sacramento es la unión de los consentimientos y de los cuerpos ya que contribuyen a mitigar la rudeza de la patria potestad imperante en el Derecho Romano.

Por todo lo anterior se deduce que la elevación del matrimonio a sacramento, se debe a que la concepción canónica considera al matrimonio como una unión de Cristo con la Iglesia y esta unión se considera indisoluble; la voluntad de los esposos crea el vínculo matrimonial, pero la consagración del mismo se realiza cuando ya existe la bendición nupcial.

La Iglesia católica al ir avanzando en la regulación del matrimonio se atribuye la exclusiva competencia, a través de sus Tribunales Eclesiásticos, para la resolución de los asuntos surgidos de causas matrimoniales, para lo cual incluye en sus cánones la celebración del acto.

más tarde poder disciplinario en los casos de incumplimiento y posteriormente injerencia en los asuntos que concernían al estado civil y al matrimonio. Esta autoridad se mantuvo durante 6 siglos.

Como regla general el Derecho Canónico no admitió el Divorcio, salvo dos causas que más adelante señalaremos, y encuentra su fundamento en el Canon 1118, que dice: "El matrimonio válido, rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por causa fuera de la muerte." (2)

Existió una gran polémica en torno a si era admisible el Divorcio por la causa de adulterio y así encontramos que hasta el siglo VIII tuvo bastante aceptación la interpretación que hizo San Mateo del Evangelio en el sentido de que era admisible la disolución del matrimonio por la causa del adulterio, y así durante varios siglos diversos sacerdotes de la Iglesia como Tertuliano, entre otros, autorizaron el Divorcio conforme al texto de San Mateo.

En contra de la Tesis de San Mateo se pronunciaron varios sacerdotes de la Iglesia como San Agustín, San Marcos y San Lucas, quienes condenaron en forma absoluta el Divorcio y se pronunciaron por la indisolubilidad del matrimonio y así se proclamaron en los Concilios en los cuales se discutía si era admisible el Divorcio por el crimen de adulterio, única causa posible.

(2) Pallares, Eduardo. El Divorcio en México. Edit. Porrúa. México 1981. 3a. Edición. Pág. 125.

Para los matrimonios no consumados, es decir aquellos matrimonios denominados rotos, en los que no llegó a existir cópula carnal, siendo su fundamento el Canon 1119 que señala: el matrimonio no consumado entre bautizados, entre una parte bautizada y otra que no lo está, se disuelve por la disposición del derecho en virtud de la profesión religiosa solemne como por dispensa concedida por la sede apostólica con causa justa, a ruego de ambas partes o de una de ellas, aunque la otra se oponga.

La segunda forma de disolver el matrimonio se daba entre matrimonios no bautizados, fueran consumados o no consumados, se autoriza la disolución del matrimonio en los casos en que uno de los consortes se convirtiese al catolicismo y el otro continuare como infiel a la Iglesia, y siempre y cuando hubiera peligro de que éste pudiera pervertir al otro, se daba por el privilegio Paulino, expresado en el Canon 1120 que dice: "El matrimonio legítimo entre no bautizados, aunque esté consumado, se disuelve en favor de la fe por el privilegio Paulino." (3)

Independientemente de las dos causas anteriores que permiten la disolución del vínculo matrimonial y dejan en aptitud a los cónyuges de contraer un nuevo matrimonio, el Derecho Canónico regula el llamado divorcio-separación. Consiste el mismo en la separación de lecho, mesa y habitación con persistencia del vínculo. Hay varias causas para pedir la separación, entre ellas el adulterio.

(3) *Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Edit. Porrúa. México 1992. 3a. Edición. Pág. 207.*

Fue hasta el Concilio de Trento (1545-1563) cuando se elevó el matrimonio a la categoría de sacramento, que se prohibió totalmente el divorcio vincular, salvo las dos únicas excepciones ya señaladas del matrimonio no consumado y del privilegio Paulino.

1.3 EL DIVORCIO EN ESPAÑA.

Las leyes españolas son uno de los antecedentes de mayor importancia, pues es el más inmediato y ligado antecedente de las legislaciones civiles en México.

La Edad Media empieza desde que cesa el imperio del Derecho Romano para ser substituido por las leyes Barbarorum y además cuerpos legales no influidos aún por el Derecho Canónico, pero sí hasta cierto punto por el Cristianismo.

Siguiendo la doctrina de la Iglesia; el matrimonio era estrictamente monogámico e indisoluble de acuerdo con el texto evangélico en el que habla de la unidad e indisolubilidad, esta doctrina no fue aceptada en un principio pero la Iglesia logró imponerse al final siendo plenamente aceptada por las legislaciones civiles, las leyes españolas hicieron suyos estos principios quedando consignada la indisolubilidad del matrimonio en el Fuero Real Libro III, Título I, Ley VII, que decía: "Que ninguno sea osado de casar seyendo su mujer viva."

En España y en los pueblos de su influencia, encontramos los antecedentes históricos en el Fuero Juzgo y en las 7 partidas.

El Fuero Juzgo, si bien hizo desaparecer el injusto repudio, admitió el divorcio en su propia significación, fijó como causa, el adulterio; debería hacerse ante Tribunal Civil competente, y producía todos los efectos de la disolución en favor del cónyuge ofendido.

Este antecedente lo encontramos en la Ley I, Título VI, Libro III del Fuero Juzgo que decía: "La mujer que fuere dexodo del marido, ninguno non se cose con ella. sinon sapiere que la lexo certamiente por escripto, o por testimonio."

Así también la Ley V, Título V, Libro III disponía: "Todavía si el marido es tal que yaze con los barones, o si quisier que faga su muier adulterio con otri, non querendo ella, o si la permitió... mandamos que la mujer pueda casar con otro si se quisiere." (4)

En estos dos textos antes transcritos resulta claro que el divorcio por adulterio, era concedido en los tiempos históricos de España.

Ahora bien, en la Legislación Española antigua también encontramos las 7 Partidas que en el Título IX, se ocupan del Divorcio, y de entre las más importantes mencionaremos las siguientes:

La segunda que autorizaba el divorcio por causa de adulterio y ordenaba al marido que tenía conocimiento de este delito, que acusara a su mujer. Si no lo hacía pecaba mortalmente, la acusación debería presentarse ante el obispo o ante un oficial de éste.

(4) *Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo IX. Edit. Dristill. Buenos Aires.*

La Ley Tercera autorizaba también la separación de los esposos cuando el matrimonio se celebraba, no obstante existiera un impedimento dirimiente y también si los esposos eran cuñados. En este caso, se trataba más bien de pedir la anulación del matrimonio y no el divorcio. En este caso la acción era pública porque podía ejercitarla cualquier persona.

La Ley Cuarta prohibía que pidieran la acción mencionada las siguientes personas: el que se supiera que estaba en pecado mortal o que se le probara estarlo, a menos que le correspondiera hacerlo por parentesco. Tampoco se debería oír al que lo hiciera con intención de utilizarse de alguna cosa de aquellos a quienes acusaba, ni el que hubiera recibido dinero u otro por esta razón, siempre que se le pudiera probar.

En definitiva, las alternativas del divorcio en España durante los tiempos históricos fueron las siguientes:

- 1.- El Fuero Juzgo, admitió el divorcio absoluto, por adulterio de la mujer.*
- 2.- Las Partidas, suprimieron el Divorcio absoluto y optaron por la disolución del matrimonio conforme a los moldes canónicos.*

1.4 EL DIVORCIO FRANCES.

Nos dice Planiol M. y Ripert J., "que en el Derecho Francés imperó el régimen del Derecho Canónico, impuesto por la Iglesia Católica. Podía la mujer pedir la separación sin que las causas de su demanda fuesen limitativamente determinadas; eran dejadas al arbitrio y prudencia de los

jueces. El motivo más corriente fue el maltrato del marido. En cuanto a éste, sólo podía determinar el adulterio por parte de la mujer." (5)

Fue hasta la Revolución Francesa como las ideas católicas respecto a la indisolubilidad del matrimonio perdieron su valor, pero fue hasta la Ley del 20 de Septiembre de 1792 cuando el divorcio se estableció legalmente.

Dicha Ley se caracterizó por permitir el Divorcio por simple incompatibilidad de caracteres, adulterio, injurias graves, sevicia, abandono de un cónyuge o de la casa conyugal; también se reconocieron causas que en realidad no implicaban culpa, un hecho inmoral o un delito, como lo era la locura y la ausencia no imputable; también la emigración por más de 5 años fue causa de Divorcio.

Dentro del Código de Napoleón de 1804 se admitió el Divorcio Voluntario como el Necesario, pero al mismo tiempo se restringieron las causas, ya no se aceptó la incompatibilidad de caracteres, la locura, la ausencia y la emigración. Sólo se reconocieron como causas: el adulterio, las injurias graves, la sevicia y las condenas criminales. Aceptándose solamente el Divorcio por actos culposos de uno de los cónyuges y se rechazó en aquellos casos en los que algunos de ellos padecieron enfermedad mental, en los cuales no podía imputarse culpa alguna a los cónyuges.

Con la restauración de la Carta Constitucional de 1814 se estableció la Religión Católica como religión del Estado, quedando por lo mismo

(5) Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo IX. Edit. Dristill. Buenos Aires.

condenado el Divorcio. Posteriormente una Ley del 8 de Mayo de 1816 declaró abolido el Divorcio y estableció:

Art. 1º: "Queda abolido el Divorcio."

Art. 2º: "Todas las demandas e instancias de Divorcio por causas determinadas se convertirán en demandas e instancias de separación; las sentencias que se hayan dejado sin ejecutar por no haber publicado el divorcio oficial del Estado Civil conforme a los arts..., quedarán reducidos a los efectos de la separación."

Art. 3º: "Quedan anulados todos los actos hechos para obtener el divorcio por consentimiento mutuo; las sentencias dadas en este caso pero no seguidas de la declaración del Divorcio, se consideran como no pronunciadas."

Posteriormente en los años de 1831 a 1833 se presentaron diversos proyectos para el restablecimiento del divorcio absoluto, los cuales aunque aprobados por la Cámara Popular fueron desechados por el Senado, a instancias de Portalis uno de los redactores del Código Civil.

Durante la República de 1848, un Ministro de Justicia presentó un nuevo proyecto, pero también fue rechazado.

En el año de 1876, Mr. A. Naquet, inició su campaña en favor del divorcio, inspirándose en los principios de la Ley de 1792, su proyecto fue acogido como una excentricidad, tanto que la Cámara ni siquiera lo tomó en consideración, pero no se dio por vencido y el 21 de Mayo de 1878

presentó un nuevo proyecto, en el cual reproducía el anterior pero adicionando algunas causales de Divorcio y después de su amplia discusión fue de nueva cuenta rechazado en la sesión del 8 de Febrero de 1881.

Finalmente en el año de 1884 fue cuando se reimplantó el Divorcio, pero no en los términos de la Ley de 1792, sino más bien en la forma en que estableció el Código Napoleón, reconociendo solamente como causas de Divorcio el adulterio, las injurias graves, la sevicia y las condenas criminales.

Las causas de divorcio en la Ley de 1792, el Código de Napoleón y la Ley de 1884, son las siguientes:

Ley de 1792

- Mala conducta notoria
- Abandono durante 2 años.
- Sevicias.
- Injurias graves.
- Condenas criminales.
- Locura.
- Estado de ausencia durante 5 años y emigración en los casos prohibidos.
- Incompatibilidad de caracteres.

**Código Napoleón
y Ley de 1884**

- Adulterio (arts. 229-235).
- Abandono durante 2 años.
- Excesos y sevicias (art. 231).
- Injurias graves (art. 231).
- Condenas criminales (art. 232).
- Locura.
- Estado de ausencia durante 5 años y emigración.
- Incompatibilidad de caracteres.

1.5 EL DIVORCIO EN MEXICO.

Para empezar con el presente título, entraremos al estudio de los aspectos históricos del Derecho Mexicano en cuanto al divorcio; para tal fin, podemos dividirlo en 3 periodos:

- 1.- Derecho Precolonial.*
- 2.- Derecho Colonial.*
- 3.- Derecho Independiente.*

1.- Derecho Precolonial:

Sobre el punto en estudio, en relación con los pueblos que ocuparon el territorio de la República Mexicana, es indispensable hacer resaltar la circunstancia de que los aztecas tuvieron una alta concepción de la necesidad de mantener hasta donde fuera posible a la familia unida, estableciendo solamente el divorcio como un recurso de última instancia, al que deberían llegar sólo en extremas circunstancias.

"El matrimonio solemne podrá disolverse en virtud de un fallo judicial; la solicitud de separación no era acogida con favor y los jueces trataban de dificultarlo en todo lo posible." (6)

El divorcio se conoció en la forma más extrema, con ruptura del vínculo, pero los jueces investigaban las causas que aducían a cada uno y los exhortaba a reconciliarse y vivir en paz, de la misma manera que lo

(6) Zurita, Alonso. Historia de México. Edit. Salvador Chévez. México 1985. Pág. 44.

hacen actualmente nuestros Tribunales y sólo por la insistencia de los interesados, los jueces decretaban el divorcio, despachando con rudeza a los cónyuges, con lo cual les otorgaba su tácita autorización, no haciéndolo por sentencia en virtud de que el divorcio era mal visto por el pueblo. Por lo anterior el divorcio entre los aztecas no era muy frecuente.

El Derecho azteca estuvo muy adelantado en lo que se refiere al matrimonio y al divorcio, aunque a éste lo interpretaba como una medida a la que sólo podía llegarse en circunstancias muy apremiantes, pero que siempre reprobaban, no obstante lo cual, por entender que existen situaciones que hacen insostenible al matrimonio lo aceptaron, aunque los divorciados no deberían volver a casarse, so pena de muerte.

Para solicitar el divorcio existían causales, las cuales eran invocados según se tratase de hombre o mujer.

Las causas de divorcio que podía señalar el hombre eran las siguientes:

- 1) La esterilidad de la mujer.*
- 2) La pereza de la esposa.*
- 3) Ser la esposa desaseada y sucia.*
- 4) Ser pendenciera.*
- 5) La incompatibilidad de caracteres.*

Los motivos que podía aducir la mujer para solicitar el divorcio eran los siguientes:

- 1) *Los malos tratos físicos.*
- 2) *El no ser sostenida por el marido en sus necesidades.*
- 3) *La incompatibilidad de caracteres.*

Una vez sustanciado el divorcio con base en estas causas y el proceso respectivo, se ordenaba que los hijos varones quedaran en poder del padre y las hijas a cargo de la madre.

2.- Derecho Colonial.

Respecto a esta época se puede afirmar, a grandes rasgos, que el espíritu del Derecho Colonial, en lo relativo a las relaciones de familia, está impregnado de las disposiciones del Derecho Canónico, ya que se considera al matrimonio como un asociamiento solemne e indisoluble; por consiguiente, el único divorcio admitido por esta legislación, es el llamado Divorcio-separación, que no otorga libertad para contraer un nuevo matrimonio mientras vive el otro cónyuge.

3.- Derecho Independiente.

Una vez consumada la independencia política de México, como ya lo expusimos, era imposible cambiar el régimen jurídico vigente, en forma repentina, por lo que, siguió observándose el sistema de la Colonia, en los albores del México Independiente; posteriormente, todos los esfuerzos legislativos tendieron a la creación de las normas jurídicas básicas, pero la materia privada siguió siendo regulada por el viejo Derecho Español.

Algunos intentos a nivel local dieron como resultado la creación de Códigos Civiles y proyectos de los mismos, con vigencia local. En cuanto al Distrito y Territorios Federales hubo que esperar hasta el año de 1870 para que surgiera el primer Código Civil.

Cronológicamente la legislación más importante que debemos considerar en materia de causales de divorcio, en nuestro territorio está constituido por:

- a) El Código Civil para el D.F. y Territorios Federales de la Baja California, de 1870.*
- b) El Código Civil para el D.F. y Territorios Federales de la Baja California y Tepic, en 1884.*
- c) Ley del Divorcio Vincular del 20 de Diciembre de 1914.*
- d) Ley de Relaciones Familiares de 1917.*
- e) Código Civil para el D.F. de 1928.*

1.6 LEY DE JUÁREZ DE 1859.

Cabe señalar que siendo Presidente de México Don Benito Juárez, en Julio de 1859 promulgó la Ley del Matrimonio Civil y la Ley del Registro Civil, en la primera se desconoce el carácter religioso que había tenido el matrimonio.

Las Leyes de Reforma, dadas a conocer en el histórico Puerto de Veracruz, por el Lic. Benito Juárez, siendo Presidente de la República Mexicana, éste último, en fecha 23 de Julio de 1859, y por lo tanto, el

matrimonio dejó de ser un acto de carácter religioso para sufrir un cambio de índole meramente legal, es decir, la Ley judicial desplazó a la observancia de la norma eclesiástica; por lo tanto, dicha Ley enunciaba en su art. 1º:

"El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícitamente y válidamente ante la autoridad civil. Para su validez, bastará que los contrayentes previas las formalidades que establece esta Ley; se presenten ante aquélla y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio." (7)

Del mismo modo, la Ley en comento, por lo que alude al numeral marcado bajo el digital 3º a la letra rezaba:

"El matrimonio civil es indisoluble, por consiguiente sólo la muerte de alguno de los cónyuges es el medio natural de disolverlo; pero podrán los casados separarse temporalmente por alguna de las causas expresadas en el art. 28 de esta Ley." (8)

Como es de observarse, en el análisis del artículo que inmediatamente antecede y que se transcribió íntegramente según su redacción original, se sigue denotando la influencia del régimen canónico, con ello se desea manifestar que con las Leyes de Reforma en cuanto al rompimiento del matrimonio, no toleraba aún el divorcio vincular, dado que todavía existía el membrete religioso, por lo que hace al matrimonio.

(7) *Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Edit. Porrúa. 17a. Edición. México 1986.*

(8) *Ibidem.*

1.7 CODIGO CIVIL DE 1870.

El Código de 1870 regula el divorcio en su capítulo V, admitiéndolo únicamente como separación de cuerpos, ya que el art. 39 disponía: "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.

El art. 240 del Código de referencia señala que son causas legítimas de divorcio las siguientes:

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

El presente ordenamiento tiene un profundo sentido de protección al matrimonio, como institución indisoluble, en virtud de que para realizar el divorcio había que cumplir con una serie de formalidades.

Solicitado el divorcio y después de varias separaciones temporales al terminar el plazo de cada una de ellas, el juez exhortaba a los cónyuges para que terminaran el juicio intentando su reconciliación en la última audiencia, antes de dictar la sentencia definitiva y cumpliendo previamente con la elaboración del convenio en el que se garantizaba la situación de los hijos, en cuanto a los aspectos económicos y la administración de los bienes en el tiempo que permanecían separados los cónyuges.

Asimismo señalaba que para que procediera el divorcio voluntario era requisito sine qua non, que hubiesen pasado dos años como mínimo, después de celebrado el matrimonio y lo prohibía por separación de cuerpos, cuando el matrimonio tenía 20 años o más de efectuado.

1.8 CODIGO CIVIL DE 1884.

El divorcio contemplado a la luz de este Código regula que sí procede la separación de los cónyuges por cualesquiera de las causas que enumera; sólo que, dispone que el divorcio no disuelve el vínculo matrimonial, ya que éste se realizaba en cuanto a la separación del techo y la habitación, conservando todos los efectos legales del matrimonio, así como el cumplimiento de las obligaciones de los alimentos y educación de los hijos.

Art. 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.

Art. 227. Son causales legítimas de divorcio:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges;*
- II. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;*
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer;*
- IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;*
- V. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la tolerancia en su corrupción;*
- VI. El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o aún cuando sea con justa causa, si siendo ésta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono, sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio;*
- VII. La 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 de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge;*
- XII. *El mutuo consentimiento.*

Art. 228. . El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido lo es solamente cuando con él concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- I. *Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal;*
- II. *Que el adulterio haya sido cometido en la casa común;*
- 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 por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima.*

Este divorcio se realizaba en cuanto a la separación de lecho y habitación, aunque vivan separados se tendrán como unidos para todos los efectos legales del matrimonio, así como el cumplimiento de las

obligaciones en cuanto a techo, alimentos y educación de los hijos y del consorte.

1.9 REFORMAS EN MATERIA DE DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL DE 1870 Y 1884.

Por lo que atañe a México, los códigos civiles de 1870 y 1884 no aceptan el divorcio vincular y sólo permiten la separación de cuerpos, que es una dispensa de la obligación de cohabitación en ciertos casos.

Código Civil de 1870

Código Civil de 1884

<i>Art. 239</i>	<i>Concuerdia con el</i>	<i>Art. 226</i>
" 240. (T. I,III,IV,V,VI,VII,VIII)		<i>ningún artículo</i>
" 241	" " "	<i>Art. 228</i>
" 242	" " "	<i>2a. parte Art.228</i>
" 243	" " "	<i>Art. 229</i>
" 244	" " "	<i>Art. 230</i>
" 245	" " "	<i>ningún artículo</i>
" 246	" " "	<i>Art. 21</i>
" 247	" " "	<i>ningún artículo</i>
" 248	" " "	<i>Art. 232</i>
" 249	" " "	<i>ningún artículo</i>
" 250	" " "	<i>Art. 233</i>
" 251	" " "	<i>Art. 234</i>
" 252	" " "	<i>Art. 234</i>
" 253	" " "	<i>ningún artículo</i>
" 254	" " "	<i>ningún artículo</i>
" 255	" " "	<i>ningún artículo</i>
" 256	" " "	<i>ningún artículo</i>
" 257	" " "	<i>Art. 235</i>
" 258	" " "	<i>Art. 235</i>
" 259	" " "	<i>Art. 236</i>
" 260	" " "	<i>Art. 237</i>
" 261	" " "	<i>Art. 238</i>
" 262	" " "	<i>Art. 239</i>

Código Civil de 1870**Código Civil de 1884**

<i>Art. 263</i>	<i>Concuerda con el</i>	<i>Art. 241</i>
" 264	" " "	<i>Art. 242</i>
" 265	" " "	<i>Art. 243</i>
" 266	" " "	<i>Art. 244</i>
" 267	" " "	<i>ningún artículo</i>
" 268	" " "	<i>Art. 245</i>
" 269	" " "	<i>Art. 246</i>
" 270	" " "	<i>Art. 247</i>
" 271	" " "	<i>Art. 248</i>
" 272	" " "	<i>Art. 249</i>
" 273	" " "	<i>Art. 250</i>
" 274	" " "	<i>Art. 251</i>
" 275	" " "	<i>Art. 252</i>
" 276	" " "	<i>Art. 254</i>
" 277	" " "	<i>Art. 255</i>
" 279	" " "	<i>Art. 256</i>

Como conclusión se llegó a que el Código Civil de 1870 regulaba 17 causales y ya en el Código Civil de 1884 se regulaban sólo 13 causales de divorcio.

1.10 LEY DE 1914.

Siendo primer jefe del Ejército Constitucionalista el General Venustiano Carranza, además de haber sido nombrado jefe de la revolución mexicana, emitió un decreto, en virtud de las facultades que le investían, es así como surge la Ley del Divorcio, la cual, para efectos didácticos transcribiremos desde él considerando hasta los artículos que reforman la fracción IX del artículo 23 de la Ley del 14 de Diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal que

fueron decretadas el 25 de Diciembre de 1873, esto acaeció el 29 de Diciembre de 1914 en el H. Puerto de Veracruz:

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 justamente atender a remediarlos, relevando a los cónyuges de la obligación de permanecer unidos durante toda su existencia, en 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, única forma que permitió la Ley del 14 de Diciembre de 1874, lejos de satisfacer la necesidad social de reducir a su mínima expresión las consecuencias de las uniones desgraciadas, sólo crea una situación irregular, peor que la que trata de remediarse, porque fomenta la discordia entre las familias, lastimando hondamente los afectos entre padres e hijos y extendiendo la desmoralización en la sociedad;

Que esa simple separación de los consortes crea, además, una situación anómala de duración indefinida, que es contraria 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 racional de subsanar hasta donde es posible, los errores de uniones que no pueden o no deben subsistir;

Que admitiendo el principio establecido por nuestras leyes de reforma, de que el matrimonio es un contrato civil, formado por la espontánea y libre voluntad de los contrayentes, es absurdo que deha subsistir cuando esa voluntad falta por completo, o cuando existían causas que hagan definitivamente irreparable la desunión consumada ya por las circunstancias;

Que tratándose de uniones que, por irreductible incompatibilidad de caracteres, tuvieran que deshacerse por voluntad de las partes, se hace solamente necesario cerciorarse de la definitiva voluntad de esos cónyuges para divorciarse, y de la imposibilidad absoluta de remediar sus desavenencias o de resolver sus crisis, lo cual puede comprobarse por el transcurso de un periodo racional de tiempo, desde la celebración del matrimonio hasta que se permita su disolución, para convencerse así de que la desunión moral de los cónyuges es irreparable;

Que por otra parte, el divorcio por consentimiento mutuo es un medio discreto de cubrir las culpas graves de alguno de los cónyuges por medio de

la voluntad de ambos para divorciarse, sin necesidad de dejar sobre las respectivas familias, o sobre los hijos, la mancha de una deshonra;

Que, además es bien conocida la circunstancia de que el matrimonio entre las clases desheredadas en este país ex excepcional, realizándose la mayor parte de las uniones de ambos sexos por amasiatos, que casi nunca llegan a realizarse, ya sea por la pobreza de los interesados o por temor instintivo de contraer un lazo de consecuencias irreparables, y en estas condiciones es evidente que la institución del divorcio que disuelve el vínculo es el medio más directo y poderoso para reducir a su mínimo el número de uniones ilegítimas entre las clases populares, que forman la inmensa mayoría de la nación mexicana, disminuyendo, como consecuencia forzosa, el número de hijos cuya condición está actualmente fuera de la Ley;

Que, además, es un hecho fuera de toda duda que en las clases medias de México la mujer, debido a las condiciones especiales de educación y costumbres de dichas clases, está incapacitada para la lucha económica por la vida, de donde resulta que la mujer cuyo matrimonio llega a ser un fracaso se convierte en una víctima del marido, se encuentra en una condición de esclavitud de la cual le es imposible salir si la Ley no la emancipa desvinculándola del marido; que, en efecto, en la clase media la separación es casi siempre provocada por culpa del marido, y es de ordinario la mujer quien la necesita, sin que con esto haya llegado a conseguir hasta hoy otra cosa que apartar temporalmente a la mujer del marido, pero sin remediar en nada sus condiciones económicas y sociales.

por lo que sin duda el establecimiento del divorcio vendría, principalmente en nuestra clase media, a levantar a la mujer y darle posibilidades de emanciparse de la condición de esclavitud que en la actualidad tiene;

Que, por otra parte, la institución del divorcio no encontraría obstáculo serio en las clases elevadas y cultas, supuesto que las enseñanzas de otros países en donde se encuentra establecido, las tiene acostumbradas a mirar el divorcio que disuelve el vínculo como perfectamente natural;

Que la experiencia de países tan cultos como Inglaterra, Francia y Estados Unidos de Norte América, ha demostrado ya, hasta la evidencia, que el divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso 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 sociedad; por lo cual es preciso reducirlo sólo a los casos en que la mala condición de los consortes es ya irreparable en otra forma que no sea su absoluta separación.

Por lo tanto, he tenido a bien decretar lo siguiente:

Art. 1o.- Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la Ley del 14 de Diciembre de 1874 reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretadas el 25 de Diciembre de 1873, en los términos siguientes:

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

Art. 2o.- Entretanto se restablece el orden constitucional en 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.

Transitorio.- Esta Ley será publicada por bando y pregonada, comenzará a surtir sus efectos desde esta fecha.

CONSTITUCION Y REFORMAS.

Veracruz, a los 29 días del mes de Diciembre de 1914.

V. Carranza.

Al efecto, en la Ley del Divorcio en análisis, se sigue considerando la importancia que tiene la institución del matrimonio respecto de la progeñe y la ayuda solidaria que se deben los cónyuges, y tomándose en consideración la común unión de los contrayentes para la realización de los fines propios de la especie humana y como a toda regla general siempre recae la excepción, ya que nuestros legisladores vieron la importancia que revisten para la sociedad la disolución del vínculo matrimonial, cuando ésta es lesiva tanto para los protagonistas principales como son padre y madre, así como para los descendientes, dado que aunque parezca una solución drástica la disolución del consorcio no debemos olvidar que a veces es más lesivo para los hijos el hecho de que los padres permanezcan en perpetua unión y así el divorcio constituye sin lugar a duda el único medio racional que subsana el error o los errores que pudieron surgir, ya sea, del no haber sabido escoger pareja acorde, o bien, el hecho de que al contacto con la vivencia se descubran fallas que desgraciadamente se enmascaran durante el noviazgo.

Ahora bien, el divorcio debe ser considerado una institución no de justicia sino de equidad para los cónyuges, ya que mediante esta figura jurídica tantas veces atacada, tergiversada y vilipendiada debe saberse que es el medio directo corrector excepcional de salvaguarda de los derechos sacrosantos de que gozan el hombre y la mujer en un país que se jacte de ser libre y soberano, ya que es el divorcio un mal necesario para toda sociedad que se jacte de seguir los cánones y los lineamientos del derecho, ya que éstos han sido dados para que el hombre y lógicamente la mujer puedan vivir armónicamente en sociedad.

1.11 LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

La Ley de Relaciones Familiares, fue promulgada por Don Venustiano Carranza un 9 de Abril de 1917, se dice que dicha Ley se inspiró en el Derecho Alemán y en el Derecho Americano. Por lo que se refiere al Capítulo I de esta Ley, versaba sobre las formalidades para celebrar el contrato del matrimonio, las cuales omitiremos por razones de espacio, sin embargo, es menester no omitir el Capítulo VI de la multitudada Ley referente al divorcio y al efecto el artículo 75 inicia dicho enunciado y el artículo 106 marca el fin del mencionado Capítulo.

Esta Ley de Relaciones Familiares, trataba el divorcio desde el punto de vista de disolución del vínculo matrimonial, dejando a los cónyuges en aptitud de contraer otro matrimonio, y de igual forma se señalaron causas que suscitaran dicho divorcio, las cuales y para efectos didácticos, transcribiremos como siguen desprendiendo del artículo 76 de la Ley de Relaciones Familiares.

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 celebrarse el contrato, y que judicialmente fuese declarado ilegítimo;*
- III. La perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquiera*

remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la incitación a la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o a la simple tolerancia en su corrupción, o por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores;

- IV.- Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llevar los fines del matrimonio; o cualquier otra enfermedad crónica incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;*
- V.- El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos.*
- VI.- La ausencia del marido por más de un año, con el abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio;*
- VII.- La sevicia, las amenazas o injurias graves o malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquéllas sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común;*
- VIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;*
- IX.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de dos años;*
- X.- El vicio incorregible de la embriaguez;*
- XI.- Cometer un cónyuge contra la persona o 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.

Asimismo, los artículos siguientes tocan la temática del divorcio en forma no equitativa, ya que, por lo que se refiere al artículo 77 de dicho ordenamiento, se dice que es causa de divorcio siempre el adulterio que diera pauta la mujer, cosa que en el hombre se le otorgan ciertas prebendas y se señala que el adulterio también es causa de divorcio, siempre y cuando se haya cometido en el hogar común, o que hubiese habido previo concubinato de los adúlteros, inclusive se tomaba como elemento fundamental de las causales, el escándalo o el oprobio público cuando ése se vertiera del marido a la legítima esposa, o en su defecto, que la mujer adúltera hubiese maltratado de palabra o de obra o conjuntamente, a la mujer legítima, asimismo, no podía pasar desapercibido el hecho de inducir a los hijos a la corrupción, ya fuera mediante prácticas obscenas, o bien, el tolerar actitudes que desvirtuaran la buena conducta y atacaran la moral. El hecho de no reunir motivo suficiente para justificar el divorcio, era causal para la contraparte y solicitarlo.

Ahora bien, dentro del procedimiento se advertían diversas condiciones que daban pauta, ya fuera para suspender los actos iniciados que condujeran al divorcio o para volverlo a reanudar, o bien, el hecho de que la misma Ley llegó a presumir reconciliación cuando había habido cohabitación.

Esta misma Ley sobre Relaciones Familiares, en los artículos de admisión de demanda de divorcio (artículo 93), dejó puertas abiertas para dictar medidas cautelares tanto para la esposa como para los hijos, así como para el aseguramiento de la subsistencia alimentaria, ya bien fuera de la mujer o de los hijos en tanto no se resolvieran las situaciones jurídicas de los enunciados en líneas superiores, ya que así se garantizaba el cumplimiento de esta Ley que, como su nombre lo indica, velaba por las buenas relaciones familiares. Creemos que esta Ley, fue muy adelantada para su tiempo y como es lógico entender que el omitirla resultaría un descuido para la elaboración de este trabajo.

1.12 CODIGO CIVIL VIGENTE.

El divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal, surge propiamente como una transcripción de lo que conocimos como la Ley de Relaciones Familiares que promoviera el insigne caudillo general Don Venustiano Carranza, que como sabemos por los datos históricos de referencia jurídica no solamente nos legó este indiscutible avance de índole civil protector de los derechos sacrosantos de la mujer, igualándola con el hombre ya que de esta manera podemos decir sin temor a duda que es un acto reivindicatorio para la sojuzgada mujer de México y por lo cual este visionario jurídico merece loas y alabanzas no sólo como decíamos en el campo civil sino también en el campo constitucional, ya que gracias al jefe del ejercito constitucionalista, México fue pionero de los derechos políticos, sociales y constitucionales por primera vez en el mundo.

El Código Civil para el Distrito Federal, si bien es cierto que fue dado al orden jurídico el 30 de Agosto de 1928, éste comenzó a regir el 1º de Octubre de 1932, es decir, tuvo vigencia a partir de la fecha mencionada y agregando más podemos decir que el entonces presidente Don Pascual Ortiz Rubio, hizo a sus habitantes saber:

"Que en el uso de la facultad que me concede el artículo 1º transitorio del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, expedido el 30 de Agosto de 1928, en consonancia con las que el H. congreso de la Unión concedió al propio Ejecutivo de mi cargo, por decreto de 3 de Enero de 1928, he tenido a bien expedir el siguiente:

D E C R E T O

Artículo único.- Se reforma el Artículo 1º transitorio del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, expedido el 30 de Agosto de 1928, que quedará en los siguientes términos:

Artículo 1º.- Este código comenzará a regir el 1º de Octubre de 1932.

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción 1 del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y para su publicación y observancia, promulgo el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, a los veintinueve días del mes de Agosto de mil novecientos treinta y dos."

Ahora bien, el Capítulo X del Código Civil relativo al divorcio, va del artículo 266 al artículo 283 inclusive. De entre lo más substancial se confirma que el divorcio disuelve la institución del matrimonio y deja a los cónyuges libres, o sea, en aptitud jurídica nueva para contraer otra relación contractual matrimonial. Asimismo, las causales de divorcio siguen siendo las tradicionales que se verterán en forma sincrónica y sucinta en capítulos posteriores, solamente nos basta decir que el adulterio ya no recae sobre la débil mujer de años pretéritos, pues aquel que adultere deberá probar, lo cual, infiere en gran sentido jurídico respecto ya no de la ciega justicia sino de la tangible y concreta equidad y así se cumple en nuestros días el precepto del legislador romano.

También de dar a cada uno lo que por derecho le corresponde, siendo que esta figura jurídica es también aplicable a contrario sensu.

Es importante hacer mención que el hecho de ser concebido un hijo antes de que se celebre este contrato de matrimonio da pauta para fallo judicial de ilegitimidad, pero hay que hacer notar que esto es con el deseo de salvaguardar el derecho que la mujer tiene respecto de su progenie.

Las instancias para inducir a la prostitución a la mujer, van aún más allá, pues no es necesario la intervención directa del marido ya que hay hechos que aunque indirectos constituyen inducción o explotación del género femenino y que por ende deben ser salvaguardados ya que no hay que olvidar que la mujer constituye el puente de enlace entre el hombre del presente corrupto y la renovación de la moralidad del homo-novus. Es más, la incitación a la violencia que el marido cometiera y que perjudique a su

cónyuge es motivo suficiente, como se menciona jurídicamente hablando, aún cuando esto no constituya incontinencia carnal, aunando más, podemos decir que aquellos actos contra la moral o cónyuges son también sancionados y aún más las simples tolerancias motivo o causa de divorcio.

De las enfermedades crónicas o contagiosas, el legislador sigue sosteniendo aquellas que constituyen un peligro para la progenie no sólo por el hecho de ser contagiosas o hereditarias, sino que es elemental sentido común educativo saber que estas enfermedades causan taras, es decir, incapacidades físicas y mentales de los futuros seres, formadores de la sociedad. Las enfermedades mentales incurables son elementos de causa de divorcio, sin embargo, cabe hacer notar que hay enfermedades que si bien no son incurables, se habla de una cronicidad o repetición que pueden poner en peligro la vida, sobre todo de la mujer aunque no se descarta la perspectiva de daño hacia el hombre, pero es más común hacia la mujer, debido a su poca preparación por el medio socioeconómico y político de su origen.

La separación del hogar conyugal en términos generales, con las reformas habidas, dio un gran paso en materia jurídica, pues por el solo hecho de estar más de 2 años separados constituye ello, motivo suficiente sin mediar causa de dicha separación, para que se disuelva el vínculo del matrimonio, haciendo referencia que los dos años son a partir de esta reforma.

También el incumplimiento a las obligaciones matrimoniales será motivo de divorcio. Los delitos que ameriten pena mayor de 2 años con

prisión, embriaguez, jugadores consuetudinarios, etc., también son motivo o causa de divorcio, y así podemos decir que el divorcio constituye en el Código Civil vigente un avance muy importante para igualar los derechos del hombre con la mujer socialmente hablando, y con ello podemos decir que se cumplen los postulados constitucionales donde ya no hay sojuzgamiento del hombre para con la mujer, como añejamente se hacía y de ello se desprende en consecuencia y en síntesis que las leyes se interrelacionan apegadas a la lógica jurídica y guardando el debido orden jerárquico pero sobre todo se cumple con la actualización y dinamiza el derecho acorde con las necesidades sociales, económicas, políticas y por ende jurídicas que requiere nuestra patria.

CAPITULO II
MARCO LEGAL DEL DIVORCIO
EN MEXICO

- 2.1 *Concepto Doctrinario.*
- 2.2 *Concepto Juridico.*
- 2.3 *Elementos.*
- 2.4 *Clases de Divorcio.*
- 2.5 *Tipos de Divorcio conforme al Código Civil.*
 - 2.5.1 *Divorcio Necesario.*
 - a) *Sanción.*
 - b) *Remedio.*
 - 2.5.2 *Divorcio Voluntario.*
 - a) *Administrativo.*
 - b) *Judicial.*
- 2.6 *Objeto y Fines.*

2.1 CONCEPTO DOCTRINARIO.

Para Marcel Planiol, el divorcio "es la ruptura del matrimonio válido, en vida de los esposos; divortium se deriva de divertire, irse cada uno por su lado. Esta ruptura sólo puede existir por autoridad de la justicia y por las causas determinadas por la Ley". (9)

Para Julien Bonnetcase, el divorcio "es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial." (10)

Para Georges Ripert y Jean Boulanger. "En el derecho positivo francés, el divorcio es la disolución de un matrimonio válido, pronunciada por la autoridad judicial, como sanción de una falta grave cometida por un cónyuge contra otro." (11)

Para Ruggiero, "disolución es la cesación del vínculo conyugal que ha existido legalmente, ya reconozca por causa la muerte, la ausencia o el divorcio, debe ser siempre posterior a la celebración nunca anterior o simultáneo." (12)

(9) Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Volumen IV, Tomo II. Edit. José M. Cajica Jr., Puebla México 1946. Pág. 13.

(10) Bonnetcase, Julian. Elementos de Derecho Civil. T. I. Traducido por José M. Cajica Jr., Edit. José M. Cajica Jr. Puebla México 1945. Pág. 552.

(11) Ripert, Georges y Boulanger Jean. Tratado de Derecho Civil. Ediciones la Ley. Argentina 1963. Pág. 335.

(12) Ruggiero, Roberto de. Instituciones de Derecho Civil. Traducción de la IV Edición Italiana, T. II. Vol. II. Edit. Instituto Editorial Reus. Madrid España 1956. Pág. 176.

Galindo Garfias nos dice: "El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley." (13)

Para Antonio de Ibarrola, el divorcio "es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los dos cónyuges. Divortium viene del verbo divertire: irse cada quien por su lado. Esta ruptura no puede tener lugar más que mediante la acción de la justicia y por las causas determinadas por la Ley." (14)

Par los hermanos Mazeaud, el divorcio "es la ruptura del vínculo conyugal, pronunciada por los Tribunales en vida de los esposos, a petición de uno de ellos o de ambos." (15)

En lo personal considero que el divorcio es la Institución Jurídica que permite la disolución del vínculo matrimonial legalmente establecido, mediante el procedimiento existente ante la autoridad competente, en atención a las causas que la Ley señala dejando a los cónyuges en libertad de contraer otro matrimonio, si así lo decidieran.

(13) Galindo Garfias, Ignacio. Ob. cit. Pág. 577.

(14) Ibarrola, Antonio de. Derecho de Familia. Segunda Edición. Edit. Porrúa, S.A. México 1982. Pág. 334.

(15) Mazeaud, Henri León y Mazeaud, Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte primera, Vol. IV. Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Edit. José M. Cajica Jr. Puebla México 1946. Pág. 13.

2.2 CONCEPTO JURIDICO.

Divorcio: "De las voces latinas divortium y divertere, separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes".

Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido. De acuerdo a su forma legal, el divorcio sólo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la Ley ante autoridad competente y cumpliendo todos los requisitos.

El divorcio es y sobre todo fue en el pasado, una figura controvertida. Razones de peso se esgrimen en pro y en contra de él. Los opositores al mismo aducen que el divorcio expone que no es el mismo, el origen de la ruptura del matrimonio; sino solamente la expresión legal y Anal del fracaso conyugal cuyas causas suelen ser innumerables y que, ante la real quiebra del matrimonio se convierte en indebida, injusta y hasta inmoral la persistencia del vínculo legal, pues impide a los que no pueden divorciarse, intentar una nueva unión lícita que podría prosperar y ser la base de una nueva familia sólidamente constituida. Al divorcio se le ha llamado un mal menor o un mal necesario.

Es un mal, porque es la manifestación del rompimiento de la unidad familiar, pero es un mal menor y por ello necesario porque evita la vinculación legal de por vida de los que ya están desvinculados de hecho. El divorcio ha asumido formas y producido efectos diversos, dependiendo

de cada cultura en particular, pero siempre ha estado presente en todos los órdenes jurídicos." (16)

Divorcio: "Del latín divortium, del verbo divertere, separarse, irse cada uno por su lado; y, por antonomasia, referido a los cónyuges cuando así le ponen fin a la convivencia y al nexo de consortes. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido, viviendo ambos esposos." (17)

El Código Civil vigente para el D.F., define al Divorcio de la siguiente manera:

Art. 266: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

En conclusión divorcio significa el rompimiento del vínculo conyugal que existe entre los esposos.

2.3 ELEMENTOS.

Para comprender bien el significado del divorcio, como la forma legal de extinguir un matrimonio válido, decretada por autoridad competente, a petición ya sea de uno o de ambos cónyuges en base a causas posteriores a la celebración del mismo, específicamente señaladas en la Ley; que tiene como consecuencia directa desvincular a los cónyuges, dejando a los divorciados en libertad de contraer nuevo matrimonio válido,

(16) Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. Edit. Porrúa. Volumen II.

(17) Cfr. Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual. Guillermo Cabanellas. Buenos Aires Argentina 1981. 20a. Edición. Volumen III.

una vez transcurrido el tiempo que la Ley señala, es necesario entrar al estudio de sus elementos.

Habría pues, que determinar en primer lugar, el concepto jurídico de matrimonio por ser éste un presupuesto del divorcio.

Desde que las sociedades se organizaron jurídicamente crearon la institución del matrimonio como la forma legal de formar una familia, por la unión de un hombre y una mujer, que cumple con determinados requisitos legales. Esta institución puede ser considerada desde 3 puntos de vista: como un acto jurídico solemne, como un contrato, o bien, como una institución social reglamentada por la Ley.

Puede también considerarse al matrimonio un contrato de naturaleza civil, puesto que desde las Leyes de Reforma de 1859 dejó de ser acto religioso para convertirse en un contrato sujeto a la autoridad igualmente civil.

Sara Montero Duhalt manifiesta en relación a lo anterior que "es esencialmente un contrato por ser el acuerdo de voluntades que tiene por objeto crear consecuencias jurídicas; pero es un contrato de Derecho de familia de naturaleza tan especial en razón de interés público, que la Ley no permite que opere la rescisión o la revocación como formas de extinción común en los demás contratos civiles." (18)

Como acto jurídico solemne el matrimonio se encuentra regulado por

(18) Montero Duhalt, Sara. Ob. cit. Pág. 197.

los arts. 146 al 161 del Código Civil para el D.F.; y es visto como una institución social, "porque tiene los caracteres que se atribuyen a las instituciones jurídicas, que son las siguientes: un conjunto de normas, debidamente unificado que reglamenten determinadas funciones o actividades sociales cuya importancia sea tal, que merezcan estar sujetas a la tutela del Estado." (19)

De lo anterior se deduce que para poder contraer matrimonio se deben llenar ciertos requisitos sustanciales y formales, previamente establecidos por la Ley; y que una vez reunidos éstos se considera válido.

Al ser considerado válido un matrimonio, éste produce consecuencias jurídicas que se traducen en derechos y obligaciones recíprocos para quienes lo contraen, como son: ayuda mutua, fidelidad, débito conyugal, obligación de vivir bajo un mismo techo, educación de los hijos, obligación alimentaria, etc.

Ahora bien, un matrimonio válido sólo puede extinguirse por tres causas:

- 1) La muerte de uno de los cónyuges.*
- 2) La nulidad (causas anteriores a su celebración).*
- 3) El divorcio (causas posteriores a su celebración).*

He aquí otro elemento del Divorcio: las causas posteriores a la celebración del matrimonio. Dichas causas además de ser posteriores a la

(19) Pallares, Eduardo. Ob. cit. Pág. 37.

celebración del matrimonio, deberán estar expresamente reguladas, es decir, se encontrarán señaladas en los Códigos Civiles o en las Leyes especiales dictadas para regular a esta institución.

Por tanto, no existe la más remota posibilidad de fundar el divorcio en causas análogas, sino que será exclusivamente en aquellas preestablecidas por el legislador. Estas causas se encuentran plasmadas en el art. 267 del Código Civil para el D.F.

Como se ha dicho, para extinguir un matrimonio válido el orden jurídico crea la institución del Divorcio, mismo que sólo puede llevarse a cabo ante y por declaración de autoridad competente, una vez demandado por causas posteriores a la celebración del matrimonio, específicamente señaladas en la Ley. Es autoridad competente aquella a quien expresamente la propia Ley le concede la facultad necesaria para disolver el vínculo matrimonial.

Para que pueda la autoridad competente decretar la disolución del vínculo matrimonial es necesario que ésta haya sido solicitado por los interesados, así lo disponen los artículos 268, 269, 276 y demás relativos del Código Civil para el D.F.

La Ley exige también, que, para contraer un nuevo matrimonio válido, haya transcurrido un cierto tiempo desde que se obtuvo la sentencia de divorcio.

Resumiendo, el divorcio se compone de diversos elementos, entre los que se encuentran los siguientes:

- a) *La existencia de un matrimonio válido.*
- b) *Una o varias causas posteriores a la celebración del matrimonio, que se encuentren legalmente previstas.*
- c) *Que sea declarado por juez competente.*
- d) *Que medie petición de parte.*
- e) *Que se produzca la desvinculación de los cónyuges, conjuntamente con la aptitud para contraer un nuevo matrimonio.*

2.4 CLASES DE DIVORCIO.

La palabra divorcio ha tenido en el desarrollo del Derecho Familiar dos significados distintos, a saber: como la separación física de los cónyuges, llamada divorcio-separación y como la disolución del vínculo matrimonial, llamada divorcio vincular.

a) Divorcio Separación.

Consiste en el derecho de los cónyuges a suspender provisional o definitivamente la cohabitación con su pareja, contando siempre con la autorización judicial para ello y dejando subsistente el vínculo matrimonial.

Al quedar inalterable el vínculo, se producen las siguientes consecuencias:

- a) *Se extingue el deber de cohabitar y el débito carnal. Como consecuencia de ello, desaparece el domicilio conyugal y cada uno de los cónyuges determina voluntariamente su nuevo domicilio.*

- b) *Subsisten los demás derechos y obligaciones, fidelidad, ayuda mutua, patria potestad compartida, régimen de sociedad conyugal y su administración conforme a lo pactado.*
- c) *Custodia de los hijos por el cónyuge sano o inocente.*

Como he analizado en el capítulo anterior, este tipo de divorcio fue el único aceptado en las legislaciones vigentes en México anteriores a la Ley sobre Relaciones Familiares y se podía solicitar por variadas razones.

En el código vigente, el artículo 277 establece lo siguiente:

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

Las fracciones VI y VII del artículo 267 son las siguientes:

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

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

El cónyuge demandante puede a su opción, solicitar el divorcio vincular o bien la separación judicial.

Esta separación que la Ley autoriza entre los cónyuges se debe a causas muy claras:

- 1.- La convivencia de los cónyuges bajo las circunstancias de este tipo de enfermedades, puede ser peligrosa tanto para el otro cónyuge, como para los hijos.*
- 2.- Los posibles sentimientos religiosos o afectivos de los cónyuges, ya que el Derecho Canónico no permite la disolución del matrimonio eclesiástico, puede darse el caso de que el cónyuge sano únicamente quiera la separación física y no así la disolución de su matrimonio.*
- 3.- La ausencia de culpa en el cónyuge enfermo.*

En virtud de lo anterior el cónyuge sano puede querer separarse sin disolver el vínculo, pero protegerse para no incurrir en la causal de divorcio que se refiere a la separación del hogar conyugal.

Al extinguirse el domicilio conyugal, no puede haber separación ni justificada, ni injustificada del mismo.

Ahora bien, si en un momento dado debido a los adelantos de la ciencia desaparece la causa que dio origen a la separación conyugal y el cónyuge que estaba enfermo se alivia, cualquiera de los consortes puede solicitar que se reanude la convivencia conyugal.

Existe otro tipo de separación que es la llamada separación como medio preparatorio a juicio, y que es la que puede solicitar el cónyuge que piensa demandar a su pareja el divorcio necesario o los alimentos. Este

tipo de separación se concede ya que resultaría muy incómodo para el cónyuge que piensa demandar, vivir bajo el mismo techo con la persona a la que va a demandar; sin embargo en estos casos el juez concede al promovente un plazo máximo de quince días para entablar la demanda correspondiente, el cual es prorrogable por una única vez por el mismo término, y si pasado ese tiempo no presenta la demanda resurge la obligación de cohabitar de los cónyuges.

La mayoría de las legislaciones modernas permite este último tipo de separación, como un paso previo al divorcio vincular.

Fuera de las causales mencionadas nuestra legislación no ha aceptado en forma especial y directa la separación de los cónyuges en forma indefinida por otro motivo, sin embargo, algunos tratadistas consideran jurídicamente posible la separación de cuerpos en los matrimonios desavenidos, a fin de proporcionarles una salida que no sea forzosamente el divorcio.

El Lic. Ramón Sánchez Medal, en su obra de "El Divorcio Opcional", sostiene precisamente este criterio con las siguientes palabras:

"... cuando las desavenencias conyugales han llegado al extremo de poner en grave peligro la vida, la integridad personal, la salud o la dignidad de un cónyuge, no tiene éste solamente la escueta disyuntiva: o demandar el divorcio a su otro consorte, o bien soportar y exponerse indefinidamente a los peligros del mal comportamiento de éste. Queda a aquél cónyuge ofendido un tercer camino: a saber, el de la separación del

hogar conyugal, aun sin necesidad de obtener la autorización judicial previa. En esta forma también, ya no se ofrece el divorcio como la única y obligada salida al cónyuge que tiene necesidad de salvaguardar alguno de aquellos valores gravemente amenazados, sino que entonces el divorcio se presenta como un verdadero divorcio opcional, por cuanto que el consorte agraviado, para poner a salvo dichos valores, puede optar o por ir al divorcio o por acogerse a la separación del hogar conyugal.

Es más, hay ocasiones en que el consorte agraviado ni siquiera tiene a su alcance el camino del divorcio, como ocurre en aquellos casos en que no le es posible rendir pruebas difíciles y fehacientes de una causal de divorcio (por ejemplo, la existencia de un adulterio consumado) o en que el motivo existente no es causa legal de divorcio por no encajar en ninguna de las fracciones de la exhaustiva enumeración del artículo 267 del Código Civil (por ejemplo las prácticas homosexuales del otro cónyuge a la pretensión de que el otro cónyuge intenta obligarle a vivir al lado de los padres de aquél). En supuestos como éstos, cerrada la puerta del divorcio, ciertamente puede escapar el consorte agraviado a los peligros de la convivencia conyugal apelando a la separación conyugal." (20)

Asimismo el Lic. Eduardo Pallares expresa su opinión en el mismo sentido, en la forma siguiente:

"... pero también opino que cuando la cohabitación se ha hecho imposible por incompatibilidad de caracteres o por causas más graves, es

(20) Sánchez Meda, Ramón. *El Divorcio Opcional*, s.e. México 1974. Págs. 87 a 89.

procedente solicitar del juez que autorice una separación por tiempo determinado sin la ruptura del vínculo conyugal. Tal acción pudiera fundarse en el art. 430, fracción VIII, del Código de Procedimientos Civiles." (21)

Por último la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido la validez de los pactos celebrados entre cónyuges, a fin de mantenerse separados físicamente de forma indefinida y sin por ello disolver su vínculo matrimonial.

b) Divorcio Vincular.

"El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la Ley." (22)

Este tipo de divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en capacidad legal para contraer nuevo matrimonio.

Con este tipo de divorcio desaparecen todas las obligaciones y derechos derivados del matrimonio entre los cónyuges; sin embargo la obligación de proporcionar alimentos al ex-cónyuge persiste en determinados casos. La obligación de proporcionar alimentos a los hijos no se extingue por el divorcio vincular.

(21) Pallares, Eduardo. *Ob. cit.* Pág. 198.

(22) Rojas Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil.* Edit. Porrúa, S.A. México 1984. 20a. Edición. Pág. 346.

Las consecuencias respecto a la patria potestad y custodia de los hijos, bienes de la sociedad conyugal y donaciones hechas a los cónyuges antes y durante el matrimonio varían dependiendo del tipo de divorcio y las circunstancias del caso.

2.5 TIPOS DE DIVORCIO CONFORME AL CODIGO CIVIL.

2.5.1 Divorcio Necesario.

El divorcio necesario es aquel en el que se alega alguna causa prevista por la Ley que hace imposible la vida en común.

El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México lo define como sigue: "Es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad judicial competente y en base a causa expresamente señalada en la Ley. Este divorcio se llama también contencioso por ser demandado por un cónyuge en contra del otro, en oposición al voluntario en que ambos se ponen de acuerdo y no establecen controversia entre ellos." (23)

El divorcio necesario constituye un verdadero juicio, y como tal requiere de una demanda que siempre deberá de estar fundada en alguna de las causales que consigna el artículo 267 del Código civil.

(23) Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. Edit. Porrúa. Volumen II.

La acción de divorcio necesario tiene diversos presupuestos jurídicos, que son los siguientes:

- a) La existencia de un matrimonio válido.- Esto se prueba con la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio cuya disolución se solicita.*
- b) La acción se debe entablar ante juez competente.- Como cualquier acción, la de divorcio para prosperar debe ejercitarse ante el juez competente; en el divorcio es juez competente el juez de lo familiar del domicilio conyugal (art. 156, fracción XII, Código de Procedimientos Civiles) y en el caso de demanda por abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado (art. 156, fracción XII del Código de Procedimientos Civiles), cuando no exista domicilio conyugal porque la separación de los cónyuges haya sido tiempo atrás es competente para conocer del juicio el juez del domicilio del demandado (art. 156, fracción IV, Código de Procedimientos Civiles).*
- c) Expresión de causa específicamente determinada.- La causa que se invoque debe forzosamente ajustarse a las señaladas en el Código Civil; la causa no tiene que ser única, pueden invocarse al mismo tiempo dos o más causales, sin embargo todas y cada una de ellas deberán estar específicamente determinadas y señaladas.*
- d) Legitimación Procesal.- La acción de divorcio para ejercitarse procesalmente, debe cumplir con las siguientes características:*

I.- La exclusividad del ejercicio de la acción a los cónyuges.

Esta acción es personalísima, sólo puede ser iniciada y continuada hasta la obtención de la sentencia por los propios interesados, en este caso los cónyuges. Pueden sin embargo actuar a través de procurador y no se requiere comparecencia personal.

Se entiende por acción personalísima aquélla que debe intentarse exclusivamente por la persona facultada por la Ley. En cambio, las acciones que no son personalísimas pueden intentarse por los herederos y en cierto caso por los acreedores.

La acción de divorcio es personalísima porque no puede ser intentada por los herederos; basta la sola consideración de que con la muerte de uno de los cónyuges queda disuelto el matrimonio y, por lo tanto, es inútil la acción que intentará un heredero o un acreedor.

El artículo Primero, fracción IV del Código de Procedimientos Civiles establece que el ejercicio de las acciones civiles requiere el interés en el actor para deducirla. Falta el requisito del interés siempre que no pueda alcanzarse el objeto de una acción, aun suponiendo favorable la sentencia.

Por lo anterior resulta claro que disuelto el matrimonio por muerte de uno de los cónyuges, ya no se lograría el objeto de la acción, si la intenta un heredero o un acreedor del consorte que falleció.

El artículo 278 del Código Civil establece lo siguiente:

"El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya

dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funda la demanda."

Esta característica es importante, principalmente en cuanto a las consecuencias patrimoniales del divorcio, ya que, éstas varían dependiendo de cuál de los cónyuges es inocente y cuál el culpable; y esta característica nos indica que en todo divorcio había un cónyuge culpable y otro inocente, o bien dos culpables, aunque lo que sería algo análogo a la culpa, fuese la pena de sufrir una enfermedad.

La norma antes transcrita se encuentra acorde con la técnica jurídica y el principio jurídico que establece que nadie puede invocar su propio dolo; en los contratos, el cumplimiento de los mismos no se deja al arbitrio de una de las partes, ni tampoco puede pedir la rescisión del contrato la parte que incumplió con el mismo, por lo que resulta justo que solamente el cónyuge inocente o sano pueda demandar el divorcio necesario a su consorte.

- a) Divorcio Sanción: Se refiere a aquellas causas provocadas por la conducta de uno de los cónyuges, en donde sí existe culpa, y la misma hace imposible la vida en común, como lo son entre otras las injurias, el adulterio, los malos tratos, etc.*
- b) Divorcio Remedio: Tiene lugar cuando surge una causa independiente de la voluntad de los cónyuges, en el que ninguno de los dos tiene culpa, como sería la sífilis, la locura, la tuberculosis, estas causas por su misma naturaleza hacen imposible la vida matrimonial.*

2.5.2 Divorcio Voluntario.

Es aquél en el que hay un acuerdo de voluntades de ambos cónyuges para disolver el vínculo sin invocar ninguna causal de divorcio.

El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México lo define como sigue:

"Disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente ante la solicitud por mutuo acuerdo de ambos cónyuges." (24)

Marcel Planiol, respecto a este tipo de divorcio dice así:

"El divorcio por mutuo consentimiento no es necesariamente un divorcio sin causa; pero sí, por lo menos, un divorcio sin causa determinada por la ley y probada en juicio." (25)

Para decretar el divorcio voluntario es necesario que los cónyuges, tengan por lo menos un año de casados.

El Código Civil regula dos formas de divorcio voluntario, el administrativo y el judicial.

(24) Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. Tomo III. Editado por el I.V.J. México 1983.

(25) Planiol, Marcel, Ob. cit. Pág. 24.

a) Divorcio Voluntario Administrativo.

La introducción por primera vez de este tipo de divorcio voluntario en el Código Civil de 1928, facilita enormemente la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento, ya que llenándose ciertos requisitos y formalidades que mencionaré más adelante, los consortes pueden acudir ante el juez del Registro Civil para que declare disuelto su matrimonio, sin necesidad de la intervención de la autoridad judicial.

El divorcio administrativo fue objeto de duras críticas cuando se dio a conocer a los ciudadanos, ya que se dijo que era factor decisivo de la disolución de la familia al dar tan extremas facilidades a los cónyuges para disolver su matrimonio.

La comisión redactora del Código Civil expuso sus motivos para implantarlo, alegando lo siguiente:

"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 lleven todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente, pero tampoco está interesada la sociedad en que los hogares sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos."

Los requisitos exigidos por el artículo 272 del Código Civil, para este tipo de divorcio, son los siguientes:

- a) *Que los cónyuges convengan en divorciarse.*
- b) *Que los cónyuges sean mayores de edad.*
- c) *Que se haya liquidado la sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron.*
- d) *Que tengan más de un año de casados.*
- e) *Que no tengan hijos.*

Si se cumplen todos los requisitos antes mencionados, los cónyuges pueden personalmente acudir al Registro Civil de su domicilio, con las copias de las actas certificadas respectivas en que consten que son casados y mayores de edad, el juez, previa identificación de los consortes, levantará un acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en el acta de matrimonio.

El Licenciado Eduardo Pallares comenta la función que en este tipo de divorcio tiene el oficial del Registro Civil, con las siguientes palabras:

"El oficial del Registro Civil tiene funciones meramente pasivas, sin que tenga la obligación de procurarle consejos a los cónyuges a fin de lograr su reconciliación.

En realidad sus funciones son semejantes pero no iguales a las de un notario porque se reducen a constar dichos actos y a declarar el divorcio. Da fe de la voluntad de los cónyuges y por medio de un acto de declaración de voluntad, no obra como notario, sino ejercitando una potestad que le otorga el Estado, disuelve el matrimonio." (26)

(26) Pallares, Eduardo. Ob. cit. Pág. 40.

En relación a este tipo de divorcio, se dice que el Estado no tiene mayor interés en él, precisamente porque no hay hijos, ni sociedad conyugal y no se perjudican más que los intereses de los propios consortes.

Si los cónyuges no reúnen los requisitos establecidos para este tipo de divorcio, este último no surte ningún efecto y los consortes sufrirán la pena correspondiente al delito de falsedad en declaraciones ante autoridad no judicial.

Además para que este tipo de divorcio sea válido es necesario que se cumplan con todas las formalidades antes descritas y que se levanten las actas de comparecencia correspondientes; sin embargo, no es indispensable para la validez del divorcio la inserción del mismo en el acta de matrimonio.

b) Divorcio Voluntario Judicial.

Cuando los cónyuges que quieren divorciarse por mutuo consentimiento tienen hijos o son menores de edad, o bien se casaron bajo el régimen de sociedad conyugal y aún no la han disuelto, es decir cuando no reúnen los requisitos enunciados para el divorcio voluntario administrativo, los consortes pueden ocurrir ante el juez de lo familiar comprobando su matrimonio y el régimen económico bajo el cual se casaron, presentando un convenio que les exige la Ley y solicitar que la autoridad judicial declare disuelto su matrimonio.

Este divorcio se decreta por medio de sentencia.

El procedimiento del divorcio voluntario judicial lo regula el Código de Procedimientos Civiles en sus artículos del 674 al 682.

Los consortes deben de solicitar su divorcio ante el juez de lo familiar, acompañando a su solicitud su acta de matrimonio y la de nacimiento de sus hijos, en su caso, además, deben acompañar un convenio cuya importancia en este tipo de divorcio es de primer orden, toda vez que si dicho convenio no se encuentra ajustado a la Ley, el divorcio no se podrá decretar.

El convenio mencionado debe regular los siguientes puntos:

a) La persona que tendrá la custodia de los hijos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio.

La persona designada puede ser alguno de los dos cónyuges pero no los dos al mismo tiempo, toda vez que si van a vivir separados no pueden tenerla ambos, sin embargo la pueden tener en forma alternativa, es decir, un tiempo determinado con uno y otro tiempo con otro, sujeto siempre a que no sea dañino para los menores.

Está prohibido renunciar a la patria potestad, por lo que invariablemente la conservarán ambos consortes.

b) El modo de cubrir las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriada la sentencia de divorcio.

Por el hecho de que el vínculo matrimonial se disuelva, no desaparece la obligación de ambos consortes de proporcionar alimentos a

sus hijos en forma proporcional a sus posibilidades y a las necesidades de sus hijos, mientras éstos sean incapaces.

En este tipo de divorcio, de antemano los cónyuges se ponen de acuerdo en la pensión alimenticia y en la forma de entregarla para la manutención de los hijos incapacitados.

La Ley no exige que se garantice la pensión alimenticia a los hijos, sin embargo se ha hecho costumbre en los juzgados familiares el exigir que se otorgue una garantía, a fin de asegurar la misma por lo menos durante un año.

La forma en que se puede garantizar la pensión alimenticia es a través de hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.

- c) El domicilio de cada uno de los cónyuges durante el procedimiento.*
- d) Los alimentos que un cónyuge dará al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo.*

El juez, tomando en cuenta las circunstancias de cada caso aprobará esta cláusula del convenio, tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo 288 del Código Civil, que a la letra dice:

Artículo 288: "... En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato."

"El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato."

Respecto de los alimentos cabe mencionar que éstos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Lo anterior se deberá expresar en el convenio, según lo establece el artículo 311 del Código Civil.

e) La forma de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidación al ejecutoriarse el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad conyugal.

Se tomarán todas las medidas necesarias para que la administración de los bienes no se perjudique y se fijarán las bases para establecer la manera como han de distribuirse los bienes cuando se falle el divorcio.

En el divorcio voluntario, el Ministerio Público interviene para velar por los derechos e intereses morales y patrimoniales de los hijos incapaces.

Es a tal grado importante la opinión del Ministerio Público que si éste no aprobare el convenio porque considere que con él no quedan debidamente protegidos los derechos de los hijos, debe proponer las modificaciones que estime pertinentes, lo que se hará saber a los cónyuges

para que si las aceptan realicen dichas modificaciones, en caso contrario el juez deberá resolver conforme a derecho en la sentencia cuidando siempre que queden perfectamente garantizados los derechos de los hijos.

En caso de que el convenio no sea de aprobarse, no se decretará el divorcio.

Tramitación del Divorcio Voluntario Judicial.

Una vez presentada la solicitud de divorcio y revisado que sea por el juez el convenio a fin de que no falte ninguno de sus requisitos y acompañada que sea de todos los documentos necesarios, el juez citará a los cónyuges y al Ministerio Público a una junta de avenencia que se deberá efectuar después de los ocho días y antes de los quince siguientes a la presentación de la solicitud de divorcio, en esta junta el juez exhortará a los cónyuges para procurar su reconciliación, pero si los cónyuges insisten en su deseo de divorciarse, se les citará a una segunda junta de avenencia y el juez aprobará provisionalmente el convenio presentado por los cónyuges, oyendo previamente al Ministerio Público, pero su aprobación se limitará a los siguientes puntos: la situación en que deben quedar durante el procedimiento los hijos incapaces, a los alimentos que deberán pagarse a los hijos y al cónyuge, según proceda, durante el procedimiento, dictando al efecto las medidas necesarias para asegurar el debido pago.

2.6 OBJETO Y FINES.

Los fines del divorcio atienden a los efectos que produce la sentencia del mismo, y al respecto tenemos:

El primero de estos efectos es que los cónyuges quedan en aptitud de contraer nuevas nupcias, aunque la Ley establece restricciones, por ejemplo: el art. 289 del Código Civil para el D.F. nos dice: "En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

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

Para que los cónyuges que se divorcian voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio."

Por otra parte, el segundo de los efectos es que la obligación alimentaria subsiste para el cónyuge culpable en favor del inocente.

Art. 288: "En los casos de divorcio necesario, el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.

En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos

suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato...".

El tercer efecto es en cuanto a la situación de los hijos, tal efecto se encuentra en el art. 283 del C.C., que nos dice: "La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. El juez observará las normas del presente código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor."

CAPITULO III

CAUSALES DE DIVORCIO PREVISTAS EN EL CODIGO CIVIL PARA EL D.F.

- 3.1 *Concepto de Causal.*
- 3.2 *Autonomía de las Causales.*
- 3.3 *Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto.*
- 3.4 *Clasificación de las Causales de Divorcio.*
 - 3.4.1 *Las que implican delitos. F. I, IV, V, XI, XIII, XIV, XVI.*
 - 3.4.2 *Las que constituyen hechos inmorales. F. II, III, V.*
 - 3.4.3 *Las contrarias al estado matrimonial o que implican incumplimiento de las obligaciones conyugales. F VIII, IX, X, XII, XVIII.*
 - 3.4.4 *Las que se refieren a determinados vicios o enfermedades. F. VI, VII, XV.*
- 3.5 *Causal prevista en el art. 268 del Código Civil.*

3.1 CONCEPTO DE CAUSAL.

Siguiendo el orden de nuestro estudio, el maestro Rafael De Pina nos dice: "Las causas de divorcio pueden definirse como aquellas circunstancias que permiten obtenerlo con fundamento en una determinada legislación y mediante el procedimiento previamente establecido para tal efecto.

Estas causas se encuentran taxativamente señaladas en los Códigos Civiles o en las Leyes especiales dictadas para regular esta delicada institución.

No existen, por lo tanto, más causas que permitan declarar el divorcio que aquellas preestablecidas por el legislador. No cabe ni fundarlo en otras análogas. La analogía en esta materia es radicalmente rechazada." (27)

"Las causas de divorcio, pueden derivar de culpa de uno o de ambos consortes o provenir de otras razones, en las que no puede imputarse culpa a ninguno de ellos." (28)

En relación a lo antes mencionado se concluye que solamente podrá intentarse el divorcio, en cualquiera de sus especies, cuando exista causa que origine, motive o dé lugar a solicitar judicialmente el divorcio. Fuera de estas causas de divorcio, aún cuando hubiera otra similar, no se le dará

(27) De Pina Vara, Rafael. *Elementos de Derecho Civil Mexicano*. Vol. I. Edit. Porrúa. México 1983. Pág. 3-40.

(28) *Rojina Villegas, Ob. cit. Pág. 598.*

entrada a la demanda de divorcio, según se establece por la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Además nuestro Máximo Ordenamiento Legal vigente señala en su artículo 14 constitucional, párrafo cuarto, lo siguiente: "En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho."

Así pues, nos sentimos obligados a proporcionar un concepto de lo que se entiende por causal de divorcio, por lo tanto, las causales de divorcio son todas aquellas razones o motivos que dan origen a que uno de los cónyuges que ha sufrido uno de los hechos que consagran los artículos 267 y 268 del Código Civil vigente pueda entablar una demanda en contra del otro a efecto de que el Juez de lo Familiar decrete la disolución del vínculo conyugal.

3.2 AUTONOMIA DE LAS CAUSALES.

Existen en relación a las causales de divorcio dos principios para su ejercicio y aplicación, el primero sostiene que son causas de divorcio las que limitativa y numéricamente establecen o señalan los artículos 267 y 268 del Código Civil en vigor.

Esto significa que el legislador no ha permitido que los tribunales o los juzgadores tengan facultades para establecer causales de divorcio diferentes a las que previamente establece el Código Civil. No obstante que pudiera derivarse otra causal en la controversia de un matrimonio a pesar de la autonomía que también la Suprema Corte emite.

En cuanto al otro principio llamado de aplicación restrictiva de las causales de divorcio, ordena que no es procedente al hacerlas valer que se relacionen o vinculen entre sí, y que es improcedente interpretarlas extensivamente o aplicarlas a controversias diferentes a las que de manera expresa tienen que resolver cada una de ellas, a mayor abundamiento se transcriben algunas tesis jurisprudenciales emitidas en relación por la Suprema Corte.

"DIVORCIO, AUTONOMIA DE LAS CAUSALES. La enumeración de las causales de divorcio que hace el Código Civil para el Distrito, y los Códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones, es de carácter limitativo y no ejemplificativo por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía y por mayoría de razón."

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XXXIII, Pág. 145, A.D. 1271/59. María Concepción Taboada de Olvera.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. LII, Pág. 117, A.D. 7226/60. Antonia Verde Barrón.- 5 votos.

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

Vol. LXXIII, Pág. 17, A.D. 3346/60.- Salvador Tapia Maldonado.

Vol. LXXIV, Pág. 16 A.D. 2107/61.- Ramón Flores Valdés.- Unanimidad de 4 votos.

3.3 JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

"La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido al respecto la jurisprudencia de que las causas de divorcio son AUTONOMAS,

en el sentido de que es ilegal vincularlas entre sí, completando o vinculando, combinando lo que unas dicten con lo que otras ordenan. Está prohibido interpretarlas extensivamente y aplicarlas a casos diferentes de los que de manera expresa supone cada norma." (29)

"AUTONOMIA DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO.- Las causales de divorcio que establece la Ley son autónomas, y NO DEBEN INVOLUCRARSE las unas en las otras. Además son limitativas y no cabe respecto de ellas la interpretación extensiva por analogía y por mayoría de razón.

Sexta Epoca, Cuarta Parte.

Volumen XXX, Pág. 145.

Volumen LII, Pág. 117.

Volumen LXVIII, Pág. 76.

Volumen LXIII, Pág. 17.

Volumen LXXIV, Pág. 18.

Asimismo, podemos observar que los tribunales gozan de cierta facultad discrecional para decretar el divorcio o abstenerse de hacerlo, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos que la Ley considera como causas.

Nuestro máximo Tribunal es claro y preciso en la interpretación de la Ley, por lo que no deja lugar a la duda respecto a las características o modalidades que revisten las causales de divorcio.

(29) Pallares, Eduardo, Ob. cit., Pág. 61.

3.4 CLASIFICACION DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO.

a).- PRIMERA CLASIFICACION. (Francisco Consenti).

Esta clasificación tiene por objeto según Francisco Consenti, "agrupar a las distintas causales de divorcio por especies", a efecto de poderlas distinguir. De esta manera dividió las aludidas causas en cinco grandes grupos: "1.- Causas criminológicas; 2.- Simplemente culposas; 3.- Causas eugenésicas; 4.- Causas objetivas e inculposas; 5.- Causas indeterminadas." (30)

- 1.- Causas criminológicas.- En estas causas encontramos el adulterio de cualquiera de los cónyuges, siempre que no se haya consentido o perdonado por el otro (fracción I del artículo 267); el atentado contra la vida del cónyuge o de los hijos; la condena por delito infamante (fracción XIV del artículo 267); las lesiones, malos tratos de obra y las injurias en el sentido estricto de la palabra (fracción XI del artículo 267); el intento o la convivencia para prostituir o corromper a los hijos (fracción V del artículo 267); la tentativa de prostitución de la mujer y el abandono de la familia (fracción III del artículo 267).*
- 2.- Causas simplemente culposas.- En las que se encuadran el abandono de hogar, cuando no tenga carácter punible (fracciones VIII y IX del artículo 267); el quebrantamiento de los deberes conyugales (fracciones II, VIII, IX y XII del artículo 267); la injuria en un sentido*

(30) Citado por Fernández Clérigo Luis. El Derecho de Familia en la Legislación Comparada. Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana. 11a. Edición. México 1947, Págs. 136 y 137.

amplio de simple trato injusto (fracción XI del artículo 267); la ausencia y la separación injustificada y contra la voluntad del otro cónyuge (fracciones VIII, IX y X del artículo 267).

- 3.- Causas eugenésicas.- Aquí figuraran la locura incurable (fracción VII del artículo 267); la enfermedad crónica y contagiosa, que algunas legislaciones exigen que sea anterior al matrimonio y maliciosamente ocultada al otro cónyuge (fracción VI del artículo 267) las enfermedades venéreas, la impotencia incurable encuadradas en la fracción V del artículo mencionado; el alcoholismo habitual o consuetudinario, y el uso constante e inmoderado de estupefacientes (fracción XV). Estas causales son generalmente culposas, aunque puede haber casos de inculpabilidad como la locura y algunas enfermedades crónicas y contagiosas, contraídas sin culpa del cónyuge que las padece.*
- 4.- Causas objetivas e inculposas.- En estas causales figuran la separación libremente estipulada y consentida por ambos cónyuges, durante un periodo de tiempo más o menos largo, según el criterio de las legislaciones, pero siempre superior a seis meses (artículo 277 del Código Civil); la ausencia involuntaria, la enfermedad mental y la enfermedad independiente de toda negligencia o malicia del cónyuge que la sufre (fracción VI del artículo 267 del Código Civil).*
- 5.- Causas indeterminadas.- Son la relajación del vínculo conyugal, que por múltiples motivos, imputables o no a uno de los cónyuges lleguen a hacer insoportable la convivencia y la perturbación de las relaciones*

conyugales, que, culposas o no, pueden llevar al mismo resultado. En realidad, estas causas pueden reducirse a una sola donde cabe la incompatibilidad de caracteres, las diferencias religiosas y otras motivaciones de índole análogas, que en unas legislaciones se especifican, y en otras, donde las causas indeterminadas se expresan en un concepto global, pueden ser discrecionalmente admitidas por los tribunales.

Cabe hacer la aclaración de que el profesor Consenti únicamente se concretó a establecer esta clasificación, sin encuadrar las causales que establece el artículo 267 del Código civil vigente en cada una de las clasificaciones aludidas.

A mi juicio, esta clasificación está incompleta, dado que no toma en cuenta todas las causales que señala el artículo 267.

b).- SEGUNDA CLASIFICACION (Planiol, Ibarrola, De Pina).

Esta clasificación es adoptada por la mayoría de los autores entre los que podemos destacar a Marcel Planiol, Antonio De Ibarrola, Rafael De Pina, incluyendo a Rojina Villegas, quien lo menciona a grandes rasgos y que en última instancia prefiere otra clasificación de la cual hablaremos en el inciso siguiente.

Según los autores ya mencionados las causales que dan origen al divorcio se clasifican en: Divorcio Sanción y Divorcio Remedio.

Para Planiol, el divorcio sanción son "las faltas graves de uno de los

cónyuges cometidas contra el otro y el divorcio toma carácter de sanción de los deberes que impone el matrimonio." (31) El mismo autor nos define al divorcio remedio en la siguiente forma: "Es el medio de libertar al esposo del lazo conyugal, en cuanto que el fin del matrimonio no puede alcanzarse: es el divorcio remedio y no el divorcio sanción." (32)

En sentido amplio el divorcio remedio se funda en la enfermedad padecida por los esposos (fracciones VI y VII del artículo 267) y el divorcio sanción es motivado por las causas establecidas en los artículos 268 y 267 exceptuando lo que establecen las fracciones VI y VII.

El divorcio remedio es admitido como una medida de protección para el cónyuge sano y los hijos, cuando el otro consorte padece una enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria. Y respecto del divorcio sanción, éste se encuentra previsto por aquellas causales que señalan un acto ilícito o bien un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio.

A mayor abundamiento, el divorcio sanción es establecido en nuestro Código Civil por causas graves tales como delitos, hechos inmorales, actos que implican el incumplimiento de las obligaciones fundamentales en el matrimonio, o que sean contrarios al estado matrimonial, por cuanto que destruyen la vida en común, así como los vicios, abusos de drogas, enervantes, embriaguez consuetudinaria, o el juego, cuando constituyan un

(31) *Planiol, Marcel. Ob. cit. Pág. 384.*

(32) *Ibidem, Pág. 385.*

motivo constante de desavenencia conyugal. En cambio, el divorcio remedio ya no supone una culpa, sino que es decretada la disolución del vínculo matrimonial para lograr proteger al cónyuge sano o a los hijos cuando existan enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias. Si la enfermedad es incurable, contagiosa y no hereditaria el propósito del divorcio será el de proteger a los hijos y al cónyuge sano quien a su vez está en la posibilidad de obtener el divorcio vincular, o el divorcio por separación de cuerpos como lo estatuye claramente el artículo 277 del Código Civil. Ahora bien, si la enfermedad además de ser crónica e incurable también es hereditaria, aun cuando no sea contagiosa, lo que se logra con el divorcio es la de proteger a la prole y se concede al cónyuge sano también la posibilidad de obtener el divorcio vincular o la separación de cuerpos (como ha quedado establecido párrafos atrás), en cuyo caso los hijos continuarán viviendo con el cónyuge que se encuentra sano, evitándose de esta manera que se continúen engendrando enfermos en nuestra sociedad.

En relación con esta clasificación, pienso que sí es aceptable en nuestra legislación, en virtud de que cataloga dentro de ellas las causales que enuncia el artículo 267 del Código Civil vigente. Sin embargo, no desglosa las causales en diversos grupos, para así poder encuadrarlos dentro de una determinada categoría.

Ahora bien, la denominación de divorcio sanción y divorcio remedio no es aceptable, dado que la sanción en este caso no es personal; y no es remedio, porque no cura la desavenencia o incompatibilidad de los

cónyuges. Al respecto adoptamos la opinión del tratadista español Valverde y Valverde, quien nos dice: "El divorcio no es sanción ni remedio. No es sanción porque la pena ha de tener como condición esencial la de ser personal, y precisamente el divorcio no tiene tal condición, puesto que los efectos de la sanción lo sufren el cónyuge no culpable, y en todo caso los hijos, que son inocentes y son víctimas del abandono y desamparo que se produce con la ruptura del vínculo conyugal; y no es remedio porque para serlo necesitaría curar la desavenencia o incompatibilidad que imposibilitan la vida común de los consortes, y lejos de eso agrava la situación, destruyendo el lazo que a éstos los une; es decir, que en vez de desatar el nudo, lo que hace es romperlo." (33)

La forma más correcta de denominar al divorcio sanción sería "Divorcio que es originado por causas subjetivas"; y, el divorcio remedio sería "Divorcio que es originado por causas meramente objetivas independientes de la voluntad de los cónyuges".

c).- TERCERA CLASIFICACION (Rojina Villegas).

Esta tercera clasificación, según mi concepto es la más completa, pues el maestro Rojina Villegas al elaborarla utilizó un tecnicismo más depurado que no utilizaron las clasificaciones anteriores. En esta clasificación logró agrupar por especies las causales a efecto de poderlas distinguir unas de otras y que son las siguientes:

(33) Cit. por De Iharrola, Antonio. Derecho de Familia. Edit. Porriá. Págs. 339 y 340.

"I.- Las que impliquen delitos; II.- Las que constituyan hechos inmorales; III.- Las contrarias al estado matrimonial o que impliquen el incumplimiento de obligaciones conyugales; IV.- Determinados vicios y; V.- Ciertas enfermedades. Por lo que toca a los delitos, están comprendidas en las fracciones: I, IV, XI, XIII, XIV y XVI del artículo 267. Los hechos inmorales están enumerados en las fracciones II, III y V. Los hechos contrarios al estado matrimonial están previstos por las fracciones VIII, IX, X y XII. Las enfermedades en las fracciones VI y VII. Los vicios en la fracción XV." (34)

De esta manera, considero que esta clasificación es la más correcta, ya que se apega estrictamente a las causas que establece el artículo 267 del Código Civil vigente. Por lo que en el punto siguiente, seguiremos los lineamientos trazados por la misma a efecto de poder hacer un análisis detallado de cada una de las causales de divorcio.

3.4.1 Las que implican delitos.

Al analizar detenidamente cada una de las causales, es necesario determinar si estas causas de divorcio, son constitutivas de delito, requieren previamente de una sentencia pronunciada por un Juez Penal, y sólo hasta que se cumpla este requisito, se pudiera proceder al divorcio, fundándose precisamente en esa causa.

Ahora bien, la substanciación del proceso penal en un momento dado,

(34) *Rojina Villegas, Rafael. Ob. cit. Pág. 433.*

puede implicar que pase el término de seis meses que establece el artículo 278 para hacer valer la causal de divorcio. Es lógico que no es posible que corra el término que establece la ley, en virtud de que el artículo mencionado estima que el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge inocente dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de estos hechos, mientras que no estén clasificados como delitos, no basta, cuando sea necesario que una sentencia penal lo pronuncie así. El día en que tenga conocimiento el cónyuge inocente de la sentencia que cataloga el hecho como delito hasta ese día correrá el término de seis meses establecido por la ley, es decir, mientras no tenga conocimiento del hecho delictuoso no correrá el término. Por todo esto, es necesario tener conocimiento de las causas que previamente requieren de una sentencia penal para poder invocarlas en una demanda de divorcio y cuáles son las causas que no requieren previamente una sentencia penal para que el cónyuge inocente pueda demandar al culpable. Esto es de suma importancia para poder computar el término de seis meses, que es fatal, ya que no puede interrumpirse ni suspenderse.

A continuación analizaremos cada una de las causales que implican delitos.

1).- "El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges" (fracción I del artículo 267).

"Etimológicamente la palabra adulterio deriva de dos latinas ALTER THORUM. En un sentido histórico gramatical, vino a significar el delito cometido en el 'lecho ajeno', es decir una infidelidad conyugal. En México

la Jurisprudencia ante la ausencia de definiciones legales del adulterio se ha orientado en el aspecto de otorgarle un significado puramente gramatical. Tenemos al respecto la Ejecutoria pronunciada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 4757 del tomo 81 del Semanario Judicial de la Federación, cuya tesis establece: ' A pesar de la ausencia de definición sobre el delito de adulterio, que, en general, se nota en todos los ordenamientos penales que rigen en la República, para su caracterización jurídica se ha atendido a su significación gramatical ordinaria, es decir la prueba se ha dirigido a demostrar las relaciones extramatrimoniales de los cónyuges y aunque éstas por su propia naturaleza, son de muy difícil justificación en un proceso, son susceptibles de apreciarse a través de determinadas circunstancias que no dejan duda alguna respecto del acreditamiento de aquellas relaciones íntimas con persona ajena a la ligada por el vínculo conyugal.' (35)

De lo transcrito anteriormente, nos damos cuenta de que tampoco la Suprema Corte de Justicia de la Nación nos define lo que es el adulterio. Sin embargo, considero que la definición que nos proporciona el tratadista mexicano González de la Vega es la correcta porque en ella encuadran los elementos del adulterio, y es así como nos dice: "... El adulterio es la violación de la fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges consistente en el ayuntamiento sexual realizado entre persona casada de uno u otro sexo y persona ajena a su vínculo matrimonial. Esta infidelidad

(35) González Blanco, Alberto. Delitos Sexuales. Edit. Porrúa. México 1979. 4a. Edición, Pags. 210 y 211.

carnal constituye siempre un ilícito civil, generador de acciones o sanciones privadas, pero no necesariamente integra un ilícito penal productor de medidas represivas. En otras palabras, no todo acto de adulterio es forzosamente un delito de adulterio." (36)

En el adulterio no es necesario que exista una sentencia penal para invocarla como causal de divorcio, ya que el delito de adulterio se persigue a instancia del cónyuge ofendido, quien puede ejercitar la acción de divorcio sin presentar querrela o bien presentar ésta sin ejercitar aquélla.

Como la competencia civil y penal son autónomas los jueces de estas jurisdicciones podrán apreciar libremente las pruebas que se les presenten para acreditar el adulterio. De esta autonomía se deriva que hay posibilidad de que se haya resuelto la causa penal, en el sentido de que no se probó el adulterio; y en materia civil puede el juez llegar a la conclusión de que sí existe adulterio, trayendo como consecuencia que se decrete la disolución del matrimonio. Esto a pesar de que sean las mismas pruebas, las mismas declaraciones de las partes y de los testigos, etc.; existiendo la posibilidad de que la sentencia penal sea absolutoria y la sentencia civil considere probado el adulterio por la distinta finalidad que tiene el juez civil y el juez penal, ya que la función del primero es la de constatar si existió el simple adulterio como causal de divorcio y el segundo no se va a limitar a ello, porque no le es suficiente constatar el simple adulterio, sino que debe verificar si ese adulterio es punible porque en él concurren las circunstancias de lugar y de modo que señala la Ley.

(36) *González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa, México 1980. 16. Edición. Pág. 429.*

En cuanto al adulterio del hombre y de la mujer los Códigos anteriores, exceptuando la Ley de 1914, establecían ciertas diferencias entre el adulterio de la mujer y el del hombre. El adulterio de la primera siempre era causal de divorcio, en cambio, el adulterio del segundo deberían de concurrir ciertas circunstancias para que fuera considerado como adulterio y son las siguientes:

- a) Que el adulterio haya sido cometido en la casa común.*
- b) Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal.*
- c) Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima.*
- d) Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra o que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima.*

Sin embargo, el Código Civil vigente ya no hace esta distinción entre marido y mujer, ya que les otorgó los mismos derechos de invocar el adulterio como causal de divorcio con la simple comprobación de éste, como se desprende del texto del artículo 269 del Código Civil. Tal vez el legislador se basó en la opinión que da Ripert y Planiol al respecto, quienes dicen: "En vano se trata de alegar la tolerancia que rodea a menudo en nuestras costumbres el adulterio del marido, y pretender que no produce en el corazón de la mujer una herida tan viva como la que experimenta el marido engañado por su mujer: desde el punto de vista moral la falta es la misma. Los dos esposos se deben mutuamente fidelidad y la fidelidad no admite dos grados diferentes. La más estricta justicia exige que la mujer

ofendida obtenga el divorcio por esta causa con la misma facilidad que el marido. (37)

Con respecto al término para ejercitar la acción de divorcio, éste es de seis meses contados a partir del momento en que tenga conocimiento del adulterio (cuando fue ocasional), como lo establece claramente la tesis jurisprudencial que dice: "DIVORCIO. LA CADUCIDAD DE LA ACCION TRANSCURRE A PARTIR DE LA FECHA DEL CONOCIMIENTO DE LA CAUSAL DE ADULTERIO, INDEPENDIENTEMENTE DEL PROCESO PENAL A QUE TAMBIEN PUDIERA DAR LUGAR.- En apoyo de lo anterior también cabe agregar que, amén de la diferencia entre adulterio como causal de divorcio y el delito homónimo, en razón de que para la comisión de este último se requiere, como elemento constitutivo, que las relaciones sexuales entre uno de los consortes y la persona distinta al otro se hayan realizado en el domicilio conyugal o con escándalo, y de que la sentencia penal que lo declare surte efectos en una controversia de orden familiar, lo cierto es que, desde el momento en que se tiene conocimiento de la infidelidad matrimonial, cuando ésta no es de tracto sucesivo, transcurre el término para el ejercicio de la acción de divorcio, independientemente de la de carácter penal que también pudiera generarse, de modo que aun en esta última hipótesis no es necesario esperar la obtención del fallo que ponga fin a ésta para hacer valer la primera, pues la finalidad de cada una de ellas es totalmente diversa." (38)

(37) *Planiol M. Ob. cit. Pág. 391.*

(38) *Informe de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1976, Tercera Sala, tesis 44, Pág. 46.*

Tratándose de la prueba en el adulterio, se entiende que es muy difícil de producirse directamente, por lo cual sólo se logra en muchos casos mediante presunciones graves, cuya calificación queda al prudente arbitrio del juez. O sea, deben de ser pruebas indirectas como lo estatuye la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio de que para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, se admite la prueba indirecta, pero la misma debe encaminarse a demostrar precisamente la conducta adulterina o infiel del cónyuge, así como la mecánica del adulterio, de manera que si solamente se trata de acreditar una confesión vertida por uno de los cónyuges, ello no es suficiente para la comprobación de la mencionada causa." (39)

Al invocarse el adulterio como causal de divorcio no es necesario que se haga en forma expresa, sino que es suficiente que el actor exprese claramente la imputación que se hace a su cónyuge en el sentido de que ha tenido relaciones sexuales con otros individuos para que se presuma que se trata de la figura del adulterio, esto con apoyo en la tesis jurisprudencial que a la letra dice: "DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE, DERIVADO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.- Si el actor en el juicio natural (quejoso en el de garantías) no invocó expresamente en su demanda el adulterio como causal del divorcio necesario que el promovió a su esposa, pero los términos en que están expuestos los hechos de tal demanda,

(39) Informe de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2a. parte, Tercera Sala del Año de 1977, tesis 70. Pág. 87.

expresan claramente la imputación que hace el enjuiciante a su consorte, en el sentido de que ha sostenido relaciones sexuales con otros individuos, esto es, que ha cometido adulterio, de ello se sigue que en tales condiciones, es indudable que el demandante promovió también por ese motivo el divorcio de que se trata; por lo que al no estimarse así en la resolución que se combate, esto resulta violatorio de las garantías individuales del quejoso." (40)

2).- *"La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal" (fracción IV del artículo 267).*

Esta causal se encuentra tipificada en el artículo 209 del Código Penal que establece: "Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga la apología de éste o de algún vicio, se le aplicará prisión de tres días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos, si el delito no se ejecutare. En caso contrario, se aplicará al provocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido." De la transcripción del artículo anterior se desprende que es necesario que alguien provoque públicamente a otro para cometer un delito o bien que haga la apología de éste o de un vicio. En cambio esta fracción IV del artículo 267, no requiere que la provocación sea pública, sino que es suficiente que un cónyuge incite al otro a cometer un delito, aun cuando ésta no sea de incontinencia carnal, o bien, que lleve a cabo una violencia física o moral para que cometa el

(40) *Idem*, tesis 71. Pág. 87.

delito. Por lo tanto, en un momento dado habrá causa de divorcio y delito. Si el cónyuge provocado realiza el hecho ilícito, se entiende que hay coparticipación y por lo tanto los dos serán responsables del hecho delictuoso. El que realiza el hecho delictuoso es sancionado con una pena menor de dos años de prisión, no incurre en causal de divorcio como lo establece la fracción XIV del artículo 267, pero sí el que lo incitó, ya que la fracción IV del multicitado artículo 267 no requiere para que se verifique esta causal, que la sanción sea mayor de dos años de prisión respecto del hecho delictuoso que se induce a cometer.

Respecto al término para ejercitar esta acción caduca a los seis meses, el cual correrá a partir del momento en que un cónyuge haya incitado o violentado al otro para cometer cualquier delito, cométase o no el hecho delictuoso.

3).- *"Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción" (fracción V del artículo 267 del Código Civil).*

Esta fracción comprende como causas de divorcio tanto delitos como hechos inmorales.

De todas las causas que enuncia el Código sustantivo, quizás ésta sea la más odiosa, la más culpable, la que demuestra mayor depravación, ya que los fines del matrimonio no se limitan a la procreación de los hijos que es el fin primario, pero el secundario complemento del anterior, consiste en cuidar su atención que los padres deben dar a sus hijos, fin que de ninguna

manera se lograría si los mismos padres fueran los corruptos de sus propios hijos, violando un derecho natural, ya que no sólo deben ver por su desarrollo físico, sino moral e intelectual, pues la persona humana es un compuesto de materia y parte espiritual que especifica la naturaleza del hombre como ser racional, pero el legislador no se limitó a la conducta dirigida a pervertir a los hijos, sino que también a la tolerancia en la corrupción de sus hijos.

El complemento de esta fracción V es el artículo 270 del Código Civil Vigente, el que nos precisa en qué consiste la causa de que se trata y que dice: "Son causas de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya sean éstos de ambos ya de uno solo de ellos. La tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones."

Esta causal está relacionado con el delito de corrupción de menores, pero no se identifica con él porque no es necesario que se realicen todos los actos que constituyen ese delito (artículo 201 del Código Penal) para que se produzca la causal, además, puede ser cometido por personas que no sean padres de los menores.

La corrupción a que hace alusión la norma, puede consistir en la prostitución, embriaguez, robo, etc. El vocablo corrupción tiene un sentido tan amplio, que dentro de él caben toda clase de miserias morales, aun las más diferentes entre sí.

La tolerancia en la corrupción siempre debe de manifestarse en actos positivos y no en simples omisiones, descuidos o falta de vigilancia del menor, es decir, se requerirán actos claros y concretos que no dejen lugar a duda sobre la intención del esposo que tolere la corrupción.

El término para ejercitar la acción es de seis meses, el cual empieza a correr en el momento en que se tenga conocimiento de los actos inmorales.

4).- *"La sevicia, las amenazas, o las injurias gracias de un cónyuge para el otro" (fracción XI del artículo 267).*

Esta fracción contiene las causas que con mayor frecuencia se invocan en nuestros tribunales, y es necesario dejar bien claro que al igual que en los casos anteriores, se puede llegar a tipificar los delitos de sevicia, amenazas o injurias sin que se ejercite la acción de divorcio o bien se puede ejercitar la acción sin que exista sentencia condenatoria.

Pero ¿qué se entiende por sevicia, injurias y amenazas?. La sevicia es definida como "la excesiva crueldad y particularmente los ultrajes y malos tratamientos de que alguna usa contra una persona sobre quien tiene alguna potestad o autoridad." (41)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado Jurisprudencia definiendo la sevicia de la siguiente manera: "DIVORCIO,

(41) Escriche Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo II. Cárdenas Editor. 9a. Edición. México 1972. Pág. 1463.

SEVICIA COMO CAUSAL DE.- La sevicia como causal de divorcio, es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común y no un simple altercado o un golpe aislado que pueden ser tolerados. Por tanto, quien invoque esta causal, debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratamientos, tanto para que la otra parte pueda defenderse, como para que el juez esté en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad configuran la causal." (42)

En sí, la sevicia es el propósito de hacer sufrir al cónyuge. La idea de crueldad aparece como inherente y característica del concepto de sevicia. La sevicia incluye malos tratamientos, que sean crueles o despiadados, y es menester un estado de inferioridad física o jerárquica en la víctima para que se pueda configurar esta figura jurídica.

Se ha discutido mucho, tanto por la doctrina como por la Jurisprudencia si se requiere que el mal trato sea continuo, aun cuando no sea grave o si puede haber sevicia a pesar de que el mal trato no sea continuo, si es grave (el cual puede ser de palabra o de obra). Pienso que si el mal trato ya sea de palabra o de obra hace imposible la vida conyugal rompiendo la armonía entre los cónyuges, sí es procedente la acción de divorcio, aunque la sevicia sea continua o no. Sin embargo, hay que tener en consideración también la cultura, la educación y las condiciones sociales de los cónyuges para ver si en verdad hay un mal trato que haga imposible la vida conyugal o, es la forma común de vida que existe entre los cónyuges

(42) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación correspondiente a los años 1971-1975. Cuarta parte, Tercera Sala, Jurisprudencia número 177. Págs. 638.

y entre las personas de la misma clase social, como lo ha reiterado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en una de sus tesis afirmando que deben concurrir ciertas circunstancias y así como nos dice: "DIVORCIO, SEVICIA COMO CAUSAL DE. DEBE TOMARSE EN CUENTA LA CONDUCTA REITERADA QUE SE DICE CONSTITUIRLA.- Es indudable que entre cierto tipo de personas, de determinada preparación cultural y posición social constituye sevicia cierto tipo de tratamientos, que para otras, es una forma normal de vida conyugal, dado que entre ambos tipos de gentes existen diferentes formas de pensar y aun de expresarse, de acuerdo a la educación y medio ambiente en que viven. Si en un caso, la cónyuge quien se dijo víctima de crueldad excesiva por parte de su esposo, se ostenta como profesional y además titular de una cátedra universitaria, sin que se haya controvertido tales aspectos, de acuerdo a tal condición, es entendible que para dicha cónyuge, el hecho de que su esposo le aventara la comida al suelo, rompiendo platos, tirando objetos de la mesa, profiriendo maldiciones y saliéndose a la calle, todo esto en forma constante y reiterada, constituye una crueldad excesiva, que hace imposible la vida en común." (43)

La injuria, "en sentido lato se llama injuria todo lo que es contra razón y justicia, QUOD NON JURE FIT; pero en sentido más propio y especial no se entiende por injuria sino lo que uno dice; hace o escribe con intención de deshorrar, afrentar, envilecer, desacreditar, hacer odiosa,

(43) Informe de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2a. parte, Tercera Sala, del año de 1977, tesis 100. Pág. 105.

despreciable o sospechosa, o mojar o poner en ridículo a otra persona."
(44)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha conceptualado la injuria en la siguiente forma: "DIVORCIO CONCEPTO DE INJURIAS.- Para los efectos del divorcio por la causal de injurias, no es necesario que éstas tipifiquen el delito de ese nombre, sino que hasta su calificación de tales en el aspecto civil, lo cual deberá hacer el juez al dictar la sentencia de divorcio. En la inteligencia de que la injuria comprende elementos de contenido, no previstos por la ley en forma casuística, por lo que no pueden constituir injuria: La expresión, la acción, el acto, la conducta siempre que impliquen vejación tal gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los cónyuges, que hagan imposible la vida conyugal, por la dañada intención con que se profieren o ejecutan, para humillar y desprestigiar al ofendido." (45)

La gravedad de las injurias debe ser calificada por el juzgador y no por el actor, ya que aquél es el que determinará si la injuria hace imposible la vida conyugal como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en una de sus Jurisprudencias: "DIVORCIO INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE.- La gravedad de las injurias como causa de divorcio establecida por la fracción II del artículo 267 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, debe ser calificada por el juzgador, pues

(44) *Escrache Joaquín. Ob. cit. Tomo I. Pág. 871.*

(45) *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación correspondiente a los años 1971-1975, Cuarta Parte, Tercera Sala, Vol. LII. Pág. 117.*

sería contrario a los más elementales principios de la técnica jurídica que quedara a la apreciación de los interesados." (46)

Para que las injurias constituyan causal de divorcio, es necesario que éstas se hayan proferido con la intención de vejar, menospreciar, humillar o despreciar al ofendido causándole un grave perjuicio ante la sociedad en su posición y dignidad.

Al igual que en la sevicia, en las injurias no es necesario que deban reiterarse continuamente para que se constituya la causal de divorcio, pues cumplido el requisito de gravedad, nada impide que, aunque se cometan por una sola vez, se relajen las relaciones conyugales al grado de hacerlas imposibles: máxime que no existe precepto jurídico que disponga que sólo con actos reiterados puede configurarse la causa de divorcio susodicha.

Es de suma importancia que el actor explique detalladamente en qué consiste la injuria grave, las circunstancias del lugar, tiempo y modo en que acontecieron, para que de esta manera el juzgador las califique, si es o no injuria grave, tomando en consideración el ámbito social en que se profieren y es así como la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido: "INJURIAS COMO CAUSAL DE DIVORCIO. CASOS EN LOS QUE LAS EXPRESIONES GROSERAS NO LA CONSTITUYEN.- Resulta innegable que entre cierta gente, entre las personas de selecto y educado vocabulario, algunas veces las palabras aparentemente más inofensivas, si se penetra en su oculto y mal intencionado sentido, si se atiende a la dañada

(46) *Idem*, Tomo XLVI. Pág. 554.

intención con que se profieren, constituyen verdaderas injurias, porque van dichas con la páfida intención de ofender, de manifestar desprecio a otro. En cambio entre otras gentes, también es notorio, que no constituyen injurias las peores expresiones que se aplican entre sí, cuando van proferidas desprovistas de todo deseo de causar ninguna ofensa ni de despreciar a nadie, sino como simple forma o método de conversar." (47)

En esta causal no es necesario que se cometa el delito e injuria en los términos que estatuye el Código Penal, sino que se podrá entablar el juicio de divorcio sin que haya investigación penal y declararse probada la acción, antes de que se falle la causa penal.

La amenaza implica el propósito de ocasionar un daño.

Desde el punto de vista del Derecho Civil la simple expresión por uno de los cónyuges de inferir al otro un daño, constituye causal de divorcio, justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, porque éste sólo puede subsistir mediante una vida en común basada en la mutua consideración, armonía y solidaridad de los esposos. La amenaza de muerte proferida por uno de los cónyuges, destruye cabalmente estas condiciones en que se sustenta la vida en común, y confiere al cónyuge ofendido el derecho de promover la disolución del matrimonio; para ello poco importa que se hayan realizado los elementos de intimidación o terror en el ánimo del amenazado, que hubiere coartado su libertad y ocasionado perjuicios, como tampoco importa si ha habido algún acto posterior

(47) Idem, Suplemento de 1956. Pág. 273.

demostrativo de que persiste la idea de llevar adelante la amenaza, pues tales elementos no pueden ser contemplados sino en materia del orden penal (artículo 282 del Código Penal).

Respecto al término para ejercitar la acción de divorcio por sevicia, injurias y amenazas no constituyen una causal de tracto sucesivo, puesto que son instantáneas ya que se profieren en un momento perfectamente determinado o determinable, en el tiempo y en el espacio, ya sea que se manifiesten por palabras o hechos, puesto que cada uno de los casos la actitud ofensiva de un cónyuge para con el otro tiene una expresión material que sucede en un momento determinado, y a partir de este momento se inicia el término de caducidad que establece el artículo 278 del Código Civil vigente.

En fin, estas causas que enumera la fracción XI comprende los malos tratos de palabra o de obra de uno de los cónyuges para el otro y toda palabra o actitud ultrajante de uno de los esposos hacia su consorte que rompan el mutuo respeto y la recíproca consideración a que están obligadas en las relaciones mutuas, las cuales han de descansar sobre una sólida base de armonía, de comprensión y de consideración recíproca.

5).- *"La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión" (fracción XIII del artículo 267).*

La calumnia consiste en imputar a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o inocente la persona a quien se imputa.

Uno de los más prestigiados tratadistas mexicanos, Rafael Rojina Villegas, sostiene que es requisito esencial la existencia de una sentencia penal para poder ejercitar la acción de divorcio, y es así como nos dice: "Estamos en presencia de una causal que sí requiere previamente que se siga el juicio penal, se pronuncie sentencia y se declare inocente al cónyuge acusado por el delito que le imputó al otro cónyuge. Si en esa sentencia se establece que el acusado es inocente de un delito que merecía una pena de prisión mayor de dos años, entonces el cónyuge calumniado tendrá ya comprobada plenamente su causa de divorcio pero se requiere que la sentencia penal que declare su inocencia, cause ejecutoria. En nuestro sistema, las sentencias causan ejecutoria, bien cuando se resuelva la apelación por la Sala respectiva del Tribunal Superior, o cuando pronunciadas en primera instancia, no admitan apelación bastará que la sentencia que declare inocente a un cónyuge acusado por el otro, respecto de un delito que merezca más de dos años de prisión, cause ejecutoria, bien porque sea sentencia de segunda instancia, o que conforme al Código de Procedimientos Penales, sea inapelable, para que pueda ya intentarse la demanda de divorcio. Más aún el término de caducidad de seis meses comenzará a correr para el cónyuge calumniado en el momento mismo en que cause ejecutoria la sentencia. Si se interpusiere amparo, éste, como es un juicio autónomo no le priva a la sentencia dictada del carácter de sentencia ejecutoriada. Por lo tanto, no debe esperarse a que se resuelva el amparo para que el cónyuge calumniado presente su demanda de divorcio. Evidentemente que en el caso no podría el Juez Civil apreciar libremente si no hubiere una sentencia penal, que hubo una acusación calumniosa y que

además fue por un delito con pena mayor de dos años de prisión. En primer lugar, se necesita para que haya una calumnia, que se declare una sentencia penal firme, que el acusado es inocente y, en segundo lugar, se requiere que el delito respecto del cual se le considere inocente, sea de aquellos que se sancionan por el Código Penal, con una pena cuyo término medio aritmético sea mayor de dos años de prisión..." (48)

Sin embargo, difiero de la opinión del maestro Rojina Villegas, puesto que de la lectura de esta fracción, se infiere de que con la simple acusación por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, ya procede el ejercicio de la acción de divorcio, ya que aquí, el Código Sustantivo no nos dice de que debe de haber previamente una sentencia penal para poder ejercitar la acción de divorcio. Es más, la Suprema corte de Justicia de la Nación ha sostenido este criterio, como se demuestra de las Ejecutorias que a continuación transcribo:

"DIVORCIO ACUSACION CALUMNIOSA COMO CAUSAL DE.- Para la acusación calumniosa como causal de divorcio basta que se impute un hecho considerado por la Ley como delito si aquel a quien se atribuye ese hecho es inocente, o bien el delito no ha existido; pero no se requiere que haya sentencia que así lo declare, puesto que todo acusado es inocente mientras no se pruebe lo contrario, mediante sentencia que lo declare culpable. En el caso concreto, la esposa imputó diversos delitos al marido y el Juez Penal declaró prescrita la acción respecto del otro. Ahora bien,

(48) Rojina Villegas. Ob. cit. Págs. 455 y 456.

para la calumnia en Derecho Civil no se requiere que en estricto Derecho Penal se configure el delito de calumnia. Si la esposa atribuye al esposo un hecho tan grave como los que se consideran en la especie, incesto y violación, hay una calumnia que hace imposible la vida en común como sucede a propósito de la causal de injurias graves, máxime cuando esa acusación resulte carente de verdad, pues la autoridad penal declaró no estar probado el cuerpo del delito respecto de algunas de las figuras penales y además, como ya se dijo, prescrita la acción; y respecto del delito restante, sobreseyó el procedimiento." (49)

"DIVORCIO. ACUSACION CALUMNIOSA COMO CAUSAL DE.- Para la calificación de la acusación calumniosa que como causal de divorcio establece el artículo 267 fracción III del Código Civil del Distrito Federal, no es necesaria, previamente una sentencia penal que declare que se ha cometido el delito de calumnia, puesto que la autoridad..." (50)

"ACUSACION CALUMNIOSA COMO CAUSAL DE DIVORCIO.- No es necesario para que proceda esta causal, que por resolución judicial se declare inocente a un calumniado. Para los efectos del divorcio bastará que el acusador sepa que la acusación es inoperante y únicamente la haga con el ánimo doloso de dañar en su reputación al calumniado, hecho éste que hará imposible la vida en común." (51)

(49) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación correspondiente a los años 1917-1975, Cuarta parte, Tercera Sala, Suplemento de 1956, A.D. 705/52.

(50) Idem, Vol. III, Revisión 315/1956.

(51) Idem, Tomo CXXII. Pág. 577.

"DIVORCIO, ACUSACION CALUMNIOSA COMO CAUSAL DE.-

Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario que ésta dé lugar a la instrucción de un proceso y al pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado, porque es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial, y sin embargo, puede ser calumniosa para los efectos del divorcio lo que apreciará en cada caso el juez civil, tomando en cuenta que la imputación que hace un cónyuge al otro de haber cometido un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, se haya hecho a sabiendas de que es inoperante, que esté inspirada en el propósito de dañarlo en su reputación, y en la consideración social que merece, circunstancias todas ellas reveladoras de la existencia de una odiosidad y de una falta de estimación entre los cónyuges que hace imposible la vida en común." (52)

Quizás el motivo que orilló al legislador a catalogarlo como causal de divorcio, es porque viene a causar un trastorno en el hogar por los disgustos que naturalmente vendrían de esa acusación y también porque ya no será posible que se restablezca la vida común entre los cónyuges, y además, esta acusación calumniosa romperá la armonía del matrimonio, y en este caso, el divorcio no vendrá más que a darle forma legal a esa ruptura.

Tratándose del término para ejercitar la acción éste empezará desde el momento en que tenga conocimiento de la acusación calumniosa.

(52) Idem, Tomo CXXII. Pág. 577.

6).- *"Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años" (fracción XIV del artículo 267).*

En general por infamia se entiende el descrédito en el honor, la reputación o el buen nombre de una persona. Desde un punto de vista amplio, toda condena penal produce descrédito.

Este concepto de infamia ha perdido la importancia que antes tenía y deben considerarse como delitos infamantes con fundamento en el artículo 95 fracción IV de la Constitución Federal, los que esa norma enuncia, y además el de traición a la patria. Esto lo afirmo con base en la tesis jurisprudencial que a la letra dice: "DIVORCIO, DELITOS INFAMANTES COMO CAUSAL DE.- Al desaparecer los prejuicios basados en ideas religiosas, políticas, económicas y sociales de otras épocas el concepto de infamia dominante en los sistemas represivos, ha ido perdiendo importancia a medida que se han extendido las normas igualitarias, por la influencia de los principios democráticos en la evolución de los pueblos; por tal motivo para determinar cuáles son ahora los delitos infamantes, no puede acudirse al pasado, porque la evolución operada determina también un diverso criterio para clasificar tales delitos. Sin embargo la fracción IV del artículo 95 constitucional revela el criterio del constituyente en esta materia al señalar en su segundo párrafo los delitos de 'robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público'. Esta ejemplificación debe ampliarse con el delito de traición a la patria señalada en el último párrafo del artículo 108 de la

Carta Magna. Son por tanto, delitos infamantes los que se dejan enunciados." (53)

Estamos en presencia de una causal que si requiere previamente la existencia de una sentencia penal para poder ejercitar la acción de divorcio y al respecto el maestro Rojina Villegas nos dice: "Evidentemente que también en esta causa, hasta en tanto no haya sentencia ejecutoriada que imponga al cónyuge que cometiere el delito una pena mayor de dos años de prisión, no se podrá configurar la causa de divorcio que la Ley otorga al otro cónyuge, pero siempre y cuando el delito no sea político y resulte infamante. La apreciación de delito infamante que no la define el Código Penal, por cuanto que no reconoce esa distinción a que se refiere la fracción XIV del artículo 267 del Código Civil, distinguiendo entre delitos infamantes, si la tendrá que determinar el juez civil, pero como la causa de divorcio consiste en sufrir una pena por un delito infamante que sea mayor de dos años de prisión, se requerirá que la sentencia firme cause ejecutoria, estableciendo esa pena. En función de esa sentencia, el juez del divorcio determinará si el delito es infamante, si implica deshonra para el cónyuge actor en el juicio, para su familia, para los hijos..." (54)

El legislador estableció esta causal por la deshonra que existe para el cónyuge inocente y sus hijos, cuando el otro es penalmente considerado responsable por un delito infamante, que merezca una pena mayor de dos años de prisión.

(53) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación correspondientes a los años 1917-1975, 4a. parte, Tercera Sala, Vol. XLI. Pág. 56.

(54) Rojina Villegas, Rafael. Ob. cit. Pág. 457.

La realización del supuesto de la causal, crearía una situación difícil en la mutua ayuda y comprensión de los cónyuges, convirtiendo el hogar en el que debe arder en forma permanente la llama del amor a la esposa o esposo y a los hijos, un centro de odios, rencores y faltas, hasta llegar a una vida insostenible debido a esa situación.

7).- *"Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la Ley una pena que pase de un año de prisión" (fracción XVI del artículo 267).*

Esta causal la elaboró el legislador con base en lo dispuesto por el Código Penal de 1871 que dejaba sin castigo a un cónyuge que cometía un delito, siempre y cuando que ese delito por su cuantía, tratándose de una persona extraña fuere sancionable con más de un año de prisión, sí da derecho al ejercicio de la acción de divorcio.

Actualmente el Código Penal ya no hace esta excepción, sino que también se sanciona penalmente al cónyuge culpable, desde luego que si el cónyuge ofendido se querrela. Y en dado caso de que el delito que cometió uno de los cónyuges es sancionado con más de dos años de prisión ¿es aplicable esta fracción?, considero que en este caso, esta causal resulta inoperante y es aplicable la fracción XIV del mismo artículo 267 del Código Civil vigente.

Ahora bien, el cónyuge que comete un delito como lo señala esta fracción, lógicamente traerá disgustos, odios y contrariedades al grado de

hacer una vida imposible dentro del hogar, con los daños y perjuicios en los hijos, pero pienso que al acudir al divorcio, es romper el equilibrio conyugal definitivamente y hacer a un lado los fines superiores y sociales con preferencia a los objetos personales. Hay que procurar la concordia y la comprensión precedidas de la reflexión, lo cual hará que la situación vuelva a la normalidad y se eviten escándalos con mayores e irreparables consecuencias.

En esta fracción el término de seis meses empieza a partir de que se pronuncie sentencia condenatoria.

3.4.2 Los que constituyen hechos inmorales.

1).- "El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo" (fracción II del artículo 267).

En esta causal no existe ningún delito, pero sí un hecho inmoral, pues implica una deslealtad hacia el marido al ocultarle a éste que se encuentra embarazada, además, es considerada como una injuria por este solo hecho y que da lugar al ejercicio de la acción de divorcio.

De los términos del precepto indicado, se desprende que para que proceda el divorcio en el caso de que se trata, es necesario que el parto se haya verificado dentro del matrimonio, lo cual supone el embarazo anterior al mismo y sea declarado ilegítimo por resolución judicial al hijo producto del parto, de tal manera que aunque esté comprobada la preñez de la mujer

desde el momento de la celebración del matrimonio, el esposo tendrá que esperar a que se verifiquen las condiciones legales establecidas, a pesar de que él tenga pruebas fehacientes sobre el hecho, ya que el legislador con esa elasticidad de criterio y facilidad en permitir el divorcio, hubiera decretado una separación provisional, una vez que se hubiera comprobado el hecho sujeto a confirmación para el momento en que se verifiquen los requisitos legales, como nos lo remarca Couto: "... La verdad es que hay demasiada dureza en la Ley al imponer las condiciones anteriores para poder entablar la demanda de divorcio, pues es injusto que convencido el esposo de la infamia cometida por su cónyuge se le fuerce a hacer vida común hasta que se verifiquen aquellas condiciones. Muy conveniente habría sido, en este caso, autorizar una separación provisional de los esposos, sujeta a confirmación, una vez que se hubieran satisfecho los requisitos de la Ley." (55)

Para quien intente esta acción de divorcio basada en esta causal para demostrar que el hijo es ilegítimo, es necesario que éste nazca dentro de los 180 días, después de celebrado el matrimonio, esto derivado de la interpretación a contrario sensu de la fracción I del artículo 324 del Código Civil, para que de esta manera se presuma que no es hijo del marido, sino que fue engendrado antes del matrimonio. Pero si nace después de 180 días de celebrado el matrimonio, será procedente también el divorcio, pero tendrá que destruir la presunción a que se refieren los artículos 325, 326 y 327 del Código Civil vigente.

(55) Couto, Ricardo. Derecho Civil Mexicano. Col. I. La Vasconia. 11a. Edición. México 1988. Pág. 317.

Este Código Civil establece cuatro excepciones (artículo 328) a esta regla general, y que son:

- I. Si se probare que supo antes de casarse el embarazo de su futura consorte; para esto se requiere un principio de prueba por escrito;*
- II. Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar;*
- III. Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer;*
- IV. Si el hijo no nació capaz de vivir.*

El marido no podrá promover el divorcio, sino después de que con la autoridad de la cosa juzgada, se declare que el hijo no es suyo; entre tanto estará obligado a considerarse subsistente el vínculo conyugal, y por ende, las obligaciones que del mismo derivan a su cargo. Por lo tanto, el término de seis meses dentro del cual debe intentarse la acción de divorcio para evitar su caducidad, no comienza a correr, tratándose de esta causal, sino a partir de la fecha en que cause ejecutoria la sentencia que declare al hijo ilegítimo.

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 cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer" (fracción III del artículo 267 del Código Civil).

Esta causal de divorcio, no requiere previamente de la existencia de una sentencia penal para ejercitar la acción de divorcio, es más, puede ya

existir una sentencia penal que sea absolutoria y sin embargo el Juez de lo Civil puede declarar disuelto el vínculo matrimonial con las simples pruebas que se le presenten, esto sin olvidar la autonomía de los jueces civil y penal de que hablamos en la causal de adulterio.

Esta causal de divorcio que implica la propuesta del marido para prostituir a su mujer, bien cuando lo lleve a cabo directamente o cuando acepte dinero o alguna otra recompensa para que su mujer tenga relaciones sexuales con otro individuo, se encuentra tipificado como lenocinio en el artículo 207 del Código Penal que en forma textual dice: "Comete el delito de lenocinio: I.- Toda persona que habitual o accidentalmente explote el cuerpo de otra por medio del comercio carnal, se mantenga de este comercio u obtenga de él un lucro cualquiera; II.- Al que induzca o solicite a una persona para que con otra comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución y...".

La idea de ilicitud que existe en el precepto mencionado, coincide en su aspecto esencial. Sin embargo para que se pruebe la causa de divorcio no es necesario que se reúnan todos los elementos del lenocinio que requiere el Código Penal, sino que el juez aplicará su criterio en el análisis de las pruebas que se le presenten para decretar o no la disolución del vínculo conyugal.

La causal que establece esta fracción no se identifica en el fondo con el delito de lenocinio, la cual tiene modalidades muy diferentes y que puede ser cometido por personas que no se encuentran unidos por el vínculo del matrimonio con la mujer que se entrega a la prostitución.

En mi concepto, la redacción de esta fracción III está incompleta, porque exige el consentimiento expreso del marido en la prostitución de su mujer, lo cual no sucede con frecuencia y en la mayoría de los casos, es muy difícil de probar. En cambio, si la redacción fuera de la siguiente manera "... cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso o tácito de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer", se logrará comprobar esta causal que de por sí es aberrante e inmoral y que es contraria a la fidelidad que se deben los esposos y constituye una forma grande de depravación.

Siguiendo con el análisis de esta fracción, nos damos cuenta que el legislador no consideró el caso contrario al que especifica la fracción III del artículo 267, es decir, cuando la mujer incita o propone al marido a que tenga relaciones carnales con otra mujer o consienta en ellas para obtener algún lucro. Quizás esta omisión pueda explicarse por dos razones fundamentales que considera el maestro Eduardo Pallares: "En primer lugar, por la tradición que aún sobrevive, según la cual el hombre no se prostituye cuando tiene relaciones carnales con una mujer diferente de su esposa, y también porque la prostitución de la mujer es más grave, cuenta habida de que puede llevar al matrimonio un hijo que no sea de su esposo."
(56)

Ahora bien, cuando la prostitución de la mujer se realiza por mutuo consentimiento, ¿es causa de divorcio?, en mi opinión no es posible, dado

(56) Pallares, Eduardo. *Ob. cit.* Pág. 72.

que el marido no puede demandar a la mujer, porque la fracción III lo considera culpable, y por tanto, es de aplicarse el artículo 278 del Código Civil vigente que niega la acción de divorcio al cónyuge culpable, pero tampoco podrá solicitarlo la esposa, porque ha consentido la prostitución o mejor dicho la injuria grave que el marido le hace al utilizarla como un instrumento de especulación; dicho consentimiento es de considerarse como un acto de perdón a la injuria que ella recibe, en cuyo caso cabe aplicar el artículo 279 del Código Civil. Es más, puede sostenerse que la mujer no recibe ninguna injuria grave cuando los dos esposos están de acuerdo en la prostitución.

Otro punto oscuro que contiene esta fracción es respecto a lo siguiente: ¿Qué sucede cuando por la simple propuesta del marido a la mujer para realizar la cópula con otro hombre, ésta acepta dicha indicación?, evidentemente que ella incurrirá en adulterio y él incurre en la causa señalada en esta fracción III. Es cierto que ninguno de los cónyuges puede invocar la causal tanto del adulterio como la propuesta del marido para prostituir a su esposa, y en dado caso de que los dos al mismo tiempo ejerciten la acción de divorcio, el Juez deberá declararlos culpables y tendrá que decretar el divorcio aplicando sanciones a los dos cónyuges por lo que toca a la pérdida de la patria potestad respecto a los hijos y por lo que se refiere al orden patrimonial.

En relación con el término de seis meses que establece el artículo 278, éste empezará a correr a partir de la propuesta del marido para prostituir a su mujer.

- 3).- *"Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción" (fracción V del artículo 267 del Código Civil).*

Se omite entrar al estudio de esta fracción por tratarse de un tema que fue analizado en el punto 3.4.1, número 3, de este capítulo.

3.4.3 Los contrarios al estado matrimonial o que implican incumplimiento de las obligaciones conyugales.

- 1).- *"La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada" (fracción VIII del artículo 267 del Código Civil).*

Estamos en presencia de una de las causales que mayor aplicación tienen en la realidad mexicana.

Para que se pueda invocar esta causal como motivo de divorcio, es necesario que se reúnan tres elementos principales que son:

- 1.- *La falta de vida común, en la casa habitación de los cónyuges.*
- 2.- *Que esa separación se prolongue por más de seis meses.*
- 3.- *Que no esté justificada, por parte del cónyuge abandonante.*

Cada uno de estos elementos tiene supuestos lógicos y jurídicos, a saber: El primero, el hecho de que el hogar conyugal propiamente dicho exista antes, por lo menos hasta el final del lapso establecido en el segundo elemento, seis meses, por lo que éste tiene también el mismo supuesto de hecho y derecho; el alejamiento de la vivienda conyugal, además debe ser continuo por seis meses, o debe mediar ese lapso, por lo menos, entre dos

soluciones de continuidad en la referida separación; por último, la falta de justificación para tal abandono debe existir en el momento de que tal cosa suceda y a lo largo de todo el periodo mencionado, por lo que, según ha resuelto la Suprema Corte, aun cuando puede suceder que cualquiera de los cónyuges se separe del domicilio conyugal, en forma injustificada y ya corriendo el término que fija la ley, venga alguna circunstancia a justificar la separación, es claro que en estos casos el alejamiento del hogar, que tuvo al principio el carácter de injustificado y que aunque se haya podido prolongar durante más de seis meses, no tuvo esa misma calidad por todo el tiempo necesario para probar la causal mencionada que es de tracto sucesivo.

¿Qué se entiende por domicilio conyugal?, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado Jurisprudencia al respecto y nos dice: "DOMICILIO CONYUGAL, CONNOTACION JURIDICA DEL.- La Ley al hablar de 'Domicilio conyugal', se refiere indudablemente al domicilio familiar, que no debe confundirse con otro domicilio, esto es, a la casa habitación donde los esposos residen habitualmente, hacen vida común y cumplen con las finalidades del matrimonio y la palabra 'abandono' que significa dejación o desamparo; ya sea de personas, de cosas, de derechos o de obligaciones, regida por las voces 'domicilio conyugal', no puede referirse únicamente a la materialidad de la casa, de la morada que se habita, sino que, por una figura del lenguaje, se toma el continente por el contenido, es decir, la morada que se habita por el cónyuge y los hijos, y por lo tanto al hablar la Ley de abandono del domicilio conyugal, se refiere al abandono de personas, de cosas y obligaciones; a un acto voluntario por

el cual uno de los cónyuges deja de prestar al otro y a los hijos, la protección y auxilio que naturalmente y civilmente está obligado a prestarle; por lo que el cónyuge que no cumple con la obligación que tienen los consortes, a contribuir a los objetos del matrimonio, y socorrerse mutuamente, abandona, judicialmente hablando, el domicilio conyugal." (57)

¿Cuándo y quién tiene el derecho de invocar esta causal?. Puede ejercitarse la acción de divorcio cualquiera que sea el tiempo por el cual se prolongue el abandono, si los hechos que la motivan subsistan cuando se ejercite, como lo ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "DIVORCIO. ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL, COMO CAUSAL DE.- La causal de divorcio consistente en el abandono o separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada se refiere a un lapso continuo y es de tracto sucesivo o de realización continua, por lo que la acción no caduca y puede ejercitarse cualquiera que sea el tiempo por el cual se prolongue el abandono, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita." (58)

La acción para pedir la disolución del vínculo matrimonial por abandono de hogar conyugal por más de seis meses cuando no haya causa justificada para hacerlo, debe entenderse que el derecho le corresponde al

(57) *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación editado en 1955, tomo LVIII. Pág. 1069.*

(58) *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación correspondientes a los años 1917-1975, 4a. parte, Tercera Sala, Jurisprudencia No. 154. Pág. 476.*

cónyuge que permaneció en el hogar, o sea el abandonado y no el otro que se separó.

Con la ejecutoria anterior, no debe haber duda del alcance de esta causal de divorcio, ya que está estatuida en favor de los dos cónyuges, pues tanto el marido como la mujer pueden abandonar el hogar conyugal sin causa justificada, dando motivo a que el cónyuge abandonado demande el divorcio; como ya dejamos asentado, ésta es una de las causales más invocadas en nuestros tribunales.

Aunque cabe hacer la aclaración que es el hombre el que con mayor frecuencia abandona el domicilio conyugal, pero se da el caso aislado donde la mujer abandona el domicilio sin causa justificada, dejando al marido, siendo que ella debe vivir al lado del marido, ya que es una obligación que le impone el artículo 163 del Código Civil vigente, por lo que no se puede oponer a vivir con su marido, ni puede abandonar el hogar si no expone alguna razón legal para legitimar su separación.

2).- *"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" (fracción II del artículo 267 del Código Civil).*

Esta causal está ligada a la anterior por tratar también de la separación del hogar conyugal, pero trata o consigna otro caso distinto.

Para que se configure esta causal es necesario que deban darse tres condiciones, que son:

- 1.- *La existencia de una causa bastante para pedir el divorcio, o sea, algunas de las comprendidas en las otras fracciones del artículo relativo (267 del Código Civil del D.F.).*
- 2.- *Que precisamente esa causa, sea la que origine la separación del hogar conyugal.*
- 3.- *Que tal separación se prolongue por más de un año, sin que el cónyuge que se separó entable su demanda contra el otro, por la causa que le dio.*

En esta causal, el Código Civil vigente, al igual que la que ha sido analizada con anterioridad, denota la voluntad de uno de los cónyuges de romper la convivencia matrimonial, sólo que esta última causal sí hay motivo para separarse del hogar conyugal, pero debe hacerse valer y pedirse el divorcio, puesto que si no lo hace da lugar a que el cónyuge que en un principio era inocente, se vuelve culpable por abandono de hogar. Es decir, debe entablarse la demanda de divorcio dentro del año, a partir de la separación, porque de lo contrario, según ya hemos explicado, al pasar los seis primeros meses, quedó perdonada la causa de divorcio que se tuvo para separarse y comienza a correr el término de seis meses de separación injustificada. De ahí la posibilidad de que el cónyuge que dio causa para que el otro se separara y si éste se separa sin entablar su demanda dentro del año, puede el que motivó aquella causa, presentar a su vez demanda de divorcio como lo señala la Suprema Corte de Justicia de la Nación en una de sus tesis jurisprudenciales, que a la letra dice: "DIVORCIO.- La fracción IX del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, dice: 'La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante

para pedir el divorcio, si se prolonga por mas de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio'. Claramente se ve que el precepto concede el derecho de pedir el divorcio al cónyuge abandonado y no al otro que se separó aunque fuere con causa justificada. Y la razón es que si este último tuvo causa justificada para separarse debe deducir su acción dentro de los seis meses siguientes que establece el artículo 278, pues en caso contrario se presume que hubo perdón tácito (artículo 279); y luego, si se prolonga la separación por otros seis meses más, se convierte en injustificada y, por lo tanto, motivo para que el cónyuge abandonado tenga el derecho de pedir el divorcio con fundamento en la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil. Así pues si el actor fue quien se separó del lugar sin justa causa, es evidente que no se satisfacen los requisitos que requiere la causal mencionada aunque haya transcurrido el tiempo que fuere desde la separación." (59)

Considero que lo que el legislador pretendió, fue que se defendiera la existencia de los matrimonios que están dentro de la hipótesis presentada, porque aparentemente parece que se otorga un derecho para pedir el divorcio a uno de los cónyuges que primero había faltado a sus obligaciones matrimoniales, pero es el caso que el otro cónyuge también ha dado causa al divorcio al abandonar al cónyuge culpable y no intentar el divorcio fundado en la causal primera. En otros términos, si después de un año en que un cónyuge se separa del hogar por causa bastante para pedir el divorcio sin presentar demanda del mismo, el que se quede en el hogar,

(59) *Idem*, A. D. 5959/1955 Isabel Ríos Cristiani.

puede solicitar el divorcio aunque la separación de su cónyuge haya sido justificada, esto se debe a que uno de los fines del matrimonio es la vida en común y tal fin no puede alcanzarse por no existir dicha convivencia entre los cónyuges.

3).- *"La declaración de ausencia legalmente hecha a 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" (fracción X del artículo 267 del Código Civil).*

Esta causal comprende dos casos diferentes: Primero, la declaración de ausencia y segundo, la presunción de muerte. El legislador actual creyó conveniente incluir esta causal, pues si bien es cierto que una de las obligaciones del matrimonio, es la vida en común, con la ausencia de uno de ellos, no es posible realizar tal obligación.

La declaración de ausencia se encuentra prevista en los artículos 609 y 678 del Código Civil, y únicamente procede cuando han pasado dos años desde el día en que haya sido nombrado el representante interino del ausente.

La presunción de muerte, está regida por el artículo 705 del Código civil, que previene: "Cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia, el Juez a instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte. Respecto de los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, encontrándose a bordo de un buque que naufrague, o al verificarse una explosión, incendio, terremoto,

inundación u otro siniestro semejante, bastará que hayan transcurrido dos años, contados desde su desaparición, para que puedan hacerse la declaración de presunción de muerte, sin que en esos casos sea necesario que previamente se declare su ausencia, pero sí se tomarán las medidas provisionales autorizadas por el capítulo I de este título."

Es criticable la posición que adopta el legislador al otorgar la acción de divorcio contra una persona que se presume ya muerta ya que por una parte, la muerte de uno de los cónyuges disuelve el vínculo matrimonial por lo que no hay necesidad de juicio de divorcio para obtener la ruptura de dicho vínculo; y por otra parte, el juicio de divorcio se da por terminado por el fallecimiento de cualquiera de los cónyuges, todo lo cual demuestra que es antijurídico el sistema establecido por el legislador en esta materia como lo sustenta la doctrina francesa que ha dicho al respecto: "En los casos de probabilidad de muerte no es un divorcio lo que los tribunales deberían de pronunciar, sino una sentencia declarando la defunción." (60)

Ahora bien, ¿cuáles son los efectos que produce una sentencia que ha causado ejecutoria en el sentido de declarar disuelto el vínculo matrimonial, ya sea por ausencia o presunción de muerte, en los casos en que el cónyuge declarado ausente o supuestamente muerto, se presente y pretende hacer valer sus derechos?. Considero que la opinión que nos da el maestro Eduardo Pallares al respecto es la ideal porque la Ley no hace mención sobre esta situación y es así como nos dice: "La Ley es omisa sobre

(60) *Enciclopedia Omeba, Tomo IX, 8a. Edición. México 1970. Pág. 70.*

este problema que no es solamente imaginario, ya que se han dado casos en que el esposo que se creía muerto o legalmente declarado ausente, retorna y pretende tener derechos conyugales respecto del otro cónyuge. Si la sentencia de divorcio ha causado la autoridad de la cosa juzgada material no hay razón alguna para que se desconozca su obligatoriedad, en el caso supuesto. La presunción de muerte o la declaración de ausencia son consideradas como causas suficientes para demandar el divorcio, y si bien la declaración establece una simple presunción de muerte el Código Civil ha creado un sistema que da a dicha presunción el carácter de absoluta, es decir, que contra ella no cabe prueba alguna en contrario. Aunque esto parezca injusto e irracional, en el caso de que la persona a quien se supone muerta demuestra que no lo está con su sola presencia, lo cierto es que en el Código no existe ningún precepto por virtud del cual pueda pedir el supuesto muerto la nulidad o revocación de la presunción de que se trata ni tampoco que las cosas vuelvan al estado jurídico anterior a su declaración de muerte. Una vez más, predomina el principio de la seguridad jurídica sobre los derechos del resucitado." (61)

Sobre este problema, considero que el legislador debe de optar uno de estos dos casos:

PRIMERO.- Optar por mantener el vínculo conyugal que más convenga a los intereses de las partes, pero sin cometer una injusticia para uno de ellos, como por ejemplo no privarlos de los derechos de familia.

(61) Ob. cit. Págs. 81 y 82.

SEGUNDO.- Mantener subsistente el primer matrimonio y como consecuencia de esto disolver el segundo con fundamento en el artículo 248 del Código Civil vigente.

4).- "La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164 y el incumplimiento, sin justa causa, de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del artículo 168" (fracción XII del artículo 267).

En primer lugar, considero que en la redacción de esta fracción, el legislador se equivocó y omitió ciertos términos al redactarlo, ya que como nos damos cuenta, nos dice: "La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164 y el incumplimiento...". Con esto, el legislador nos dice que para que proceda esta causal, deben de concurrir dos hipótesis que son:

- 1.- La negativa injustificada de los dos cónyuges a contribuir económicamente al sostenimiento del hogar y a la alimentación de los hijos.*
- 2.- El incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de la sentencia ejecutoriada a que se refiere esta fracción.*

Es evidente que si los dos cónyuges se niegan a contribuir económicamente para el sostenimiento del hogar ninguno de los dos ejercitará la acción de divorcio, aunque uno de ellos esté incumpliendo con la sentencia ejecutoriada a que se refiere esta fracción.

Desde mi punto de vista, considero que la redacción correcta debe de ser en la siguiente forma: La negativa injustificada de uno de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164 o el incumplimiento, sin justa causa, de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del artículo 168."

En segundo lugar, para que proceda esta acción es requisito esencial que el acreedor alimentista pida el aseguramiento de bienes o el embargo de sueldos del deudor alimentista como lo señala la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "DIVORCIO NEGATIVA A DAR ALIMENTOS COMO CAUSAL DE.- Para que proceda la causal de divorcio por la negativa de uno de los cónyuges a dar alimentos al otro, es indispensable que el acreedor alimentista pida el aseguramiento de bienes o el embargo de sueldos del deudor alimentista ya que no basta la simple negativa de dar alimentos siempre que éstos puedan hacerse efectivos en la forma prescrita por la Ley a menos de que, careciendo de bienes el deudor, no perciba sueldo o salario del que pueda descontarse la cantidad de dinero suficiente a cubrir la pensión alimenticia." (62)

Esta Jurisprudencia afirma mi tesis, en el sentido de que el legislador omitió los términos 'uno de' y se equivocó al decir 'y', puesto que de acuerdo con la interpretación de esta Jurisprudencia debe de ser 'o'.

(62) *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación correspondientes a los años 1917-1975, 4a. parte, Tercera Sala, Jurisprudencia No. 75. Págs. 531 y 532.*

5).- *"La separación de uno de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos" (fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil).*

Esta fracción XVIII fue adicionada al artículo 267, el 27 de Diciembre de 1983, con iniciación de vigencia de 90 días después de su publicación.

Cuando los cónyuges han roto de hecho el vínculo afectivo que los unía y viven separados por un tiempo más o menos largo (dos años pide la fracción XVIII que estamos comentando), parece que existe causa justa para pedir y obtener la sentencia de divorcio que dé seguridad jurídica a una situación incierta.

La simple separación de los cónyuges y el transcurso de dos años independientemente de la causa, es suficiente para declarar el divorcio.

En cuanto a sus efectos, no existe un cónyuge culpable o inocente, y ante esta situación no se determina el derecho de alimentos, dejando en estado de indefensión al cónyuge, el hombre o la mujer, carente de recursos económicos para atender sus necesidades, mientras no contraiga nuevo matrimonio o se una en concubinato.

3.4.4 Las que se refieren a determinados vicios o enfermedades.

1).- *"Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea, además contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio" (fracción VI del artículo 207 del Código Civil).*

Para el estudio de esta causa de divorcio, conviene hacer las distinciones siguientes: se desprende del texto de la fracción que la enfermedad debe reunir los requisitos de que sea crónica o incurable, contagiosa o hereditaria.

Considerando la creación del Código Civil, enfermedades como la sífilis y la tuberculosis eran peligrosas por su carácter contagioso, crónico e incurable. Hoy estas enfermedades tienen grandes posibilidades de ser curadas debido al avance en la medicina. En esta causal el (S.I.D.A.) Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida, puede dar lugar al divorcio.

El hecho de padecer una enfermedad contagiosa, crónica, incurable y hereditaria varía en cuanto a sus efectos en función del tiempo en el cual se contrajo dicha enfermedad. Si fue contraída antes de contraer matrimonio, existirá un impedimento para celebrarlo, si fue contraída la enfermedad después de celebrarlo, pero hasta sesenta días de celebrado, existirá una acción de nulidad; pasados sesenta días de celebrado el matrimonio, la acción de nulidad caducará, pero surge la acción de divorcio fundada en esta causal.

El Código Penal en el artículo 199 bis nos dice: "El que a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en periodo infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, será sancionado de 3 días a tres años de prisión y hasta cuarenta días de multa.

Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión.

Cuando se trate de cónyuges, concubenarios o concubinas, sólo podrá procederse por querrela del ofendido.

En la doctrina este tipo de causas, son conocidas como eugenésicas.

También es causal de divorcio la impotencia incurable sobrevenida después del matrimonio.

La impotencia es impedimento para contraer matrimonio con el término de caducidad de sesenta días después de celebrado.

El problema se presenta al definir la impotencia. Para ello la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha emitido diversos precedentes acerca del significado de la expresión impotencia.

DIVORCIO, IMPOTENCIA COMO CAUSAL DE.- La impotencia a que se refiere la Ley, es la que consiste en la imposibilidad física para llevar a cabo el acto sexual, y la impotencia para la generación, no es propiamente impotencia sino esterilidad, y como mera esterilidad, no constituye causa de disolución del matrimonio, porque no imposibilita para

la cópula. Es un error expresar que la causal de impotencia sólo la concede la Ley a la mujer, por ser posible que ésta sea impotente para la cópula, puesto que la existencia de obstáculos vulvares o vaginales, puede ocasionar esta impotencia en el agente femenino de la cópula.

PRECEDENTES:

Sexta Epoca. Cuarta parte:

Vol. XLVIII. Pág. 165. A.D. 4663/59. Dámaso Porra, 5 votos.

Vol. XL. Pág. 112. A.D. 101/60. Gabriela Mercedes Gallardo Cabrera de Aguilera. Unanimidad de 4 votos.

Tesis relacionada con Jurisprudencia 220/85.

"Esta causal va contra la naturaleza del estado permanente de vida de matrimonio, pues se caracteriza fundamentalmente en el dar, en la entrega y no en el recibir, implicando actividad y no pasividad; pues el afecto de una persona por otra, le capacita al hombre para superar su estado de aislamiento y separatividad." (63)

2).- *"Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente" (fracción VII del artículo 267 del Código Civil).*

Según lo dispone la fracción VII del artículo 267, para la procedencia de esta causal es necesaria la declaración de interdicción del cónyuge afectado, para lo cual el cónyuge sano tiene las siguientes posibilidades:

(63) Erich, Fromm. El Arte de Amar. Edit. Paidós Studio. México 1992. Pág. 30.

pedir ser nombrado tutor de su cónyuge; solicitar la separación de cuerpos; o solicitar el divorcio con base en esta causal.

"Las causas eugenésicas las estableció el legislador en razón del interés privado del cónyuge sano, y en vista del interés superior de la salud pública en cuanto a procurar una descendencia sana y sin taras." (64)

3).- *"Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal" (fracción XV del artículo 267 del Código Civil).*

a) Juego.

Tras esta causal, existe un interés en proteger el desequilibrio al patrimonio de cada familia en cuanto a los juegos. Un juego en sí, no es vicio; lo es tanto ocupa parte importante en la actividad de una persona colocando en riesgo por una parte su patrimonio y desde luego por otra parte, la desintegración de la familia. Sin embargo, un solo juego, una sola partida puede causar tanto daño, como haber jugado o haber tenido muchas partidas del mismo a diferentes juegos.

b) La embriaguez y uso indebido de drogas enervantes.

Socialmente la embriaguez es causa de diversos conflictos en la familia. Da motivo al incumplimiento de obligaciones; quienes se

(64) Montero Duhalt, Sara. Ob. cit. Pág.

encuentran en ese estado, pueden ser origen de actos violentos; y para los hijos puede resultar un ejemplo dañino a seguir.

Lo mismo puede decirse de la utilización indebida de las drogas. Sin embargo dada la posibilidad de medios de transporte más rápidos, este tipo de problemas se ha extendido a nivel mundial rápidamente, cuyas repercusiones recaen en el ámbito de la política, de la salud pública, creando grupos delictivos, los cuales se aprovechan de los beneficios del comercio de la droga.

Esta causal opera cuando existe la conducta descrita y amenaza la ruina de la familia o la desavenencia conyugal.

3.5 CAUSAL PREVISTA EN EL ARTICULO 268 DEL CODIGO CIVIL.

Art. 268: "Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos."

Este artículo contiene tres características: la primera, es cuando un cónyuge no justifica ampliamente la causal que había invocado para que se decretara el divorcio; la segunda, es haber pedido la nulidad del matrimonio por causa no justificada plenamente y, la tercera, consiste en que la causa haya resultado insuficiente.

"Aunque el legislador reguló esta causal en forma autónoma, es decir fuera de la enumeración de las dieciocho causales que señala el artículo 267, la razón de la misma es idéntica a las demás, o sea, la constatación del rompimiento del afecto matrimonial." (65)

(65) Gil de Lester, Clementina. *Dinámica del Derecho Mexicano*. México 1976. s.e. Págs. 83 a 107.

CAPITULO IV

LA NEGATIVA INJUSTIFICADA DE UNO DE LOS CONYUGES PARA PROCREAR UN HIJO COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL D.F.

- 4.1 *Efectos del Matrimonio.*
 - 4.1.1 *En cuanto a los cónyuges.*
 - 4.1.2 *En cuanto a los hijos.*
 - 4.1.3 *En cuanto a los bienes de los cónyuges.*
- 4.2 *Derecho - Deberes dentro del matrimonio.*
 - 4.2.1 *Vida en común.*
 - 4.2.2 *Cohabitación en el domicilio conyugal.*
 - 4.2.3 *Relación sexual.*
 - 4.2.4 *Fidelidad.*
 - 4.2.5 *Libre procreación.*
 - 4.2.6 *Igualdad jurídica entre los cónyuges.*
 - 4.2.7 *Patria Potestad compartida.*
- 4.3 *Fines del Matrimonio.*
 - 4.3.1 *Ayuda mutua.*
 - 4.3.2 *Perpetuación de la especie.*
- 4.4 *Finalidad del establecimiento de la causa de divorcio que se propone como la negativa injustificada de uno de los cónyuges para la procreación.*

4.1 EFECTOS DEL MATRIMONIO.

Los efectos del matrimonio los debemos entender o considerar conforme a lo establecido en nuestro Código Civil para el Distrito Federal.

4.1.1 En cuanto a los cónyuges.

Respecto a esto encontramos que el tratadista Arturo Valencia nos dice que: "los efectos que tiene el matrimonio entre los cónyuges, se caracterizan por ser de orden público y porque encuentran su objetivo en la realización de los fines del mismo.

1. Son de Orden Público.- Los derechos y obligaciones entre los consortes, forman parte del orden público de la nación, de suerte que los cónyuges no pueden renunciar a ellos ni antes ni durante el matrimonio, ni tampoco modificarlos." (66)

El Código Civil para el D.F. en sus artículos 162 al 169, establece los efectos del matrimonio en relación a los cónyuges.

Los artículos antes mencionados nos señalan uno de los aspectos de la reglamentación del matrimonio, ya que al unirse la pareja voluntariamente están dando su consentimiento para aceptar todo lo que conlleva el casarse, y aceptan el cumplir con la serie de derechos y obligaciones que estipula la ley.

(66) Valencia Zea, Arturo. Derecho Civil. Tomo V. 39a. Edición. Edit. Temis, Bogotá 1970. Págs. 90 y 91.

De estos derechos y obligaciones se desprende que los efectos del matrimonio en relación a los cónyuges son:

- 1.- Vida en común.*
- 2.- Mutuo auxilio.*
- 3.- La igualdad en decisión.*
- 4.- Débito conyugal.*
- 5.- Aportación económica.*
- 6.- Cohabitación, y*
- 7.- Fidelidad.*

Se omite hablar de estos derechos porque se hará mención de ellos en el punto de los derechos-deberes dentro del matrimonio.

4.1.2 En cuanto a los hijos.

Los hijos de mujer casada tienen la calidad de hijos de matrimonio. El matrimonio de los padres que ya han procreado tiene por objeto legitimar a los hijos habidos antes de la unión legal de la pareja. Estas son las consecuencias que trae el matrimonio con respecto a los hijos de pareja casada.

En México se ha eliminado la desigualdad de trato con motivo de la filiación matrimonial o habida fuera del matrimonio. Una vez establecida la filiación, los hijos son simplemente hijos, sin ningún calificativo de legítimos, naturales, espurios, etc.

Por razón de matrimonio, los hijos habidos durante la vigencia del

estado matrimonial y hasta trescientos días después de extinguido el mismo, nacen con paternidad cierta.

Para que se establezca la paternidad de los hijos habidos fuera de matrimonio se necesita ya sea del reconocimiento voluntario de parte del padre, o imputación forzosa de paternidad impuesta por sentencia en un juicio de investigación de la paternidad.

4.1.3 En cuanto a los bienes de los cónyuges.

Los efectos del matrimonio en cuanto a los bienes de los cónyuges pueden ser:

1.- Donaciones antenupticiales.

Están reguladas en el Código Civil en los artículos 219 a 231.

"Se entienden por donaciones antenupticiales los regalos, obsequios, que un prometido hace al otro, a los que hacen los terceros, a uno de ellos o a ambos, antes y en razón del matrimonio." (67)

Las donaciones antenupticiales que hace un cónyuge a otro no podrán exceder en su conjunto de la sexta parte de los bienes del donante. Si no llegare a realizarse el matrimonio en virtud del cual se hicieron donaciones, éstas quedarán sin efecto.

2.- Donaciones entre consortes.

Se llaman así las que hace un cónyuge a otro durante la vigencia del matrimonio.

(67) Montero Duhalt, Sara. Ob. cit. Págs. 148 y 149.

Serán válidos si no son contrarias a las capitulaciones matrimoniales, y que no perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos. Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas por los donantes mientras subsista el matrimonio, cuando exista causa justificada para ello a juicio del juez.

Las donaciones entre consortes sólo pueden tener lugar cuando el matrimonio está regido por el sistema de separación de bienes.

3.- Regímenes patrimoniales del matrimonio.

Estos regímenes son dos en nuestro derecho: separación de bienes y sociedad conyugal.

Los regímenes patrimoniales toman el nombre en nuestro derecho de Capitulaciones Matrimoniales.

El artículo 179 del Código Civil vigente define a las capitulaciones como: "los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y otro caso."

Las capitulaciones pueden celebrarse, antes o durante el matrimonio, debiendo referirse tanto a los bienes de que sean dueños los esposos al momento de la celebración del convenio, como a los que adquieran después.

a) Sociedad conyugal. (arts. 183 a 206 del Código Civil).

Se entiende por tal el régimen patrimonial mediante el cual los cónyuges son dueños en común de los bienes incluidos dentro de la

sociedad conyugal. La misma puede ser total o parcial. Será total cuando estén comprendidos todos los bienes presentes y futuros de los consortes. Será parcial cuando se establezca distinción entre las clases de bienes que entrarán a la sociedad.

Artículo 184: "La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Puede comprender no sólo los bienes de que sean los dueños al formularla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes."

b) Separación de bienes. (arts. 207 a 218 del Código Civil).

La separación de bienes puede ser pactada con anterioridad al matrimonio o durante el mismo, por convenio entre los cónyuges o por sentencia judicial. Al igual que la sociedad conyugal, puede incluir tanto los bienes presentes como los futuros de cada uno de los cónyuges.

Los cónyuges pueden libremente cambiar, durante su matrimonio el régimen de separación de bienes por el de sociedad conyugal, debiendo al respecto cumplir con todos los requisitos legales que exige la constitución de la misma.

4.2 DERECHOS-DEBERES DENTRO DEL MATRIMONIO.

Dentro del equilibrio de Deberes conyugales que permiten mantener unidos a los cónyuges se encuentran los tutelados por el derecho tales como: el deber de cohabitación, ayuda mutua y el deber de fidelidad. Estos deberes son considerados como los fines inmediatos del matrimonio en sus dos grandes especies: el civil y el religioso.

Los deberes que nacen al contraer matrimonio deben ser cumplidos por los cónyuges tanto jurídica como moralmente, ya que esto ayudará para que éste perdure con bases firmes al paso del tiempo.

Estos deberes deben ser una meta de los cónyuges para alcanzar su felicidad, es decir, deben de estar conscientes de lo que conlleva el matrimonio; como son los derechos, las obligaciones y las finalidades, y así se podrán evitar posteriores desavenencias porque exista desacuerdo entre los consortes.

Jorge M. Magallón Ibarra, dice que: "de la celebración del matrimonio se deriva un estado matrimonial que es aquel conjunto de derechos y obligaciones que nacen del matrimonio mismo... del cual los efectos del matrimonio en la relación con la persona de los cónyuges son:

- a) Intrínsecos (íntimos de la relación) y personalísimos como la cohabitación, débito conyugal y la fidelidad.*
- b) Extrínsecos o externos, no necesariamente personalísimos, como la ayuda mutua y asistencia." (68)*

4.2.1 Vida en común.

Esto es que los cónyuges deben de vivir juntos en el domicilio conyugal y unirse más y más cada día no porque así los obligue un ordenamiento legal, que sea por razones diferentes, porque se hayan identificado plenamente como pareja y desean que prospere su unión.

(68) Magallón Ibarra, Jorge M. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Derecho de Familia. Edit. Porrúa, México 1988, Pág. 299.

Ricardo Couto dice: "donde no hay vida en común, no hay matrimonio más que en apariencia." (69)

El deber de la vida en común, es decir, habitar bajo el mismo techo, es uno de los principales deberes, dado que a través de él puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir los fines objetivos del matrimonio.

4.2.2 Cohabitación en el domicilio conyugal.

El vínculo jurídico por el cual los esposos están obligados a vivir juntos, se impone a los cónyuges desde el momento de la celebración del matrimonio, porque como elemento esencial del estado de matrimonio, hace posible en forma natural, el cumplimiento de los demás deberes.

El artículo 163 del Código Civil dice: "Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales."

De esta forma el legislador establece el deber de cohabitación que significa vivir o habitar juntos en una misma casa. A través del cumplimiento de este deber recíproco los cónyuges tienen la posibilidad de establecer la comunidad íntima de vida que fundamente la unión de la pareja. Es pues la cohabitación el elemento material que permite alcanzar los fines del matrimonio.

(69) Couto, Ricardo. Ob. cit. Pág. 244.

4.2.3 Relación Sexual.

Independientemente de la procreación, los cónyuges tienen el derecho recíproco de entablar entre ellos relaciones sexuales.

La Ley no lo señala con estas palabras, sino expresando que ambos están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio. Uno de los fines del matrimonio, naturalmente aceptada en forma universal, es la relación sexual lícita entre los cónyuges.

Rafael De Pina da una definición de Débito Matrimonial: "obligación de los cónyuges de mantener una relación sexual para contribuir a la reproducción de la especie." (70)

La sexualidad en su plena exigencia es la participación de la condición del otro, no sólo en el lecho, sino en todos los instantes del día, en el enfrentamiento común de las responsabilidades y en el perfeccionamiento común, en la felicidad de vivir. La norma no es compartir el lecho nupcial solamente, sino compartir la totalidad de la existencia para lo mejor y para lo peor. Porque el hombre se unirá a su mujer y serán un solo ser.

En esta relación sexual de dos seres se exige que sean únicos el uno para el otro. El comportamiento sexual se convierte entonces en una forma de comunicación humana.

El Maestro Chávez Asencio opina que: "a través de esta relación

(70) De Pina Vara, Rafael. Ob. cit. Pág. 195.

sexual, se expresa el amor conyugal, y que el fin procreativo, está íntima e inseparablemente vinculado en esta relación y ambos promueven a la pareja en su aspecto familiar y conyugal." (71)

Es así que la relación sexual de amor tiende a una ligadura más completa, entre los cónyuges, los cuales poseen la misma dignidad y el mismo derecho a realizarse, lo que no impide que existan ciertas diferencias, propias de cada sexo, ya que esta unión se basa esencialmente en esas diferencias.

El Código Civil en su fracción XII del artículo 267, prevé la negativa injustificada de alguno de los cónyuges para dar cumplimiento a este deber, señalando que será objeto de injuria grave y considerada como causal de divorcio.

4.2.4 Fidelidad.

Este concepto no se encuentra regulado expresamente dentro de la legislación mexicana, pero su definición se desprende a contrario sensu, de la noción de adulterio, que es una causal de divorcio en los términos del artículo 267, fracción 9 del Código Civil vigente.

La fidelidad importa un concepto de "buena fe" y constituye una figura moral que protege, tanto la dignidad y el honor de los cónyuges, como a la monogamia, la cual es la base fundamental del núcleo familiar

(71) Chávez Asencio, Manuel. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Familiares. Edit. Porrúa. México. Pág. 52.

que se fundó en la constitución de la unión conyugal, que debe estar formado por un solo hombre y una sola mujer.

Podríamos definir la fidelidad como el deber recíproco, existente entre los cónyuges, que implica la facultad reconocida por la Ley para exigir del otro, que se abstenga de relacionarse sexualmente con otra persona que no sea el propio cónyuge.

Esta conducta se encuentra protegida por el Código Penal, que castiga sancionando los delitos de bigamia y adulterio.

La fidelidad no sólo se relaciona con el hecho de evitar el adulterio, sino, sobretudo, como señala el Maestro Manuel Chávez Asencio "con el cuidar el cumplimiento de la promesa dada y confirmada diariamente, que implica la permanencia del amor, de la promoción integral y de la procreación responsable a la que se comprometieron los cónyuges." (72)

Nace del matrimonio y comprende, no sólo actos de no hacer relativos o abstenerse de relaciones genito-sexuales con persona distinta del cónyuge, sino también el cumplimiento de la promesa dada y el compromiso diario y permanente entre los esposos.

"Significa la fidelidad, la exclusividad sexual de los cónyuges entre sí y la violación a la misma implica un ataque a la lealtad, que puede herir muy gravemente los sentimientos del cónyuge ofendido, hasta el grado de terminar con la relación conyugal por divorcio."

(72) *Chávez Asencio, Mamel. Ob. cit. Pág. 35.*

4.2.5 Libre Procreación.

En la legislación actual se establece la igualdad y reciprocidad de derechos y obligaciones entre los cónyuges. Así, ambos están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio, en vista de ello los dos decidirán de mutuo acuerdo el número y espaciamiento de sus hijos.

Los cónyuges por lo anteriormente expuesto tienen el derecho de poder decidir de común acuerdo sobre el número de hijos que quieren tener, por lo tanto, no existirá ninguna disposición o autoridad que pueda obligarlos a todo lo contrario.

4.2.6 Igualdad Jurídica entre los cónyuges.

En todo orden natural, siempre existe la tendencia a regirse por la autoridad (dirección). En el caso del vínculo matrimonial, la dirección del hogar debe ser solventada por ambos cónyuges, los cuales de común acuerdo resolverán todo lo relacionado con el manejo de su hogar, la forma de educar a sus hijos y la administración de sus bienes.

Este deber es recíproco, por lo tanto debe darse dentro de un marco de condiciones de igualdad y libertad de los cónyuges.

El vínculo matrimonial representa ya, una especie de asociación entre los cónyuges, por lo que los esposos deben tener ciertos fines comunes respecto de los cuales ambos traten de estar de acuerdo.

Los dos deben mirar al bien familiar y para ello es necesario que ambos respeten su propia identidad, por lo que la mujer deberá de ser ella

misma y no buscar medios para imitar al hombre, lo mismo éste deberá de aceptar la igualdad de sexos que a los dos confiere.

Lo que facilita esta comunidad es justamente que los compromisos y responsabilidades que se han adquirido son mutuos.

Si no se da la igualdad de los cónyuges para tomar decisiones que conciernen al hogar, la desigualdad mermará la vida conyugal y propiciará su rompimiento.

La igualdad de los cónyuges, no se basa en las aportaciones que respectivamente hagan al vínculo familiar, sino en su calidad como personas.

La legislación, dispone hoy en día la total igualdad jurídica del hombre y la mujer, lo cual termina con los antiguos abusos que cometían la mayoría de los maridos con su mujer.

Se debe buscar ante todo por la Ley, no la rivalidad entre los sexos sino la igualdad de la dignidad humana, que en el caso de los cónyuges deberá ser acorde con su propia naturaleza tanto física como psíquica para que juntos conlleven su unión de la mejor manera.

4.2.7 Patria Potestad Compartida.

Del amor existente entre los cónyuges, y de la unión de los mismos, se tienen como efecto la existencia de los hijos.

Con la existencia de los hijos, el matrimonio alcanza la dimensión de

una entidad colectiva, que implica un papel aún más responsable dentro de la sociedad.

Los cónyuges no sólo deben desear el nacimiento de los hijos, sino que deberán amarlos y educarlos de tal forma que éstos participen y se desarrollen integralmente dentro de la sociedad.

Los padres son responsables de los hijos nacidos de su unión y adquieren respecto a éstos ciertos derechos y obligaciones que habrán de sobrellevar en un marco de igualdad entre ambos.

El vínculo existente entre padres e hijos, da a los primeros la patria potestad sobre los segundos; misma que trae consigo una serie de derechos y obligaciones.

La "patria potestad" implica una serie de derechos y obligaciones que la Ley concede a los ascendientes sobre sus descendientes, tanto sobre su persona como sobre sus bienes, mientras los hijos son menores de edad.

Nuestra Ley Suprema, en su artículo 4º dispone: "Es deber de los padres preservar el derecho de los menores o la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental..."

Ackerman, señala que la forma de cumplir estas expectativas a los hijos es a través de que ambos cónyuges:

- "a) Satisfagan las necesidades físicas de los hijos, esto es alimento, vestido, medicinas, techo, etc.,*
- b) Cubran sus necesidades afectivas,*

- c) *Fortalezcan su personalidad,*
- d) *Formen los roles sexuales,*
- e) *Los preparen para el mejor desempeño de los papeles sexuales,*
- f) *Estimulen las actividades de aprendizaje y apoyo de la creatividad de la iniciativa individual." (73)*

Con lo anterior observamos que el proceso íntegro de la distribución de satisfactores de los hijos, está preservado por los padres.

Los hijos deben de tener a sus padres unidos ya que ésta es su primera necesidad, pues tienen derecho al amor de éstos, los cuales tienen la misma obligación de cuidarlos y proporcionarles lo necesario para su desarrollo.

4.3 FINES DEL MATRIMONIO.

Los fines del matrimonio significan el total cumplimiento de los derechos y obligaciones que derivan del mismo, ya que así se logrará lo que se propuso desde que empezó la unión de la pareja.

Estos fines sólo son dos, a saber, la ayuda mutua y la perpetuación de la especie.

4.3.1 Ayuda Mutua.

La finalidad de la ayuda entre los dos cónyuges se descompone en

(73) *Ackerman, Nathan W. Diagnóstico y Tratamiento de las Relaciones Familiares. Pág. 39.*

aspectos materiales y espirituales. Entendamos como aspecto material la obligación de proporcionarse recíprocamente los medios suficientes para subsistir, como lo son aportación de bienes y alimentos dentro del hogar conyugal.

El propósito que se persigue con esta ayuda, es que los cónyuges se ayuden a sobrellevar las cargas de la vida tales como lo son la satisfacción de sus propias necesidades.

Pero también dentro de este fin debe de existir el que los dos cónyuges busquen la satisfacción del aspecto espiritual, que no sólo cumplan con obligaciones porque lo sientan como una carga que se les impone, deben buscar el llenar las necesidades íntimas de su pareja, de tal manera que les permitan una vida digna en todo sentido, es decir, ambos cónyuges deberán prestarse consejo cuando uno de los dos lo necesite, apoyo moral, dirección y, sobre todo afecto, en otras palabras amor, y demostrárselo día a día para fortalecer aún más su relación. Esto da por consecuencia que los cónyuges hallen la superación en todos los aspectos como dos personas que forman una sola y hagan a un lado el egoísmo, el individualismo, la envidia y el orgullo, pues el matrimonio es una institución formada por dos seres humanos de diferente sexo, que se presume se unen para conseguir juntos una infinidad de objetivos que van encaminados a la superación económica, cultural, educativa, social y política de los cónyuges.

4.3.2 Perpetuación de la especie.

En algunas definiciones tanto de la Doctrina como de la Ley se señala a la perpetuación de la especie como fin principal del matrimonio. Y en esta virtud, debe de entenderse que cada cónyuge está facultado para exigir el débito conyugal, libre de obstrucciones artificiales, es decir, con la posibilidad de engendrar la prole que la naturaleza ha dado al hombre y a la mujer.

Alberto Pacheco afirma: "Cuando artificialmente se ha interrumpido el proceso biológico sexual, o se ha hecho imposible el engendrar por manipulaciones a ella dirigidas, y se busca por lo tanto exclusivamente el placer sexual en el acto matrimonial, se está equiparando en alguna forma, al matrimonio con la prostitución, ya que en ésta se busca sólo el placer y no se tiene ningún interés en la prole." (74)

Pero qué pasaría si no hubiese acuerdo mutuo, entre los cónyuges para procrear hijos, es decir, que uno sí los deseara tener, pero el otro por diversas razones no quiere; correcto es mencionar que aunque se estén cumpliendo los derechos y obligaciones que se deben los esposos, o sea, cohabitación, fidelidad, asistencia y relación sexual, y se cumpla con la ayuda mutua, uno de los fines del matrimonio, es incuestionable que se estará infringiendo una finalidad del matrimonio como lo es la perpetuación de la especie.

(74) Pacheco Escobedo, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Edit. Panorama. México 1984. Pág. 86-87.

Opina Lacruz que: "La negativa de un cónyuge a la generación fecunda, una vez demostrada por medios permitidos, puede ser relevante a efectos de la separación de los cónyuges por incumplimiento de los deberes conyugales, siempre que el hecho pueda apreciarse por el juez sin entrar en valoraciones éticas o de conveniencia de la familia, que parecen reservados a los esposos." (75)

De todo lo anteriormente dicho tenemos que la perpetuación de la especie es un fin que debe cumplirse, si no existe una razón o motivo de verdadero peso que impida la consumación o el cumplimiento de éste.

4.4 FINALIDAD DEL ESTABLECIMIENTO DE LA CAUSA DE DIVORCIO QUE SE PROPONE COMO LA NEGATIVA INJUSTIFICADA DE UNO DE LOS CÓNYUGES PARA LA PROCREACION.

Es, sin duda alguna, una decisión conjunta e íntima de los cónyuges, el número y espaciamiento de los hijos, tomando en cuenta para esto, sus posibilidades generales, así como las metas a seguir y que vayan encaminados al perfecto entendimiento conyugal.

El Derecho a la libre procreación debe ser ejercido de común acuerdo por los cónyuges, para cumplir con la principal finalidad del matrimonio; en caso contrario, es indudable que puede dar lugar a serios conflictos entre los consortes, ya que si uno se niega a tener descendencia, esto provocará desavenencias conyugales. Es decir, si la mujer evita tener

(75) Lacruz. *Matrimonio, Separación y Divorcio*. Pág. 487.

hijos para evitar los dolores del parto o perder su figura, etc., o si el hombre evita la descendencia para no echarse encima obligaciones, se desvirtuará totalmente el fin del matrimonio.

La finalidad que se persigue al proponer esta causal es que si uno de los cónyuges se niega sin causa justa a tener hijos, se pueda invocar el divorcio por esta nueva causal, ya que no puede seguir subsistiendo un matrimonio en donde la desintegración de los cónyuges trajo la pérdida del equilibrio de la estructura dinámica y afectiva, que mantenía a los esposos dentro de su estado matrimonial, y es ilógico mantener una unión que ya no tiene sentido.

Por tal motivo considero de gran importancia que se incluya esta nueva causal, porque como se explicó anteriormente no encuadra este hecho en ninguna de las causales de divorcio ya mencionadas.

De todo lo anteriormente dicho en este punto se desprende que se podrá convenir sobre el número y espaciamento de los hijos (art. 4º constitucional), pero no se podrá convenir no engendrar hijos, ya que estaría violando el artículo 147 del Código Civil que dice: "Cualquiera condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta."

CONCLUSIONES

- 1.- *El Divorcio en Roma podía ser por voluntad de los esposos (Bona gratia), o por repudiación.*
- 2.- *La Iglesia Católica reacciona en contra del divorcio, ya que consideraba al matrimonio un sacramento perpetuo.*
- 3.- *Las Leyes españolas son el más ligado antecedente de las legislaciones civiles en México.*
- 4.- *En Francia impera el régimen del Derecho Canónico.*
- 5.- *Las legislaciones más importantes que debemos considerar en materia de divorcio en México son: El Código Civil de 1870, el Código de 1884, la Ley del Divorcio de 1914, la de Relaciones familiares de 1917.*
- 6.- *El Código Civil de 1928 es el Código vigente que nos rige con algunas modificaciones hechas en el transcurso del tiempo.*
- 7.- *El divorcio es la antítesis del matrimonio y su origen ha sido como consecuencia inmediata cuando no funciona, por lo que, su avance en la pesada marcha de la humanidad ha sido paralelo como uno de los efectos a la presencia del matrimonio.*
- 8.- *Al divorcio se le concibe como: "La ruptura del vínculo conyugal, que decreta la autoridad judicial o administrativa a solicitud de uno o de ambos esposos por causas surgidas con posterioridad a la celebración del matrimonio, señaladas expresamente en la Ley.*

- 9.- *El divorcio puede ser Necesario o Voluntario, ya sea de tipo Administrativo o Judicial.*
- 10.- *En el Código Civil vigente las causales de divorcio se encuentran limitativa y no ejemplificativamente señaladas; por lo que cada causal tiene carácter autónomo, de manera que no pueden involucrarse unas con otras, ni aplicarse analogía o mayoría de razón.*
- 11.- *No existen por lo tanto más causales de divorcio que aquellas preestablecidas por el legislador.*
- 12.- *Los artículos 267 y 268 del Código Civil enumeran taxativamente las causas de divorcio, en ellas podemos distinguir las que se fundan en una conducta culposa del cónyuge que ha dado causa al divorcio, conducta en tal manera grave que haga imposible la vida conyugal (T. I, III, V, VIII, X, XI), las que constituyen hechos inmorales, las contrarias al estado matrimonial y las que se refieren a determinados vicios o enfermedades.*
- 13.- *Los efectos del matrimonio son en relación a los cónyuges, en relación a los hijos y en relación a los bienes.*
- 14.- *Del matrimonio surgen deberes-obligaciones para ambos cónyuges, los cuales se traducen en: vida en común, cohabitación, relación sexual, fidelidad, libre procreación, igualdad jurídica, etc.*
- 15.- *Los fines del matrimonio son la ayuda mutua y la perpetuación de la especie.*

16.- *Consideramos que "la negativa injustificada para procrear un hijo", debe introducirse como una nueva causal en el artículo 267 del Código Civil, por no encuadrar en ninguna de las causales establecidas.*

BIBLIOGRAFIA

- 1.- *Ackerman, Nathan W. Diagnóstico y Tratamiento de las Relaciones Familiares. Paidós. Buenos Aires.*
- 2.- *Alcalá Zamora y Castillo, Luis. Familia y Sociedad, su transformación social. Art. Rev. Facultad de Derecho UNAM. T. XXVIII. N° 109.*
- 3.- *Bonnecase, Julien. Elementos de Derecho Civil. T. I. Traducido por José M. Cajica Jr. México 1985. Edit. Cárdenas. Pág. 700.*
- 4.- *Colín y H. Capitant. Curso Elemental de Derecho Civil. Madrid 1952. Edit. Reus. 3a. Edición. Tomo I.*
- 5.- *Couto, Ricardo. Derecho Civil Mexicano. México 1988. Edit. Col. La Vasconia. 11a. Edición.*
- 6.- *Chávez Asencio, Manuel F. Matrimonio. Compromiso Jurídico de vida conyugal. México 1990. Edit. Limusa.*
- 7.- _____ *La familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Familiares. México 1994. Edit. Porrúa. 3a. Edición.*
- 8.- _____ *Relaciones Jurídicas Conyugales. México 1990. Edit. Porrúa. 2a. Edición.*
- 9.- *De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. I. México 1983. Edit. Porrúa.*

- 10.- Erich, From. El Arte de Amar. México 1992. Edit. Pardós Studio.
- 11.- Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. México 1972. Tomo II. Edit. Cárdenas. 9a. Edición.
- 12.- Fernández Clérigo, Luis. El Derecho de Familia en la Legislación comparada. México 1946. Edit. Hispano-Americana. 2a. Edición.
- 13.- Flores Margadant, Guillermo. Derecho Romano. México 1991. Edit. Esfinge. 8a. Edición.
- 14.- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. México 1991. Edit. Porrúa. Undécima Edición.
- 15.- González Blanco, Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Mexicano. México 1979. Edit. Porrúa. 4a. Edición.
- 16.- González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. México 1980. Edit. Porrúa. 10a. Edición.
- 17.- Ibarrola, Antonio de. Derecho de Familia. México 1981. Edit. Porrúa. 2a. Edición.
- 18.- Magallón Ibarra, Jorge. M. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. México 1988. Edit. Porrúa.
- 19.- Mazeaud, Henri León y Mazeaud, Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte primera. Vol. IV. México 1946. Edit. José M. Cajica Jr.

- 20.- _____ El Divorcio. México 1989. Edit. División Universitaria Abierta.
- 22.- Muñoz, Luis. Derecho Civil Mexicano. México 1971. Ediciones Modelo. Tomo I.
- 23.- Pacheco E., Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. México 1984. Edit. Panorama. 8a. Edición.
- 24.- Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. T. I. México 1945. Edit. José M. Cajica Jr.
- 25.- Pallares, Eduardo. El Divorcio en México. México 1991. Edit. Porrúa. 3a. Edición.
- 26.- _____ Diccionario de Derecho Procesal Civil. México 1986. Edit. Porrúa. 17a. Edición.
- 27.- Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Buenos Aires Argentina 1959. Edit. Albatros. 8a. Edición.
- 28.- Ripert, Georges y Boulanger, Jean. Tratado de Derecho Civil. Argentina 1963. Ediciones La Ley.
- 29.- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. México 1984. Edit. Porrúa, S.A. 20a. Edición.
- 30.- Ruggiero, Roberto de. Instituciones de Derecho Civil. Madrid España 1956. Edición Italiana. T. II, Vol. II. Edit. Instituto Editorial Reus.

- 31.- *Sánchez Medal, Ramón. El Divorcio Opcional. México 1974. Edit. Porrúa. 8a. Edición.*
- 32.- _____ *Los grandes cambios en el Derecho de Familia en México. México 1991. Edit. Porrúa. 4a. Edición.*
- 33.- *Valencia Zea, Arturo. Derecho Civil. Bogotá 1970. Edit. Temis.*
- 34.- *Zurita, Alonso. Historia de México. México 1985. Edit. Salvador Chávez. 5a. Edición.*

LEGISLACION:

- *Código Civil del D.F. y Territorio de la Baja California de 1870. Pablo Macedo, Edit. Porrúa, México 1871. 2a. Edición.*
- *Código Civil del D.F. y Territorio de la Baja California de 1884. Edit. Tipografía y Litografía "La Europea". México 1906.*
- *Código Civil para el D.F.*
- *Código de Procedimientos Civiles para el D.F.*
- *Código Penal.*
- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*
- *Ley de 1914.*
- *Ley de Relaciones Familiares de 1917.*

JURISPRUDENCIA:

- *"Divorcio. Autonomía de las Causales".
Sexta Epoca, Cuarta Parte. Vol. XXXIII. Pág. 145, A.D. 1271/59. Vol. LII, Pág. 117.
Vol. LXVIII. Pág. 76.
Vol. LXIII. Pág. 17.
Vol. LXXIV. Pág. 18.*
- *"Divorcio. Caducidad de la Acción".
Informe de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1976.
Tercera Sala, tesis 44. Pág. 46.*
- *"Divorcio. Adulterio como causal de".
Informe de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, de 1977.
Tercera Sala, tesis 70. Pág. 87.*
- *"Divorcio. Sevicia como causal de".
Apéndice al Semanario Judicial de la Federación correspondientes a los años 1917-1975, 4a. parte, 3a. Sala. Pág. 638.*
- *"Divorcio. Concepto de Injurias".
Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, 3a. Sala, Vol. LII. Pág. 117.*
- *"Divorcio. Acusación calumniosa como causal de".
Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1915-1917. 4a. parte, 3a. Sala. Suplemento de 1956. A.D. 705/52.*

OTRAS FUENTES:

- *Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual.*
Guillermo Cabanellas.
Buenos Aires Argentina 1981. 26a. Edición. Vol. III.
- *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.*
Luis Alcalá-Zamora y Castillo.
Buenos Aires 1981. 15a. Edición. Tomo III. Edit. Heliasta.
- *Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones*
Jurídicas de la U.N.A.M. Vol. II.
- *Enciclopedia de Derecho de Familia. Tomo I.*
Directores: Carlos A.R. Lagamarsino.
Marcelo U. Solema.
Edit. Universidad. Buenos Aires 1991.
- *Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo IX.*
Edit. Dristill. Buenos Aires.