



Universidad Nacional Autónoma de México

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**EVOLUCION, VIGENCIA Y EFECTOS
DEL DIVORCIO**

TESIS

**Que para optar al título de
LICENCIADO EN DERECHO**

Presenta

FRANCISCO HUMBERTO MORALES FERNANDEZ

México D. F.

1985



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

Pág.

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

ASPECTOS GENERALES Y ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO.

1.- Aspectos Generales.....	1
2.- Antecedentes Históricos.....	5
a) Derecho Antiguo.....	6
b) Derecho Romano.....	10
c) Derecho Canónico.....	13
d) Inicio del Divorcio en América.....	17

CAPITULO SEGUNDO

TEORIAS SOBRE EL DIVORCIO.

1.- La crisis familiar.....	25
2.- Teorías a favor y en contra del divorcio.....	27
a) Teorías en contra del divorcio.....	27
b) Teorías a favor del divorcio.....	35

CAPITULO TERCERO

EL DIVORCIO EN MEXICO.

1.- Legislaciones anteriores al código civil vigente.....	44
a) Código civil de 1870.....	45
b) Código civil de 1884.....	46
c) Ley del divorcio vincular	47
d) Ley de Relaciones Familiares.....	49

2.- Código civil vigente en el Distrito Federal.....	49
a) Clases o especies de divorcio.....	50
b) Clasificación de las causas.....	54
c) Análisis de las causas.....	55

CAPITULO CUARTO

EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION COMPARADA.

1.- El divorcio en Europa.....	96
a) El divorcio en el Derecho Español.....	96
b) El divorcio en el Derecho Francés.....	99
c) El divorcio en el Derecho Italiano.....	102
d) El divorcio en Alemania Democrática.....	104
e) El divorcio en Alemania Occidental.....	105
2.- El Divorcio en América Latina.....	108
a) El divorcio en Costa Rica.....	109
b) El divorcio en Cuba.....	111
c) El divorcio en Argentina.....	113
3.- Comparación de las legislaciones extranjeras analiza-- das con la Mexicana.....	115
4.- Similitud y diferencia del Código Civil Vigente en el Distrito Federal con otros Estados.....	117

CAPITULO QUINTO

EFFECTOS DEL DIVORCIO.

1.- Desde cuándo se inician los efectos.....	118
2.- Efectos sobre los divorciados.....	120

3.- Efectos sobre los bienes.....	121
4.- Efectos sobre los hijos.....	123
a) De caracter jurídico.....	123
b) Otros efectos.....	127

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

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

El tema del divorcio desde cualquier punto de vista - que se examine, nos situa inmediatamente delante de un sin fin de problemas, por ser una figura jurídica que afecta - directamente a la familia.

El estudio que decidimos darle, es de carácter general, tratando tanto su evolución desde las culturas antiguas hasta su vigencia en México y otros países, como las teorías a favor y en contra de su aplicación y los efectos que éste produce.

Lo anterior, con el fin de conocer como se aplicaba y aplica el divorcio en esos países y así estar en posibilidad de proponer algunas reformas o adiciones que serían - convenientes en nuestra legislación.

CAPITULO PRIMERO
ASPECTOS GENERALES Y ANTECEDENTES
HISTORICOS DEL DIVORCIO.

1. ASPECTOS GENERALES

El estudio del divorcio se encuentra siempre rodeado - por presupuestos de signos contradictorios, ya que los puntos de vista adoptados por los tratadistas de la materia siempre divergen unos de otros por ser una figura jurídica sui generis, además se encuentran con el problema de no poder descubrir ni establecer soluciones para terminar con la crisis familiar, misma que tiene como consecuencia la disolución del vínculo matrimonial.

Podemos decir que muchas han sido las posibilidades de

enfoque para tratar el problema por la importancia que tiene, ya que el divorcio fundamentalmente lleva implícito el reconocimiento de un fracaso, una derrota de los cónyuges, situaciones que -- producen diversas consecuencias sobre las cuales abocaremos parte de nuestro estudio.

Diremos que aunque no existe institución más necesaria y benéfica a la sociedad que el matrimonio monogámico, para crear una familia sólida que viene a ser la base para la buena marcha, tanto de la propia familia, como de la sociedad y del país mismo, es amenazado por circunstancias diversas que traen como consecuencia el rompimiento del matrimonio a través de la figura del divorcio, que es la manifestación legal de la real ruptura del matrimonio.

Por lo que respecta al divorcio, diremos que es una de las formas de terminar con el matrimonio, ya que hay otras como la muerte y la nulidad, que procede ésta última por causas anteriores al matrimonio.

Pero el divorcio por ser la figura sobre la cual centraremos nuestro estudio, tanto en su parte histórica, su vigencia, como sus consecuencias, daremos para iniciarla algunas definiciones que sobre él existen.

Para COLIN y CAPITANT el divorcio "...Es la disolución del matrimonio, viviendo los esposos, a consecuencia de una reso_

lución judicial dictada a demanda de uno de ellos o de uno y otro, por las causales establecidas por la ley..."¹

Otra definición es la dada por FLORES BARROETA quién - dice que divorcio "...Es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, por una causa posterior a su celebración y que deja a los mismos cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio..."²

RAFAEL DE PINA dice que en el lenguaje corriente el divorcio contiene la idea de separación; en el sentido jurídico significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto y por una causa - determinada de modo expreso..."³

Para SARA MONTERO el divorcio "...Es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido..."⁴

RIPERT Y PLANIOL dicen que divorcio "...Es la disolución de un matrimonio válido en vida de los esposos..."⁵

- 1/ COLIN Y CAPITANT, Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo I Madrid España 1952, pág. 436.
- 2/ FLORES BARROETA BENJAMIN, Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil, México 1960, pág. 382.
- 3/ DE PINA RAFAEL, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Ed. Porrúa Vol. I, México 1963, pág. 340.
- 4/ MONTERO SARA, El Divorcio, División de Universidad Abierta UNAM, México 1983, Pág. 2.
- 5/ RIPERT Y PLANIOL, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, - Ed. Cultura, La Habana Cuba 1932, pág. 368.

Para GALINDO GARFIAS el divorcio "...Es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causales expresamente establecidas por la ley..."⁶

Para el CODIGO CIVIL vigente el divorcio "...Es la disolución del vínculo matrimonial y que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro..."⁷

Según la Ley I del Fuero Juzgo el divorcio es "...Divortium en latín, tanto quiere decir en romance como dipartimento y es cosa que departe la mujer del marido o el marido de la mujer por embargo que hay entre ellos, cuando es probado en juicio directamente. Tomó este nombre de la separación de las voluntades del hombre y la mujer a diferencia de las que tenían cuando se unieron..."⁸

Para nosotros el divorcio es la extinción legal de un matrimonio válido a petición de uno o ambos cónyuges, fundada en alguna de las causales establecidas por la ley, mediante declaración de autoridad competente.

6/ GALINDO GARFIAS IGNACIO, Derecho Civil, Ed. Porrúa, México - 1983, pág. 575.

7/ CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ed. Porrúa, México -- 1985, pág. 93.

8/ CITADO POR GALINDO GARFIAS IGNACIO, pág. 576.

Si analizamos las anteriores definiciones vemos que coinciden en que el divorcio es la forma de terminar con el vínculo matrimonial, contradiciendo a la vez, la teoría del derecho canónico que lo considera indisoluble, por ser una promesa de presentis y que esa promesa solemne debe mantenerse permanentemente, en cada momento de la vida matrimonial.

Además es oportuno mencionar que existe el divorcio separación, permitido principalmente por el derecho canónico, mismo que consiste en separar a los cónyuges de mesa, lecho y habitación sin disolver el vínculo matrimonial.

La mayoría de los países lo tuvieron en sus órdenes jurídicos al igual que México, quien lo desapareció con la Ley del Divorcio Vincular del 29 de diciembre de 1914. Pero si analizamos el divorcio separación vemos que al no romper con el vínculo matrimonial, los cónyuges en esta situación no pueden contraer nuevamente matrimonio, porque si lo hacen, cometen delito, ya que esta separación es solamente de hecho y no jurídicamente de finitiva.

2.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

Hemos llegado en el desarrollo de nuestra exposición a la ocasión de tratar la evolución que ha experimentado en el curso de la historia la figura jurídica del divorcio. Vemos que éste ha asumido formas y producido efectos diferentes dependien-

do generalmente de cada cultura en particular, pero encontramos que en todos los pueblos que más adelante mencionaremos y que -- han sido los más conocidos e importantes de la historia, de una u otra manera se ha presentado en sus órdenes jurídicos.

Por lo tanto, trataremos de explicar la forma en que -- se presentó el divorcio en esos órdenes jurídicos, así como saber si existió similitud entre ellos con los órdenes jurídicos actua les.

a) Derecho Antiguo.- Primeramente diremos que el divorcio en la antigüedad, en forma general era derecho exclusivo del varón de poder repudiar a su mujer por causas diversas como el -- adulterio, la esterilidad, torpezas, impudicia, vida licenciosa y otras, pues la mujer era poco más que una cosa susceptible de aprobación, destinada y educada para uso, beneficio y disfrute -- del hombre.

El repudio como lo detalla SARA MONTERO "...Fue la for -- ma usual de romper el matrimonio en los pueblos antiguos como -- Babilonia, China, India, Israel, Egipto, Roma etc..."⁹

En la Biblia, en el antiguo Testamento se establecía -- el derecho del esposo de repudiar a su mujer con base en el adulterio, la impudicia o costumbres licenciosas, este repudio era --

9/ MONTERO LUCIALT SARA, Op. Cit. Pág. 6.

necesario que se manifestara en forma expresa, redactando un documento que debería de contener fecha, lugar y nombre de los interesados y establecer las razones por las que se divorciaban; - este repudio unilateral del marido dejaba la posibilidad en la - mujer de contraer nuevas nupcias. Como ejemplo de lo anterior - señalaremos el pasaje del Deuteronomio XXIV-I que dice.

Que cuando tomare alguien como mujer y se casare con - ella, si no le agradare por haber hallado alguna cosa indecente, la escribirá carta de divorcio y se le entregará en su mano y la despedirá de su casa, la que salida de su casa podrá ir y casarse con otro hombre..."¹⁰

Cuando ocurría esta situación el marido perdía lo que había donado al suegro, pero si éste había repudiado a la mujer a causa de que ésta no era virgen, pedía que se le restituyera - el precio que había pagado; ya que se le consideraba a la mujer en este caso como un objeto usado.

Pero en una época posterior el marido podía ser repudiado por su mujer por no cumplir con sus deberes conyugales o - por adulterio. En relación a lo anterior GALINDO GARFIAS dice - "...Que el derecho de repudiación le fue reconocido consuetudinariamente a la mujer respecto al marido, como ejemplo dice, que -

10/ BIBLIA, Antiguo Testamento, Deuteronomio XXIV-I.

Salomé la hija de Antípatro según noticias de Flavio Josefo, dió libelo a Custobaro su marido deshaciendose así, por esta vía expedita, de quien como consorte le resultaba incómodo para compartir la vida doméstica..."¹¹

En cambio en el Nuevo Testamento en razón de la concepción Cristiana de que el matrimonio era un sacramento, se modifica la antigua ley bíblica y desaparecen las costumbres de separarse por las causas señaladas en el Antiguo Testamento. Como ejemplo haremos un relato de San Mateo en el Nuevo Testamento quien dice "...Que a la pregunta de unos Fariseos a Jesús sobre si se puede uno divorciar de su esposa, él les contestó cualquiera que rechase a su mujer y tomare nueva esposa, comete adulterio contra ella y si la mujer se aparta de su marido y se casa con otro es adúltera..."¹²

En Babilonia el Código de Hamurabi reconocía el derecho del hombre de repudiar a su mujer, pero debía devolverle la dote y en caso de que hubiera hijos quedaba obligado a dejarles tierras en usufructo.

En Persia el divorcio en sí no existía, pero el hombre podía ejercer la repudiación cuando la mujer no daba un hijo durante nueve años de convivencia.

¹¹/ GALINDO GARFIAS IGNACIO, Op. Cit. pág. 577.

¹²/ BIBLIA, Nuevo Testamento, San Mateo.

En Israel también era reconocido el repudio, ya que el hombre podía hechar de la casa a su mujer en presencia de dos -- testigos debiendo entregarle un libelo; pero en caso de repudio de la mujer hacia el marido era necesario que recurriera ante un sacerdote para que le redactara el escrito. Además si en un matrimonio Hebreo se cometía adulterio al marido se le castigaba - solamente que fuera sorprendido con mujer casada, a la mujer en cambio se le castigaba con pena de muerte.

En China el repudio era poco frecuente pero se conocía el divorcio por esterilidad de la mujer, impudicia, robo, mal ca-
racter, enfermedad incurable, así como falta de consideración y
respeto a los suegros.

En el derecho Musulmán también era reconocido el repu-
dio, pero existían varias formas de disolver el matrimonio, como
el mutuo consentimiento, divorcio obligatorio para ambos, el re-
pudio del hombre y el divorcio consensual retribuido. Este últi-
mo era cuando el marido renunciaba a sus derechos que tenía so-
bre su mujer mediante compensación que ésta le pagaba con la -
celebración de un convenio. El divorcio era obligatorio en caso
de adulterio, impotencia o que el marido no suministrara alimen-
tos a la mujer; en cuanto al repudio se daba por adulterio o in-
docilidad de la mujer.

b) El Divorcio en el Derecho Romano.- Este derecho, -- fuente de inspiración para las leyes de occidente, se anota que desde los orígenes de Roma, el divorcio fue conocido y regulado jurídicamente, siendo de diferente manera según cada caso, pero fundamentalmente un derecho de los hombres.

Era una de las formas de disolver el matrimonio, ya -- que la legislación civil romana permitía otras: Como la muerte y la Capitis diminutio; pero el divorcio como forma de disolver el matrimonio se daba de acuerdo a la forma a como éste se había celebrado, es decir, cum manus o sine manus. Cuando el matrimonio se había celebrado cum manus el divorcio se daba por el repudio del marido, era un acto unilateral; repudio que cuando el matrimonio se celebraba por medio de la Confaeratio, se disolvía por la Disfaeratio, haciéndose este acto en forma verbal; pero si el matrimonio se había celebrado mediante la Coemptio o compra de la mujer, se disolvía por medio de la Remancipatio.

Tiempo después la LEX IULA DE ADULTERIS estableció en el derecho romano que el repudio debía darse con presencia de un Liberto de siete ciudadanos, levantándose una acta llamada -- Libellus Repudii.

Con la frecuente aplicación del divorcio, la sociedad romana recibía los grandes efectos que éste producía, es decir -- varios matrimonios se separaron y esto sirvió para ir creando --

poco a poco la desunión de la familia romana, al respecto SARA - MONTERO dice que "...A fines de la República y bajo el imperio - la de mayor esplendor y extensión del poder romano, advino el re - lajamiento de las costumbres, otrora severas, de los patricios. - El divorcio proliferó en forma alarmante y coadyuvó a disolver - la sólida unidad familiar primitiva romana, a la decadencia del Imperio y a su posterior caída en manos de los bárbaros..."¹³

En el imperio de Justiniano se dieron las siguientes - figuras de divorcio.

1.- DIVORTIUM EX IUSTA CAUSA.- Que era por culpa de la otra parte y se daba por malas costumbres de la mujer, el adulterio y el alejamiento de la casa del marido.

2.- DIVORTIUM SINE CAUSA.- Este se producía con un acto unilateral no justificado.

3.- DIVORTIUM BONA GRATIA.- Pedido por causa no fundada por culpa del otro cónyuge, como la impotencia, voto de castidad o por cautividad de guerra.

4.- DIVORTIUM BONA GRATIA.- Pedido por causa no fundada por culpa del otro cónyuge, como la impotencia, voto de castidad o por cautividad de guerra.

5.- DIVORTIUM COMUNI CONSENSU.- Este se producía por - el simple acuerdo común.

En cuanto a la Iglesia diremos que siempre luchó en el Imperio romano, contra las leyes civiles romanas y costumbres Germánicas con el objeto de introducir y sostener el principio de indisolubilidad del matrimonio, creando a la vez la separación de cuerpos sin que los cónyuges pudieran contraer nuevas nupcias.

Por lo que atañe al derecho Germánico antiguo, el divorcio podía tener lugar por un convenio que celebraban el marido y los parientes de la mujer, tiempo después este convenio era celebrado por ambos cónyuges. Además el marido podía abandonar a la mujer por adulterio o por causa de esterilidad.

En consecuencia, vemos que en todos los pueblos que brevemente analizamos en sus órdenes jurídicos, coinciden en el repudio como causa de terminar con el matrimonio, primero como derecho único del varón y al ir evolucionando la humanidad la mujer también adquiere el derecho de repudiar al marido, surgiendo además en algunos pueblos el divorcio por mutuo consentimiento, mismo que en la actualidad tiene vigencia en varios países.

El divorcio fue regulado en estas culturas sin oposición alguna, sin romper el vínculo matrimonial, ya que solo extinguía la obligación de convivencia entre los casados, pero persistían las demás obligaciones, fundamentalmente la de fidelidad, porque el cónyuge separado legalmente que entablaba relacio

nes sexuales con otra persona, cometía delito de adulterio, delito que en el derecho antiguo era uno de los más penados.

Por lo tanto, en los órdenes jurídicos de las culturas antiguas, el divorcio separación enfrentaba a los cónyuges a una castidad forzada o a la comisión de un delito.

c) El Divorcio en el Derecho Canónico.- Fue hasta el Concilio de Trento, celebrado a mediados del siglo XVI, cuando se elevó formalmente a Sacramento el matrimonio, pero la Iglesia desde los orígenes del Cristianismo se constituyó defensora de la Institución y siempre en contra del divorcio vincular pero en cambio aceptaba y acepta exclusivamente la separación de los cónyuges por ciertas causas graves y por excepción la nulidad del matrimonio.

El divorcio que regula el derecho canónico no termina definitivamente con el vínculo matrimonial, ya que solamente separa a los cónyuges, teniendo como característica la indisolubilidad del matrimonio, por considerarlo un sacramento.

Se acepta, exclusivamente la separación de los cónyuges por ciertas causas graves, pero nunca las segundas nupcias; la excepción a esta regla es la nulidad del matrimonio, que si es declarado nulo los cónyuges quedan en libertad para casarse nuevamente.

Por lo que respecta a los casos de nulidad aceptados por la Iglesia fueron poco numerosos, ya que las razones que podían hacerse valer fueron muy limitadas y tendientes siempre a probar que no había existido matrimonio. En cuanto a la tramitación y decisión de estos juicios era competencia del Tribunal de la Sagrada Rota, con residencia en Roma. Acudir a ese tribunal resultaba siempre muy difícil, tardado y muy costoso.

"... La sentencia de la Sagrada Rota Romana de 20 - de marzo de 1926 enumera muchas causas para impetrar la dispensa: la impotencia o enfermedad grave posterior a la celebración del matrimonio que impide el uso del mismo; el odio implacable entre los cónyuges; un segundo matrimonio atentado por uno de los cónyuges con tercera -- persona y también la probable impotencia antecedente que, no habiendo sido demostrada plenamente, es insuficiente para dirimir el matrimonio.¹³

En cambio el divorcio separación era concedido con más facilidad, porque el adulterio, sevicia, vida desordenada, eran causales bastantes para concederla. Los países Europeos, influenciados por la Iglesia Católica mantuvieron durante la edad media la prohibición para conceder el divorcio vincular, subsistiendo por lo tanto en la separación la persistencia del vínculo, que únicamente era de lecho, mesa y habitación que al ser -- dictada por autoridad eclesiástica competente podía ser temporal o perpetua, dándose ésta última solo en caso de adulterio.

13/ MONTERO GUTIERREZ ELOY, Anuario de Derecho Civil, Enero-Marzo España 1954, pág. 173.

El protestantismo en el siglo XVI, aceptaba el divorcio de acuerdo al texto de San Mateo, es decir, que aquél que despidiera a su mujer, aunque fuera a causa de adulterio, si se casaba con otra cometía adulterio; agregandose en estos países el abandono y la declaración unilateral de la voluntad.

A principios del siglo XVIII, Francia una de las naciones más avanzada de esa época, con el triunfo de la revolución instauró el divorcio vincular, siendo así el primer país que lo hacía, ya que el legislador que veía al matrimonio como un contrato civil no dudó en implantarlo, al mismo tiempo que suprimía la separación de cuerpos. Las causas por las cuales era admitido son: La locura, desaparición de uno de los cónyuges por más de cinco años, por mutuo consentimiento; siendo el procedimiento tan sencillo para obtenerlo que varios matrimonios se divorciaron.

Después cuando la religión católica fue aceptada como religión de Estado, fue suprimido y no fue sino hasta 1884 tras varios intentos para reimplantarlo que tomó vigencia nuevamente.

En nuestro país durante la colonia y mitad del siglo pasado existió el llamado divorcio eclesiástico que no permitía la disolución del vínculo matrimonial. Pero desde 1827 cuando surgió el primer código civil en el país, siendo en el Estado de Oaxaca y hasta 1870 todas las legislaciones o

proyectos legislativos solo permitían el divorcio separación, subsistiendo el mismo en el código de 1870 y 1884.

En la actualidad y desde hace ya más de un siglo la mayoría de los países de Europa y de América aceptan el divorcio total, ya que desde que Francia promulgó la Ley de Divorcio en 1792, paulatinamente los demás países lo fueron aceptando y estableciendo las diferentes causales.

d) Inicio del Divorcio en América. Como complemento de la parte histórica daremos a conocer fechas en que los países de América implantaron el divorcio vincular o la separación de cuerpos en sus respectivos órdenes jurídicos, así como los cambios que en cuanto a vigencia han sufrido.

El primer país Latinoamericano que implanta el divorcio vincular es Guatemala con el decreto del 20 de agosto de 1830, después de su independencia, pero solamente dura 8 años y lo derogan; algo semejante ocurrió en Colombia que lo implanta con la Ley del 20 de junio de 1835 y derogado en el año de 1856.

Por lo que respecta a Panamá, implanta el divorcio el 23 de octubre de 1860 con vigencia hasta 1886 con duración de 26 años, a diferencia de El Salvador que dura un año, ya que lo implanta con la Ley del 4 de mayo de 1880 y lo derogan en 1881.

Pero el primer país que implanta el divorcio vincular y lo mantuvo en lo sucesivo, fue la República de Costa Rica que lo hizo a través de su código civil de 1886.

En una primera etapa los anteriores países fueron en los que primero existió el divorcio, pero después se fueron sumando otros; asimismo en algunos que había desaparecido tomó nuevamente vigencia, como Guatemala nuevamente lo estableció por Ley del 12 de febrero de 1894, al lado de El Salvador que lo reinició con la ley del 24 de abril de 1894.

La República Dominicana lo implantó con la ley del 2 - de junio de 1897, Honduras con el código civil del 31 de diciembre de 1898. Ecuador con la ley del 28 de octubre de 1902, Nicaragua con su código civil del 10. de febrero de 1904.

Otros como Uruguay con la ley del 26 de octubre de -- 1907, Panamá con la ley del 17 de enero de 1911, México con su Ley del Divorcio Vincular del 29 de diciembre de 1914, decreto emitido por Venustiano Carranza. Cuba con la ley del 29 de julio de 1918.

Después admitieron el divorcio vincular países como -- Perú con el Decreto-Ley del 8 de octubre de 1930 y Bolivia con -- la ley del 15 de abril de 1932.

A continuación, mencionaremos las leyes vigentes en -- 1949 en cuanto a divorcio vincular y separación de cuerpos en -- los distintos países Americanos, según lo detalla Jesús de Galindez...¹⁴

Argentina.- Ley del Matrimonio Civil del 12 de noviembre de 1888, aceptaba solo la separación de cuerpos.

14/ DE GALINDEZ JESUS, BOLETIN DEL INSTITUTO DE DERECHO COMPARADO DE MEXICO, Año II No. 6, México 1949, pág. 11, 12 y 13.

Bolivia.- Ley del Divorcio del 15 de abril de 1932, -- aceptaba solo divorcio vincular.

Brasil.- Código Civil del 10. de enero de 1916, solo - separación de cuerpos.

Canadá. Leyes de 1857, 1925 y 1930, solo divorcio vincular.

Colombia.- Código Civil de 1973, vigente por la Ley - del 15 de abril de 1887, solo separación.

Costa Rica.- Código Civil de 1886, divorcio y separación de cuerpos.

Cuba.- Decreto-Ley de 10 de mayo de 1934, divorcio. -- Código Civil Español de 1889 extendido a la Corona Real, solo separación.

Chile.- Ley del Matrimonio Civil del 10 de enero de - 1884, solo separación.

República Dominicana.- Ley de Divorcio del 21 de mayo de 1937, solo divorcio.

Ecuador.- Decreto del 4 de diciembre de 1935, con sus reformas de 1936 y 1937, codificados en la Ley del Matrimonio --

Civil y Divorcio del 6 de abril de 1948, solo divorcio.

Estados Unidos de América.- Cada Estado tenfa legislación distinta y algunas coincidían, Carolina del Sur tenfa solo separación, 21 Estados tenían divorcio y separación y 26 Estados tenían solo divorcio.

Guatemala.- Código Civil del 13 de mayo de 1933, divorcio y separación.

Haití.- Código Civil del 27 de marzo de 1825 reformado en 1920, 1940 y 1941, divorcio y separación.

Honduras.- Código Civil del 8 de febrero de 1906, modificado por el decreto del 3 de marzo de 1949, solo divorcio.

México.- Código civil del 30 de septiembre de 1928, - más los códigos de cada uno de los Estados, divorcio.

Nicaragua.- Código Civil del 22 de septiembre de 1916, reformado en 1925, 1938 y 1941, divorcio y separación de cuerpos.

Paraguay.- Ley del Matrimonio Civil del 2 de diciembre de 1898, solo separación de cuerpos.

Perú.- Código Civil del 30 de septiembre de 1936, divorcio y separación.

El Salvador.- Ley del 24 de abril de 1894, reformada - en 1902, 1906, 1907 y 1926, solo divorcio.

Uruguay.- Ley del 26 de octubre de 1907, reformada en 1910 y 1913, afectada por la Ley del 18 de septiembre de 1946, - divorcio y separación.

POSESIONES NORTEAMERICANAS.-

Distrito de Columbia.- Ley del 3 de marzo de 1901, di-
vorcio y separación.

Alaska.- Leyes compiladas de Alaska de 1933, Título -
III, Capítulo 113, solo divorcio.

Canal de Panamá.- Código de la Zona del 19 de junio de
1934, Capítulo 667, solo divorcio.

Puerto Rico.- Código Civil del 10. de marzo de 1902, -
con reformas de 1933, 1937, 1938 y 1942, solo divorcio.

Islas Vírgenes.- Ley del 18 de diciembre de 1944, di--
vorcio y separación de cuerpos.

POSESIONES FRANCESAS.

Se aplicaba el Código Civil Francés de 1804, reformado
en 1884 y 1894, divorcio y separación.

POSESIONES HOLANDEÑAS.

Se aplicaba en esos territorios las Leyes de la Metrópoli, divorcio y separación.

POSESIONES INGLESAS.

Se aplicaban diversas leyes en cada una, pero en general había divorcio y separación con la excepción de Belice, Islas Luward, New Foundland e Islas Windword.

"Complementando, muy brevemente, los datos sobre América, anotaremos lo siguiente; según lo detalla Saúl de Cesatau"¹⁵

Costa Rica, adelantándose en el tiempo admite el divorcio por causal desde el 1-I-1886; y admite el divorcio remedio desde 1973.

Argentina. Por ley del 30-XII-1954 se admitió el divorcio. Conforme a dicha ley era preciso seguir el juicio de separación personal en base a una de las causas señaladas en la ley, y recién luego de un año de hallarse firme la sentencia de separación podía demandarse la disolución del vínculo.

Dicha ley fue dejada en suspenso luego de la Revolución de 1955, por decreto-ley del 1-III-1956.

El 21-X-1975 ingresó a la Cámara de Representantes argentina un proyecto de la diputada Arolinda S.A. Boniffati, proponiendo volver al régimen de divorcio vincular que estuvo vigente en 1955, y en uso del cual hubo unos 740 divorcios.

Luego se han presentado nuevos proyectos auspiciando el divorcio: uno por el demócrata progresista don Jorge Omar Viale, y otro elaborado por el bloque radical.

Chile, no admite el divorcio, pero si una separación de cuerpos que puede ser perpetua o temporal. Estudios realizados en Chile a mediados de 1978 pusieron

15/ D. CESTAU SAUL, Derecho de Familia y Familia Vol. I. Fond. de Cult. Universitaria, Uruguay 1982, Págs. 246 y 247.

de manifiesto que unas quince mil parejas chilenas, -- consiguen, por año, que su matrimonio sea "anulado" -- aprovechando el subterfugio legal que obliga a los con trayentes a residir en el mismo lugar donde se celebra el matrimonio civil. La nulidad se logra testificando que uno de los cónyuges residía, en el momento de ca-- sarse, en otro lugar.

Brasil. Es tal vez el país con mayor número de ca tólicos bautizados. Desde hace años el senador Nelson Carneiro vino librando batallas para que se enmendara la Constitución de 1969, y se pudiese luego dictar una ley dando entrada al divorcio. Lograda la enmienda de la Constitución, y a pesar de las intensísimas presio nes de la Iglesia Católica, el Congreso Nacional brasi leño, en votación nominal, aprobó, el 23 de junio de 1977, una ley de divorcio, solucionando el problema de la marginación que sufrían unos doce millones de "des- quitados" (vale decir, de separados legalmente, pero - inhabilitados a un posterior matrimonio). La reglamen- tación de dicha ley de divorcio se aprobó, finalmente el 26 de diciembre de 1977.

Colombia. País profundamente católico. Desde hace años se insiste en obtener una ley de divorcio. En oc- tubre de 1974 el gobierno centro-izquierda del presi- dente Alfonso López Michelsen presentó al Congreso un proyecto de ley llamado a establecer el divorcio para el matrimonio civil. (En Colombia los casados conforme a los requisitos de la ley civil apenas si alcanzan al cinco por ciento; el resto de los matrimonios son con- sagrados conforme a las disposiciones del Derecho canó nico pues a los católicos colombianos la Iglesia les - prohíbe el matrimonio civil).

En la actualidad en la mayoría de estos países existe el divorcio vincular, después de varios intentos por instaurarlo, ya que se encontraban con la oposición de la Iglesia Católica, - que los conducía a seguir con el divorcio separación, pero paula- tinamente fueron deshechando éste último y aceptando en sus órde- nes jurídicos la disolución definitiva del vínculo matrimonial.

CAPITULO SEGUNDO

TEORIAS SOBRE EL DIVORCIO

Antes de empezar con los argumentos que se dan a favor o en contra del divorcio, como ya dijimos figura jurídica muy controvertida, creemos conveniente dar una pequeña explicación acerca de la crisis familiar, por considerarla como el origen, la fuente por la cual un matrimonio puede llegar a disolverse.

Primeramente diremos que la familia es en la sociedad de hoy más necesaria que nunca, y a la vez ésta más necesitada de apoyo, de ayuda y de defensa; ya que en la actualidad se encuentra sometida a una serie de agresiones que la comprometen y la desintegran.

Al respecto Ceballos Serra dice "...Al encontrarnos ante una crisis general de tamañas proporciones la estructura social es cuestionada en su integridad, y es por ello que siendo el matrimonio y la familia el fundamento de la sociedad política, toda indagación de carácter global debe necesariamente considerar estos temas."¹⁶

No se concibe una sociedad extraña a la familia, por ser ésta un elemento básico de la estabilidad social, por lo tanto, en momentos en que es frecuente su crisis y su desestabilización no debemos atacar el divorcio, sino prevenir para fortalecerla.

La política familiar es necesaria en la actualidad, porque se considera indispensable un estudio progresivo y profundizado de los complejos problemas de la familia.

Nuestra legislación la considera como una Institución básica por lo que la protege para evitar su disgregación, y haría cada vez más estable.

1.- La Crisis Familiar.- Mencionaremos ciertos fenómenos que hacen que la familia entre en crisis.

a) Pugna de padres e hijos.- Los hijos se someten a una disciplina u orden de valores, que luego no son respaldados en el seno de la sociedad, hay ideologías que hacen que la perso

¹⁶/ CEBALLOS SERRA J. GUILLERMO, Revista Universitas No. 69 Argentina 1983, Pág. 51.

na actúe diferente a como debiera, de acuerdo al núcleo familiar a que pertenece, creandose así, un ambiente propicio en la familia para conflictos entre sus integrantes y poco a poco se va -- perdiendo la autoridad paterna y los propios cónyuges caen dentro del conflicto.

"Los autores que proclaman la crisis de la familia enumeran, con largueza, las causas que la han provocado; y recordando las que se señalan con más frecuencia, anotamos: que para muchos de ellos el hecho es debido a causas económicas, tales, por ejemplo: la inestabilidad económica; la depreciación incesante de la moneda; la escasez de vivienda y los bajos salarios".¹⁷

b) Otra razón por la que la familia entra en crisis -- puede ser por vivir en grandes ciudades.- Esto obedece en gran parte a las desordenadas e inhumanas aglomeraciones urbanas, resultado de la emigración del campo a la ciudad, poca distancia entre viviendas, escasez de éstas, donde son más factibles actos inmorales, consumo de estupefacientes, alcoholismo, etc. lo que provoca un desajuste tanto social como familiar, donde es difícil crear correctivos para salvar de esa encrucijada a los valores mínimos como afectos, sentimientos, convivencia y ayuda recíproca entre los integrantes de la sociedad y de la propia familia.

c) Como última razón consideramos los problemas econó-

17/ D. CESTAU SAUL, Derecho de Familia y Familia V.I. Uruguay 1902, pág. 24.

micos como causa de desestabilización familiar.- Ya que éstos no solo desestabilizan familias sino países por ser la base donde gira la actividad humana. Por lo tanto, cuando una familia se encuentra en difícil situación económica, ya sea por falta de trabajo del esposo o de los hijos en edad de hacerlo, así como poco salario o familia numerosa, es factible que esa familia sea presa de una crisis. Empiezan a presentarse desavenencias entre los cónyuges culpándose uno a otro de esa mala situación; siendo en algunos casos la fuente para que una familia llegue a disolverse, sea separándose o mediante el divorcio, a través de una causal sin que normalmente ése sea el motivo por el que lo hacen.

Concretando, anotamos la opinión de Ceballos Serra que dice "... Que las desavenencias conyugales tienen múltiples causas, y según prolijas estadísticas europeas se cuentan entre ellas, como principales: razones económicas; vivir los cónyuges en el hogar de los suegros; falta de armonía sexual; incompatibilidad de caracteres; falta de madurez afectiva y discrepancias religiosas."¹⁸

2.- Teorías a Favor y en Contra del Divorcio.- Mencionaremos para iniciarlas las que están en contra de su aplicación.

a) Teorías en contra del Divorcio.- De carácter político. Se dice que todo Estado experimenta la necesidad de contar

18/ CEBALLOS SERRA GUILLERMO, Op. Cit. Pág. 51.

con el mayor número de habitantes que le sea posible y el divorcio contribuye a la disminución de la natalidad.

Esto se ha manejado diciendo que a mayor número de habitantes, mayor es la riqueza que posee un Estado. Cuando mayor es la población hay más posibilidad de extraer de la tierra, del mar y del aire las riquezas y bienes para satisfacer las necesidades humanas. Y mayor ejército para defender el territorio nacional y mayores cerebros para la ciencia. Con la disolución del vínculo matrimonial baja la natalidad y es imposible cumplir

^{19/}En tal sentido, el divorcio, dadas las actuales circunstancias, es la institución jurídica más peligrosa para la vida familiar, ya que, negando la indisolubilidad, todos los intentos de limitar los estragos son vanos. Lo mismo en la Roma de los Césares que en la Francia ultraburguesa de la Tercera República, en Norteamérica capitalista que en Rusia comunista, la lógica desembocadura del divorcio es el liberalismo sexual. ¿Qué matrimonio, pensamos, podrá invitar en la intimidad a otro, con el temor de que el esposo invitado y unido en matrimonio disoluble se ponga a enamorar a la esposa del que bondadosamente le ofreció hospitalidad?. De Ibarrola Antonio, Derecho de Familia México 1981, pág. 305.

los anteriores propósitos.

Al respecto ALBERTO D. MOLINARIO opina "... Si tenemos que aumentar la población por razones de seguridad nacional no se debe dar entrada al divorcio vincular y debe igualmente combatirse la difusión de la contracepción en que están empeñados los Estados poderosos que desarrollan un cuasi imperialismo para interferir en la política demográfica..."²¹. Esto último criticando la aplicación y difusión que se le ha dado a los anticonceptivos como medio de control natal.

Otra razón política es según MOLINARIO "...Todo Estado tiene necesidad en orden de que sus habitantes sean procreados y formados en lugares regularmente constituidos, o sea asentados -

^{20/} Por mero desenvolvimiento de ideas, los partidarios -- del divorcio resbalan hasta hacerse partidarios de libertad sexual y a protestar contra la desconsideración de que son objeto las relaciones sexuales extramatrimoniales. El movimiento adopta una doble forma: legitimación del concubinato. De Ibarrola - Antonio, Op. Cit., Pág. 301.

^{21/} D. MOLINARIO ALBERTO, Jurisprudencia Argentina, De Algunas - Alegaciones Agnósticas en favor de la Indisolubilidad Matrimonial, No. 4467, B. Aires Argentina, marzo 1974, -- Pág. 8.

en el matrimonio estable, y para que éste lo sea el matrimonio - debe ser indisoluble..."²²

Se quiere decir con lo anterior, que no solo le intere-- sa al Estado tener el mayor número de habitantes, sino que tam-- bién le interesa la calidad de los mismos, ya que la calidad del ciudadano depende del hogar en que se haya procreado y formado.

Se dice que a la sociedad le interesa que los hijos - sean engendrados regularmente en hogares bien constituidos, es - decir, asentados en matrimonios donde se reúnan las condiciones de dignidad y de honestidad para evitar la formación de indivi-- duos resentidos sociales, que constituyen realmente una verdade-- ra plaga de difícil erradicación, que viven en situaciones con-- flictivas con los demás integrantes de la sociedad.

22/ D. MOLINARIO ALBERTO, Op. Cit. Pág. 10

23/ Y al respecto, por lo que hace al divorcio vincular, hay que hacer notar lo siguiente: El malestar tan hondamente re-- sentido por el niño, engendra en él perturbaciones físicas, pér-- didas de sueño, del apetito, perturbaciones nerviosas y también perturbaciones psicológicas: clara tendencia al robo, a la mentí-- ra, a la fuga. Un sentimiento de agresividad contra todo cuanto le rodea, inclusive contra la intervención de un aparato judicial inexplicable para él. En una familia en la que hay un ausente, - éste sigue presente por su ausencia misma, por la falta que crea. El niño tiende a idealizar al ausente y se refugia en el recuerdo

Se considera que por razones político-sociales el Estado debe mantener la unidad de la familia mediante leyes que no hagan tan fácil su disolución, de acuerdo a esto SARA MONTERO dice "...Si el Estado a través de sus leyes facilita el divorcio, contribuye con ello a la disgregación familiar y a la descomposición paulatina del cuerpo social. El Estado debiera fomentar la estabilidad familiar creando todos los medios institucionales y legales para lograrlo, entre ellos, restringiendo en lo posible las causas de divorcio y los medios instrumentales para obtenerlo..."²⁴

Algunos tratadistas que están en contra del divorcio tienen la firme convicción de que la religión es la que puede -- prestar al matrimonio la sanción necesaria para llenar sus altos fines. Consideran lo más funesto el juzgar que el legislador civil pueda constituir y organizar la familia, base y elemento -- constitutivo de la sociedad, ya que para ellos separar del matri

para olvidar al presente. Es la tragedia de cuando el padre o la madre han escogido hacer su vida lejos de sus hijos. Antonio De Ibarrola, Op. Cit. Pág. 297.

24/ MONTERO LUMIAT SARA, Op. Cit. pág. 5.

25/ El matrimonio es un acto de amor generoso y fecundo; el divorcio es un acto de egoísmo individualista y estéril. El divorcio no es un signo de progreso de la civilización, sino un signo de -- decadencia y de retroceso, porque es una prueba de desconfianza --

monio el carácter religioso es romper abiertamente con la conciencia universal y con las más constantes y evidentes enseñanzas de la historia.

Para ellos tratar el divorcio bajo el criterio laico -- es considerar el matrimonio como un simple contrato consensual -- sin tomar en cuenta que las legislaciones antiguas y modernas -- han separado completamente el matrimonio de los contratos porque han visto en éste un acto de vida humana en nada asimilable a -- los contratos. Con relación a esto FEDERICO URBANO opina: --

"...Que si se consideran y comparan los fines del matrimonio y los de los contratos, bien se comprende que el fin de éstos se limitan al bienestar de los contratantes y a objetos que apenas pueden servir a los intereses de la sociedad de una manera indirecta, al paso que el fin del matrimonio es la existencia misma de la sociedad y su condición física, intelectual y moral..."²⁶

en la madurez de los hombres y de las mujeres para aceptar libremente y cumplir fielmente un pacto de amor recíproco y perpetuo. La libertad no es la ausencia de vínculos y de obligaciones; el acto supremo de la libertad es el de aceptar compromisos que nos vinculen para siempre. Nadie es más libre que aquél que sabe -- hacer de su libertad un don de amor a otra persona para toda la vida. García Cantero Gabriel, Revista Persona y Derecho, = Matrimonio y Divorcio en España, España 1974, Pág. 455.

^{26/} URBANO FEDERICO, Revista del Ministerio de Justicia No. 48 - Enero a marzo 1964, Caracas Venezuela, pág. 176.

Al referirse a los cónyuges consideran que el que se casa, sabe que los deberes que contrae le han de obligar perfectamente, por lo que ese matrimonio dará buenos resultados a la sociedad, al contrario de quién se casa bajo la idea de que el enlace que contrae puede romperse por cualquier motivo lo que hace que más matrimonios se disuelvan. Al respecto SANTIAGO PANISO opina "...Existen personas que acuden a casarse, llevadas por variadísimas razones y con una mentalidad favorable al divorcio, contraria netamente a la concepción Cristiana del matrimonio..."²⁷

Argumentan que donde los legisladores han consultado el interés social, la armonía y buen régimen de la familia y la educación y cultura de los ciudadanos, se ha proscrito el divorcio como causa segura de descomposición social; y solo se haya tan funesta institución donde la mujer ha sido sierva y no compañera del hombre, donde ha existido como ley e institución social la esclavitud o donde ha existido el odio a la verdad religiosa.

Al opinar sobre la separación de cuerpos, la que apoyan, dicen que es mucha la diferencia entre la suerte del hijo cuyos padres están ligados por los lazos del matrimonio y la de aquel a cuyos padres no liga vínculo alguno; ya que los que es-

^{27/} PANISO ORALLO SANTIAGO, Revista de Derecho Privado, Mentalidad Divorcista y Simulación Conyugal, abril 1980, España, -- pág. 360.

tán separados de cuerpo ven en sus hijos algo que hace nacer en ellos constantemente el deseo de reanudar sus relaciones. Apreciación muy relativa para nosotros, porque puede darse también - cuando hay disolución del vínculo matrimonial.

Respecto a la mujer en lo referente al divorcio es -- quien sale más perjudicada con la aplicación de éste, ya que le es difícil contraer nuevas nupcias. Respecto a esto MENDIVIL -- opina "...Si el matrimonio no fuera de suyo perfecto e indisoluble, quedaría en él perjudicada la mujer, puesto que a ésta después de disuelto el matrimonio, difícilmente hayará otro con -- quien casarse, lo que no sucederá por regla general con el varón; en general las leyes favorables al divorcio están mal combinadas, mal hilvanadas con los sentimientos del corazón humano y el bien estar del hombre en la sociedad y con el buen orden de los Estados..."²⁸

Además argüentan que los deberes de los padres para - con los hijos son considerados como de ineludible cumplimiento - cuando es indisoluble el matrimonio.

Ponen como ejemplo al pueblo Griego y Romano, en los - que existió el divorcio, pero fue poca su aplicación cuando las costumbres de ambos pueblos fueron puras, y que llegó a ser una

28/ MENDIVIL, Citado por DE IBARROLA ANTONIO, P. Cit. pág. 242.

verdadera calamidad social cuando las costumbres se pervirtieron, porque el divorcio fue causa y efecto de la corrupción Romana y no fue sino hasta el Cristianismo cuando cambió los destinos de la humanidad, ya que civilizó a los pueblos y relegó el divorcio y el repudio.

Respecto a las razones morales no es aceptable el divorcio, porque es contrario a los principios que deben regir la constitución de la familia y porque propicia a que los cónyuges no se esfuercen por solucionar las diferencias que entre ellos se susciten y busquen como salida la disolución del vínculo, lo que no se daría si el divorcio no existiera; además no es aceptable porque lesiona gravemente a los hijos en diversos aspectos.

En consecuencia, vemos que por cuestiones religiosas - el catolicismo no acepta la disolución del vínculo, sino solo la nulidad por razones anteriores al matrimonio. La Iglesia lo considera un lazo indisoluble, por tal motivo, el rompimiento del vínculo civil no opera para los católicos, ni les permite la libertad de contraer nuevas nupcias.

D) Teorías a favor del Divorcio.- En el debate que se ha agitado siempre en torno al divorcio existen dos autoridades

29/ Objeciones a la separación de cuerpos. De entre las muchas que formulamos destacamos cuatro: I) es algo contra natura, pues impide la satisfacción de necesidades fisiológicas (entre noso-

que se interponen y que reclaman, la una en nombre de la sociedad y la otra en nombre de la religión. La sociedad según los primeros es quien tiene la necesidad de regular el matrimonio, - sin embargo los que apoyan la religión afirman que es ella quien tiene el derecho sobre el matrimonio como sobre todos los actos de los hombres y la divinidad imprime al matrimonio el sello de indisolubilidad.

Dos principios constituyen la base de la teoría Católica respecto al matrimonio. El matrimonio es un Sacramento y por tal indisoluble; el otro, la unión ideal de Cristo con la Iglesia es el modelo al cual deben tender los matrimonios de los -- Cristianos.

El matrimonio según la ley civil se basa sobre un contrato celebrado entre dos personas que desean unirse para llevar

tros, en efecto, por la separación de cuerpos cesa el deber de prestar el débito conyugal y subsiste el deber de fidelidad); - II) mantiene un vínculo ficticio y penoso que impide contraer -- nuevo matrimonio; III) al impedir la celebración de un nuevo matrimonio empuja, fatalmente, hacia uniones ilegítimas; IV) la separación de cuerpos es un sacrificio impuesto a todos en homenaje a una determinada creencia religiosa. El legislador, se agrega, no tiene derecho a imponer ese sacrificio a quienes, a lo mejor, rechazan dicha creencia. D. Cestau Saúl. Op. Cit. Pág. 210.

una vida en común, por lo que los humanos encuentran en él la -- causa orgánica de sus intereses. La ley garantiza las condiciones necesarias en la manifestación del libre consentimiento entre las partes e impone a éstas la obligación de cumplir con sus deberes y soportar sus consecuencias. Asimismo a nombre del orden social, interviene para establecer las condiciones y reglas relativas a la constitución, mantenimiento y ruptura del lazo -- conyugal.

Además argumentan que el matrimonio puede naturalmente subsistir cuando responde a la función social a que está destinado y conserva todas las condiciones necesarias para su existencia; pero cuando los elementos que formaron el matrimonio -- se ven incapaces de cumplir con la función que les está señalada, la sociedad interviene dando plena libertad de acción a cada uno de los esposos, para evitarles una relación forzada.

El afecto recíproco y ayuda mutua es lo que caracteriza al matrimonio, así como el libre concurso de voluntades, los que al faltar, no cumplen los fines del matrimonio, por lo que -- éste se convierte en una mala asociación para los cónyuges, -- que es conveniente curar antes de que produzca males incurables, los que si finalmente lo disuelven, son peores las consecuencias.

La indisolubilidad matrimonial resulta ser la más tiránica inmoralidad, cuando a dos seres se les hace mutuamente inso

portable la vida en común, porque se les fuerza a envenenar su odio cada vez más, obligándolos a soportarse y establecer entre ellos una secuela de mentiras e hipocrecias en que el adulterio viene a ser casi indispensable, cosa terrible para el conyuge -- inocente, que no pudiendo desligarse de los lazos que le amargan la existencia y hacen del hogar un nido de angustias, se ve en el forzado caso de buscar su libertad mediante actos ilícitos en tregandose a una vida que fomenta los vicios y la perversión del estado social.

En relación a esto Saúl D. Cestau dice "...El divorcio es un mal necesario, pues permite rehacer la vida a aquellos que la tienen destrozada por un matrimonio intolerable, la indisolubilidad del matrimonio limita la libertad individual, ataca la conciencia de cada uno y condena a los conyuges desavenidos a una infelicidad sin esperanza..."³⁰

Como ya dijimos la afección, el acuerdo de voluntades son la base del matrimonio; si falta esa base, hay que negar todo principio de moralidad porque si desaparece esa afección se desvirtuan los fines. En estos casos el divorcio no es un mal sino el remedio radical que pone fin a una situación conyugal intolerable y profundamente inmoral, que turba la existencia del organismo familiar y expone a los hijos a la acción de una vida -- anormal donde corren el riesgo de perder toda tendencia moral y

30/ Saúl D. Cestau, Op. Cit. Pág. 254.

degenerarse físicamente.

Simo Santoja dice "...Los matrimonios en crisis necesitan una solución no sólo moral, sino también jurídica, y en todo caso humana. Todos debemos aplicarnos a encontrar esta solución porque si exagerado es admitir el divorcio por mutuo disenso o por motivos banales, puede resultar cruel e inhumano no admitirlo en casos extremos. -- Para estos casos, concienzudamente comprobados por el juez, sin posibilidades de colusión, podría admitirse el divorcio, siempre que fuera imposible la reconstrucción de la unión matrimonial rota..."³¹

El divorcio restituye la plena libertad de acción a -- cada uno de los esposos para que puedan llevar una vida normal, -- sin estar privados de los goces y deberes que proporcionan las -- relaciones de la familia en el hogar y en la consideración pública.

Sobre la aplicación del divorcio NICOMEDES ZULUAGA -- opina "... Que el divorcio, establecido dentro de los límites racionales que fija la ley, no está al capricho pasajero de los esposos; viene a ser un instrumento de salud para la víctima y no una recompensa para el opresor, destinado a pacificar los espíritus, hacer cesar toda causa de odio y de delito, a disminuir el peligro de las uniones mal concertadas, de las uniones ilegítimas y de los nacimientos clandestinos..."³²

31/ SANTONJA SIMO, Divorcio y Separación, España 1973, Pág. 54. Revista Derecho Comparado y Conflictual Europeo.

32/ ZULUAGA NICOMEDES, Revista del Ministerio de Justicia. No. - 48, Enero a marzo de 1964, Caracas Venezuela, pág. 189.

SARA MONTERO dice del divorcio "...Que es un mal es algo indiscutible porque en el mejor de los casos, cuando no hay hijos y los que se divorcian lo hacen de mutuo acuerdo y ambos pueden rehacer su vida matrimonial con pareja diferente, en el mejor de los casos, se repite, el divorcio es la expresión de un fracaso porque los que se casaron no encontraron lo que esperaban de él.. y continua "...Que el divorcio es más bien la solución a la convivencia inmoral de los que ya no tienen entre sí de lazos afectivos; cuando solo existe entre ellos indiferencia, desprecio, rencor o agresión, cuando de hecho ya no es matrimonio sino solo los une el lazo legal, éste debe romperse. La ley provee el instrumento necesario: El divorcio..."³³

RIPERT y BOULANGUER, se expresan así del divorcio "... Se destruye pues el matrimonio, para satisfacer el interés individual de los esposos. El valor social de la institución se mide por los peligros de esta destrucción. Si el divorcio es un remedio excepcional para situaciones trágicas, es un mal bastante leve. Lo lamentable es que la práctica del divorcio se ha difundido mucho y en todas las clases de la población...se determina por considerar el divorcio como la solución normal de un matrimonio a prueba. El matrimonio pierde así su fuerza y se quebranta la institución de la familia..."³⁴

^{33/} MONTERO DUALT SARA, Op. Cit. pág. 5

^{34/} RIPERT y BOULANGUER, Citado por GALINDO GARFIAS IGNACIO, Op. Cit. pág. 580

Consideramos que el divorcio viene a ser el remedio -- que soluciona las situaciones permanentes de malestar en el seno familiar, las discusiones, riñas, injurias que finalmente son -- más nocivas para la formación de los hijos y aunque con el divorcio les afectará la separación de sus padres, evitarán presenciar escenas de disgusto y de tensión.

Las teorías antes expuestas a pesar de que tratan ambas de proteger la institución del matrimonio y finalmente a la sociedad, divergen en gran parte. Las que están en contra del divorcio, tratan que el matrimonio sea indisoluble, piensan que con ello la familia va a estar más unida y sus integrantes se desarrollarán adecuadamente en todos los aspectos. Sin embargo, - estos tratadistas no ven los problemas personales de los cónyuges dentro del matrimonio.

Por eso, consideramos que la indisolubilidad del matrimonio opera siempre y cuando a los integrantes del mismo, no les afecte estar bajo ese lazo, pero en determinado momento se les debe dar la oportunidad de terminar con el matrimonio, si en él tienen problemas, tal como lo contempla nuestra legislación civil.

La mayoría de los tratadistas que están en contra del divorcio, lo contemplan desde un punto de vista religioso, siendo muy pocos los que lo ven con sentido laico, lo que hace que -

predomine la influencia de la Iglesia y lo analicen en forma tendenciosa.

Por lo que respecta a las teorías a favor del divorcio, los tratadistas que las consideran, aunque lo ven y aceptan como un mal, están en favor de su aplicación, argumentando que éste viene a solucionar otros problemas que perjudican aún con más gravedad que el propio divorcio.

Asimismo, argumentan que se les debe dar oportunidad a los cónyuges de disolver el vínculo matrimonial, si se considera que están siendo afectados por tal unión.

Para nosotros, si es necesaria la aplicación del divorcio, que aunque se dice que destruye hogares, no es así, sino se aplica cuando estos ya lo están o van en ese camino; además con su aplicación el cónyuge inocente y los hijos quedan más protegidos, de actos que en su contra llegare a ejecutar el cónyuge culpable. Además brinda la oportunidad a los cónyuges de encontrar otra pareja con quien puede haber mejor compatibilidad que con la anterior.

CAPITULO III

EL DIVORCIO EN MEXICO

En este capítulo analizaremos las leyes que en cuanto a divorcio han tenido vigencia en nuestro país hasta la legislación actual, así como algunas referencias de los Estados de la República en cuanto a esta materia.

Para iniciar diremos que del derecho que regía entre los aztecas se tiene poco conocimiento, es por ello que, en materia de divorcio se desconoce como era aplicado, pero se dice que eran varias las causas por las que se podía obtenerlo. Ya colonizado nuestro país se aplicó la legislación española, en la que no existía el divorcio vincular; al independizarse de la corona española se siguió aplicando la misma legislación hasta la dicta

ción de la Constitución de 1824. En materia privada, fue hasta 1870 cuando apareció el primer código civil en el Distrito Federal, pero a nivel de provincia el Estado de Oaxaca en 1827 fue el primero que codificó su legislación, seguido después por otros Estados.

1.- Legislaciones Anteriores al Código Civil Vigente.

Mencionaremos las legislaciones que han regulado el divorcio en nuestro país, así como las causales que establecieron esas leyes.

a) Ley del Matrimonio Civil de 1859.- Primeramente señalaremos como referencia la ley del matrimonio Civil de 1859, que aunque no trataba directamente el divorcio tiene relación con nuestro tema; en ella se desconocía el carácter sacramental del matrimonio, para convertirlo en un acto regido por las leyes civiles.

Sucedió lo anterior por las condiciones históricas y políticas que vivía nuestro país en esa época, ya que al gobernar Don Benito Juárez se aplicaba una política donde el Estado tomaba el poder en todos los renglones civiles descartando a la Iglesia Católica de las funciones que hasta esas fechas ejercía, es decir, todas las leyes publicadas ampliaban el poder del Estado y contraían a la Iglesia a dejar tanto la política como su intervención en ciertos actos de particulares.

b) Código Civil de 1870.- Este código regulaba el divorcio en su capítulo V, Considerando al matrimonio como unión - indisoluble.

Por tal motivo, el artículo 239 del mencionado ordenamiento establecía lo siguiente.- El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: Suspende solo algunas de las obligaciones - civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este código.

En conclusión, el divorcio que regulaba este ordenamiento era la separación de cuerpos; no procedía este divorcio - cuando el matrimonio llevaba veinte años o más de constituido; - además para tramitarlo debían de transcurrir cuando menos dos años desde que se había celebrado el matrimonio. Si no se cumplía con lo anterior era improcedente la petición de divorcio.

El procedimiento exigía muchas formalidades para hacer más difícil la separación, ya que se le daba al matrimonio un -- profundo proteccionismo. Se celebraban dos juntas de avenencia con separación de tres meses, después de las cuales el Juez intentaba una última para reconciliar a los cónyuges, y si ello - era imposible, entonces dictaba la sentencia definitiva.

Las causales eran enumeradas en el artículo 240 de este código, el cual establecía lo siguiente:

Art. 240.- Son causas legítimas de divorcio.

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

c) Código Civil de 1884.- También este ordenamiento el único divorcio que permitía era la separación de cuerpos protegiendo también el vínculo matrimonial. Además reprodujo los preceptos del código anterior, pero redujo notablemente los trámites para la consecución del divorcio, por lo que se hizo más fácil obtenerlo.

Las causas de divorcio que señalaba el código mencionado eran aparte de las que establecía el código de 1870, las siguientes:

- 1.- La negativa a ministrarse alimentos.
- 2.- Las enfermedades crónicas, incurables, contagiosas o hereditarias, anteriores al matrimonio y no confesadas al cónyuge.
- 3.- La infracción a las capitulaciones matrimoniales.
- 4.- Los vicios incorregibles de juego y embriaguez y
- 5.- El mutuo consentimiento.

Por lo tanto, los códigos civiles de 1870 y 1884 no aceptaban la disolución del vínculo matrimonial, regulando el divorcio de separación de cuerpos; asimismo los códigos mencionados solo se diferenciaban en que el de 1870 establecía más requisitos y formalidades para que la autoridad decretara la separación, y el de 1884 fue más casuístico, por que aparte de las causas que señalaba el anterior añadió otras seis.

d) Ley del Divorcio Vincular.- No fue sino hasta el 29 de diciembre de 1914, al ser promulgada esta ley, cuando apareció el divorcio vincular, real y definitivo, dando libertad a los cónyuges a contraer nuevas nupcias. Además esta ley establecía el divorcio por mutuo consentimiento.

"...En el Decreto de 29 de diciembre de 1914, dado en Veracruz por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, se reformó la fracción IX del artículo 23 de la Ley de 14 de diciembre de 1864. Reglamentaria de las Adiciones y Reformas de la Constitución Federal decretadas el 25 de diciembre del año anterior. En la

citada fracción se establecía. "El matrimonio civil no se disolverá más que por la muerte de uno de los cónyuges; pero las leyes pueden admitir la separación temporal por causas graves que serán determinadas por el legislador, sin que por la separación quede hábilninguno de los consortes para unirse con otra persona..."³⁵

Por las características tan liberales de esta ley se asemejaba con la primera ley de divorcio vincular que surgió en Francia en la época de la revolución; también esta ley fue promulgada en plena revolución mexicana por Don Venustiano Carranza, sin embargo tres años después fue abrogada al entrar en vigor la ley de relaciones familiares.

Pero la ley de 1914 se componía solo de dos artículos que establecían lo siguiente:

Art. 1.- ...Fracción IV.- El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo ya sea por libre y mutuo consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado y 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.

El segundo artículo solo hablaba de que, cuando se estableciera el orden en el país, los Estados podían hacer las modificaciones en sus códigos.

Los nuevos legisladores emanados de la revolución impusieron un nuevo criterio a esta ley, toda vez que al sufrir el

35/ GALLEGOS VIZCARRO RUBEN, Revista Jurídica Veracruzana. No. 3 Julio a septiembre, Ver., México 1979, pág. 72.

pais ese cambio social, fueron nuevas ideas las que se impusieron; no solo en esta materia sino en las demás principalmente en las de carácter social.

e) Ley Sobre Relaciones Familiares.- Las causales que establecía esta ley eran parecidas a las del código de 1884, -- pero con la diferencia que en esta se aceptaba la disolución del vínculo matrimonial.

En esta ley el divorcio era regulado del artículo 75 - al 106 y establecía 12 causales; respecto al procedimiento en el mutuo consentimiento se celebraban 3 juntas de avenencia.

2.- CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

Está vigente desde el 10. de octubre de 1932 y regula el divorcio del artículo 261 al 291 en los que se establecen las causas y clases de divorcio. Por lo que enseguida estudiaremos las clases de divorcio, la clasificación de las causas y análisis de las mismas.

Ramón Sánchez Medal analiza este código en cuanto al divorcio de la forma siguiente:

"... El Código Civil de 30 de agosto de 1928 continuó substancialmente los lineamientos de la Ley sobre Relaciones Familiares, con estas variaciones: 1º Su primis del texto de la ley substantiva la reglamentación del divorcio voluntario, el cual en la Ley sobre Relaciones Familiares quedaba sujeto a tres juntas con intervalos de un mes entre cada una de ellas (art.82) para dar mayor lugar a la reflexión a quienes pretendían divorciarse. Por el contrario, el Código de 1928 liberalizó el trámite de los divorcios voluntarios, dejando al Código de Procedimientos Civiles la regulación de la materia, el cual solamente exigió dos en --

vez de tres juntas y fijó un brevísimo plazo de ocho a quince días entre una y otra. 2° Introdujo el Código Civil el divorcio administrativo, que prácticamente -- convirtió al matrimonio en una especie de arrendamiento voluntario, por virtud del cual los cónyuges podían darlo por terminado a su placer en el momento en que lo decidieran..."³⁶

a) Clases o especies de Divorcio.- Existe la separación de cuerpos sin disolver el vínculo y el divorcio vincular, el que se divide a la vez en necesario y voluntario, procediendo éste último por vía judicial o vía administrativa.

La Separación de Cuerpos.- Está establecida en el artículo 277 del código civil y consiste en que el cónyuge no culpable que no desee un divorcio total, es decir, sin disolución del vínculo; que se niegue a cohabitar con su cónyuge enfermo o alterado de la conducta, puede optar solamente por la separación de cuerpos, sin verse forzado a tener que reclamar la disolución -- del vínculo matrimonial, siempre que se funde en las causales VI y VII del artículo 267, que son las que se refieren a esta materia; padecer un cónyuge enfermedad incurable contagiosa o hereditaria, como la sífilis, tuberculosis etc.

En esta clase de divorcio el vínculo matrimonial sigue existiendo, ya que subsiste la obligación de fidelidad y hay imposibilidad de contraer nuevas nupcias; en cuanto a las conse-

³⁶/ RAMON SANCHEZ MEDAL, Los Grandes Cambios del Derecho de Familia en México, Porrúa 1979, Méx., pág. 36.

cuencias, se produce la separación de los cónyuges.

Hasta antes de aplicarse la Ley del Divorcio Vincular de 1914, era el que se aplicaba en nuestro país.

Divorcio Vincular.- Aquí el vínculo matrimonial desaparece y deja a los cónyuges en situación de contraer nuevas nupcias; como ya dijimos se divide en necesario y voluntario.

Al respecto Galindo Garfias dice "...El divorcio propiamente dicho, al disolver el vínculo matrimonial, produce el efecto de que la reciprocidad de todos los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges, deja de existir y cada uno de ellos recobra su capacidad -- para contraer nuevo matrimonio. A esta clase de divorcio se le denomina divorcio vincular..."³⁷

Divorcio Necesario - También es conocido como litigioso, es instaurado por uno de los cónyuges en contra del otro, invocándose una de las causales establecidas en la ley, cuando uno de los cónyuges ha cometido una grave violación a sus deberes matrimoniales y por lo cual el cónyuge inocente, ya no quiere continuar la vida matrimonial. Por otra parte, dentro del divorcio vincular necesario, existe el divorcio sanción y el divorcio remedio.

Dándose el primero por las causales contenidas en el artículo 267 del código civil, exceptuándose las establecidas en

37/ GALINDO GARFIAS IGNACIO, Op. Cit., pág. 532.

la fracción VI y VII del propio artículo.

Se considera como sanción porque afecta en cierta forma al cónyuge que cometió la violación dentro del matrimonio, o sea, que sobre él recaen los efectos del divorcio señalados por la ley.

En cuanto al origen del divorcio sanción, anotaremos la opinión de JOSE NICASIO BARRERA quien dice "...Que en un estudio histórico profundizado demostraría quizás que la noción del divorcio sanción se origina en la confesión Cristiana oriental, la cual interpretando pasajes de San Mateo, autoriza el divorcio cuando aquel ha sido motivado por el adulterio del otro cónyuge. En cambio la doctrina católica tradicional rehusa, en efecto, --reconocer a la falta, por grave que ella sea, un efecto destructor del lazo..."³⁸

En cuanto al divorcio remedio, diremos que viene a salvar al cónyuge sano de contraer o ser afectado por alguna enfermedad o conducta del cónyuge enfermo; se da la separación de --cuerpos si por ella se optó.

Sobre este divorcio, Eduardo Ferrara dice "...Pogteriormente, se difunde el sistema del divorcio-remedio, sustituyendo o agregándose al divorcio sanción y al divorcio voluntario, o aún sustituyendo directamente al sistema de la indisolubilidad del matrimonio..."³⁹

^{38/} BARRERA JOSE NICASIO, Revista Jurídica, Divorcio Sanción y - Divorcio Remedio, No. 20, San Miguel Tucuman Argentina 1969, pág.262.

^{39/} VAZ FERREIRA EDUARDO, Revista Uruguaya de Derecho Procesal,- Montevideo Uruguay 1977, pág. 18.

Respecto al divorcio remedio ROJINA VILLEGAS dice que "...Se admite como medida de protección para el cónyuge sano y los hijos, cuando el otro cónyuge padece una enfermedad crónica o incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria..."⁴⁰

"...El Código Civil suizo (aprobado en 1907, en vigor a partir del 1° de enero de 1912) vino a constituir el más importante antecedente de la nueva orientación legislativa. Junto con las causas fundadas en la culpa, admitió una objetiva: la enfermedad mental incurable del esposo demandado. Se trata de una excepción, pues las otras enfermedades no son causa de divorcio..."⁴¹

En cuanto al divorcio voluntario, diremos que es aquel que solicitan ambos cónyuges por convenir a sus intereses, sin que se basen en alguna de las causales, o sea que, desean terminar su relación matrimonial y lo solicitan ante la autoridad competente. Existe además dentro de éste, el divorcio administrativo y el judicial.

El divorcio administrativo se tramita ante el Juez del Registro Civil, como lo establece el artículo 272 del código civil vigente; esto, siempre y cuando se reúnan los requisitos que ahí se señalan.

El divorcio voluntario judicial se tramita ante el --

⁴⁰/ ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Ed. Porrúa, México 1980, pág. 347.

⁴¹/ VAZ FERREIRA EDUARDO, Op. Cit. pág. 18.

Juez de lo familiar, quien al comprobar que los solicitantes reúnen los requisitos que establece la ley, pronuncia la disolución del vínculo matrimonial y de la sociedad conyugal si al caso -- existiere.

b) Clasificación de las Causas. La doctrina las ha -- clasificado de diferentes formas; en nuestro país anotaremos de dos estudiosos de la materia. Rojina Villegas y Sara Montero. -- Presentándola el primero de la siguiente forma:

- 1.- Por delitos entre los cónyuges, de padres a hijos o de un -- cónyuge contra de terceras personas.
- 2.- Hechos inmórales.
- 3.- Incumplimiento de obligaciones fundamentales en el matrimonio.
- 4.- Actos contrarios al estado matrimonial y
- 5.- Enfermedades o vicios enumerados específicamente.

De forma similar Sara Montero presenta su clasifica- - ción.

- 1.- Causas que implican delito.
- 2.- Causas que constituyen hechos inmórales.
- 3.- Las contrarias al estado matrimonial.
- 4.- Causas eugenésicas o causas remedio.

5.- Causas que implican conducta desleal.

Y continua "...La doctrina más reciente agrupa las causas objetivas. Y los últimos avances legislativos nos muestran el abandono total de las causales resumiéndose todas en una sola: La quiebra efectiva, total y comprobada del matrimonio..."⁴²

c) Análisis de las Causas.- El 27 de diciembre de 1983, apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación el decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Civil Vigente en el Distrito Federal. En cuanto al divorcio ninguna de las causales fue derogada, sino que hubo reformas y se adicionó la causal número XVIII; causales contenidas en el artículo 267 de dicho ordenamiento y que son las siguientes:

- I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.
- II.- El hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio, - un hijo concebido antes de celebrarse éste contrato, y que judicialmente sea declarado ilegal.
- III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;
- IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro - para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.

42/ MONTERO DUHALT SARA, Op. Cit., pág. 32

- V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en la corrupción;
- VI.- 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.
- VII.- Padecer enajenación mental incurable, previa declaración -- de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente.
- VIII.-La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.
- IX.- La separación del hogar conyugal originada por una causa -- que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.

^{43/} La Suprema Corte ha dictado la siguiente ejecutoria sobre - autonomía de las causales de divorcio. La enumeración de las -- causales de divorcio que hacen el código civil para el Distrito y Territorios federales, y los códigos de los Estados que tienen igual disposiciones, es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas a otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón. Sexta época, Cuarta Parte, Vol. XXXIII pág. 145. A.D. 1271/59, Ma. Concepción Taboada de Olvera, Citada por Cruz Ponce Lisandro y Leyva Gabriel, Código Civil para el Distrito Federal, Concordancias y Jurisprudencia, pág. 629.

- X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia;
- XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;
- XII.-La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir 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.
- XIII.-La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- XIV.-Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;
- XV.-Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenaza causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;
- XVI.-Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;
- XVII.-El mutuo consentimiento;
- XVIII.-La separación de los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.

Enseguida analizaremos cada una de las causales que acabamos de enumerar:

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

En nuestra legislación el adulterio aparte de ser causal de divorcio es considerado como delito, por lo que el ofendido tiene opción por ambas vías, es decir, como causal para pedir el divorcio o como delito.

Según el artículo 269 en el adulterio el cónyuge inocente, debe interponer la demanda dentro de los seis meses siguientes a partir de que tuvo conocimiento de éste. Pero se considera que si continúa la relación, aunque pase de los seis me--

44/ La Suprema Corte ha dictado las siguientes ejecutorias sobre la fecha en que empieza a correr el término de la prescripción del adulterio continuado. Cuando en autos está demostrado el adulterio continuado y se hace valer como excepción la prescripción, el término relativo empieza a correr a partir de la fecha en que el cónyuge inocente tuvo conocimiento de la terminación del tracto sucesivo del adulterio y esto corresponde probarlo a quien opuso la excepción, por lo que al no cumplirse en la especie con esa exigencia procesal, se obró en forma correcta al ordenarse en la sentencia impugnada la disolución del vínculo matrimonial, pues la quejosa vulneró uno de los fines esenciales del matrimonio, como lo es la fidelidad, ya que sería contrario a la moral y al derecho pretender que se sostenga la validez de

ses, el cónyuge inocente conserva su derecho a demandarlo, porque la situación ha continuado en el tiempo.

En cuanto a su definición, el adulterio es para Galindo Garfias "...El trato carnal de cualquiera de los cónyuges con quien no sea su consorte..."⁴⁶

Para Gerardo M. Cabra, el adulterio "...Es la unión sexual de un varón casado con una mujer distinta de la propia o de mujer casada con varón que no sea su marido..."⁴⁷

Sara Montero lo considera como "...El ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre o mujer cuando uno o ambos son casados..."⁴⁸

un matrimonio en tales circunstancias lo cual traería consigo una alteración del orden social y de las buenas costumbres..Amparo Directo 4562/74 Ma. Elena Benitez Pérez de Torres.22 de enero de -- 1976. 5 votos. Citado por Cruz Ponce Lisandro y Leyva Gabriel, -- op. cit., pág. 629.

45/ Adulterio permanente como causal de divorcio. Tratandose de adulterio no ocasional sino permanente por cuanto los autores prolongan sus relaciones en forma de amasiato, debe de considerarse que aunque la antigüedad de su iniciación exceda de seis meses, el cónyuge ofendido conserva su derecho a demandar el divorcio hasta seis meses después de haber concluido tal estado, pues

46/ GALINDO GARFIAS IGNACIO, Op. Cit. pág. 597.

47/ MONROY CABRA M. GERARDO, Revista del Colegio de Nuestra Señora del Rosario, Vol. 71, Colombia 1978, pág. 106.

48/ MONTERO DUHALT SARA, Op. Cit. pág. 33.

Por lo tanto, el adulterio es considerado como la relación sexual de una persona casada, con otra diferente de su cónyuge.

Rojina Villegas al tratar el adulterio dice "...Lógico resulta el incluirlo entre las causas de divorcio, puesto que es de la esencia del matrimonio la fidelidad entre los cónyuges : -

de otro modo, se llegaría al absurdo de que si dicho estado no terminara en muchos años, se reduciría al cónyuge inocente que haya prolongado por más de seis meses sus instancias de reconciliación, a padecer indefinida e irremediamente esa forma de agravio. Amparo Directo 1431/74 Faustino García Esteba 23 de enero de 1975. unanimidad de 4 votos. Citado por Cruz Ponce Lizandro y Leyva Gabriel, op. cit. pág. 628.

49/

La caducidad de la acción de divorcio transcurre a partir de la fecha del conocimiento de la causal de adulterio, independientemente del proceso penal a que también pudiera dar lugar. En apoyo de lo anterior también cabe agregar que, amén entre la diferencia entre el adulterio como causal de divorcio y el delito homólogo, en razón de que para la comisión de éste 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 que la sentencia penal que lo declara surte efectos en una controver

¿Qué forma más grave de violar la fidelidad conyugal, que el hecho de cometer adulterio? en efecto el adulterio además de ir -- contra la fidelidad que se deben los esposos, resulta una injuria grave al cónyuge inocente, y un atentado contra la estabilidad y moralidad del hogar..."⁵⁰

Una de las diferencias entre el adulterio como delito y el adulterio como causal, consiste en que el primero se haya cometido en el propio domicilio conyugal o con escándalo; y como causal, lo constituye cualquier relación sexual fuera del matrimonio.

sia 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 causal de divorcio, independientemente de la de carácter penal que también pudiera generarse, de manera que aún en -- ésta 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. Amparo Directo 5495/75. Petra Guzmán Ferrusca. 24 de noviembre de 1976. - Unanimidad de 4 votos. Citado por Cruz Ponce Lisandro y Leyva - Gabriel, op. cit. pág. 626.

50/ ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Op. Cit. pág. 441.

Por lo que respecta a la prueba del adulterio, se dice, que por realizarse clandestinamente, resulta casi imposible su comprobación en forma directa, que sería logrando capturar al culpable en el momento inmediatamente posterior a la culminación del coito, en el hotel o lugar donde se cometió, con la intervención de la policía y del Ministerio Público. Por lo que se considera que el adulterio con la ayuda de la prueba indirecta se puede llegar a probar; esto es, la presunción de su existencia se puede evidenciar a través de actos como abrazos, caricias o cartas del adúltero para su copartícipe o viceversa.

51/ Adulterio como causal de divorcio. Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, la prueba directa es comúnmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la comprobación de la infidelidad del cónyuge culpable. Amparo Directo 414/54 Díaz Candelaria, mayoría de 4 votos, pág. 695. Citado por Cruz Ponce Lisandro y Leyva Gabriel, op. cit. pág. 626.

52/ Adulterio como causal de divorcio. La Suprema Corte ha sostenido el criterio 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

Una prueba directa es que el varón registre a un hijo habido con mujer distinta, así como vivir públicamente con otra mujer; conocido éste último como adulterio permanente.

En conclusión, el adulterio aunque sea una de las causas más frecuentes de divorcio, en la práctica legal no lo es --

por uno de los cónyuges, ello no es suficiente para la comprobación de la mencionada causa. Amparo Directo 6110/76. Waldo San Alcalá. 8 de julio de 1977. 5 votos. Citado por Cruz Ponce Lisandro y Leyva Gabriel, op. cit. pág. 627.

53/ Pruebas en el adulterio como causal de divorcio. El adulterio que se invoca como causal de divorcio, es susceptible, de probarse por medio del acta de nacimiento, de un hijo natural de la cónyuge demandada habida con persona distinta a su esposo legítimo, porque aún cuando se trata de un documento público que no -- constituye una prueba para demostrar directamente el adulterio, -- en cuanto si hace prueba plena en cuanto al nacimiento del menor y a lo declarado por quienes lo presentaron y reconocieron y quedando demostrado el hecho relativo al nacimiento del hijo natural, cuando aun subsistía el vínculo matrimonial queda deducida la existencia del adulterio que es una consecuencia de aquel hecho, y establecida la presunción relativa a la existencia de la causal invocada. Apendice 1975. pág. 496. Citada por Cruz Ponce Lisandro y Leyva Gabriel. op. cit. pág. 626.

por ser sumamente difícil su comprobación en juicio, porque aun que sea la razón por la cual muchos de los matrimonios traten - de divorciarse, otras son las causales que hacen valer, como el abandono, amenazas, injurias, causales que pueden probarse más fácilmente.

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

Esta causal está relacionada con el artículo 324 y 328 que establecen lo siguiente; El primero dice que se presumen -- hijos de los cónyuges; los hijos nacidos después de 180 días con tados desde la celebración del matrimonio. Por lo que si nace antes de que transcurran esos días, el esposo puede declararlo ilegítimo. Pero hay excepciones, para que el marido no pueda - desconocerlo, contenidas en el artículo 328, quien dice;

Art. 328.- El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio.

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 esta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar;

III.-Si ha reconocido expresamente por suyo el hijo de su mujer;

IV.- Si el hijo no nació capaz de vivir.

Para que proceda la acción de desconocimiento del hijo, no deben darse ninguno de los cuatro casos anteriores.

En conclusión, los hijos nacidos después de los 180 -- días de celebrado el matrimonio, son legítimos, aunque el marido quiera negarles la paternidad.

III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no -- solo cuando el mismo marido lo 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;

Se considera que con esta propuesta el marido está degradando la función social y moral del matrimonio, por lo tanto, esta causal debe operar de modo absoluto, independientemente de que tal acción sea calificada y tipificada como un delito por el código penal, tal como lo contempla su artículo 207 que dice.- - Comete el delito del lenocidio:

I.- Toda persona que habitual o accidentalmente explote el cuerpo de otra, por medio del comercio carnal, se mantenga de éste, obtenga de él un lucro cualquiera.

Pero para que opere la causal de divorcio, el Juez Civil no exigirá que se acrediten necesariamente todos los elementos que requiere el código penal para integrar el delito de lenocidio, sino que solamente se dé el hecho de que el marido proponga tal conducta a su mujer.

Respecto a esta causal Rojina Villegas dice "...El marido debe a su mujer protección y amparo y de ningún modo falta más al cumplimiento de sus deberes que incitando a aquella a la prostitución; la degeneración de la esposa llega a su más alto - grado, cuando él mismo se hace autor de, su propia deshonra, y se sería iluso querer obligar a la mujer a hacer vida en común con el hombre que la empuja al lodazal del vicio...".⁵⁴

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

Esta causal se puede presentar por el hecho de que un cónyuge incite al otro, mediante órdenes o amenazas, a fin de -- que éste realice cierto acto delictuoso; asimismo se presenta -- cuando el cónyuge culpable obliga al cónyuge inocente a cometer el acto delictuoso, mediante la violencia ya sea física o moral.

La conducta del cónyuge culpable, puede constituir además un delito, tal y como lo establece el artículo 209 del código penal; pero con la diferencia de que esta incitación debe ser pública.

En conclusión en esta causal, la conducta del cónyuge que incite al otro a cometer el acto delictivo va contra la moral

y contra el orden social si se comete éste; por lo tanto, esta causal debe existir y operar de modo absoluto, por la afectación que sufre como ya dijimos, moralmente la familia.

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

Para que se dé esta causal, es necesario que el conyuge culpable ejecute actos inmorales tendientes a corromper a los hijos, o que terceros los ejecuten con la voluntad de éste; además que la corrupción sea provocada por el padre o la madre, sin necesidad que esa tolerancia sea con el fin de explotar las malas costumbres a que está llevando a los hijos. Según el artículo 270 la tolerancia debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones.

En relación con esta causal, podemos citar lo que establece el artículo 201 del código penal que dice;

Art. 201.-Se aplicará sanción de seis meses a dos años y multa de cincuenta a mil pesos al que procure o facilite la corrupción de un menor de dieciocho años o lo induzca a la mendicidad.

Tal relación existe, ya que tanto la causal de divorcio como el delito hablan de la corrupción en general y puede ser todo acto inmoral como ejemplo, consumo de estupefacientes, la prostitución etc.. La diferencia que existe, en que es delito cuando los actos son ejecutados contra menores de dieciocho años

y la causal de divorcio no importa la edad de los hijos.

VI.- 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.

Hay que hacer notar que en cuanto a la sífilis y la tuberculosis no pueden considerarse en nuestros días como enfermedades incurables, ya que con el avance de la ciencia es más fácil su control por lo que es difícil en estos casos que se reúnan las características que pide la ley, es decir, crónica o incurable y contagiosa o hereditaria.

Por lo que respecta al cónyuge sano, tiene la opción de pedir el divorcio vincular o la simple separación de cuerpos.

En cuanto a la impotencia incurable, diremos que es la imposibilidad física total para poder llevar a cabo la cópula y sobreviene por accidente, enfermedad u otras causas después de celebrado el matrimonio; es por ello que debe ser considerada como una enfermedad y no como una manifestación natural de la edad avanzada.

Por otra parte y por caer en confusión, hay que distinguirla de la esterilidad, sobre la cual diremos que es la imposibilidad física para engendrar; por lo tanto no se puede invocar para solicitar el divorcio, pues si bien es cierto que uno de los fines del matrimonio es la procreación de la especie, no pue

de considerarse como el único fin, porque además justifican la existencia del matrimonio, la vida en común y la ayuda mutua que deben prestarse los cónyuges.

Por lo tanto, cuando exista impotencia incurable en -- uno de los cónyuges, el esposo sano tiene también la opción de -- pedir la disolución del vínculo o solamente la separación de -- cuerpos.

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

Para que pueda prosperar esta causal, es necesario -- como dice la ley que haya previamente una declaración de inter-- dicción, con esto, el Juez para decretar el divorcio, tomará -- como base la declaración en que el cónyuge enfermo fue declarado demente.

Se relaciona con esta causal el artículo 282, mismo -- que establece que desde el momento en que el Juez recibe la de-- manda puede autorizar la separación de cuerpos. También esta en-- fermedad, debe sobrevenir después de contraído el matrimonio, ya que un loco, enajenado, es difícil que haya expresado su voluntad para un acto tan solemne como es el matrimonio.

El legislador al introducir en la ley esta enfermedad como causal de divorcio, vió el grave peligro a que estaba ex- -

puesto el cónyuge sano, porque si convive con su cónyuge en esa situación, esa persona no está conciente de sus actos, ni es responsable de éstos ante la ley.

En conclusión, las causales que establecen las fracciones VI y VII, que contemplan las enfermedades que acabamos de analizar son las conocidas o clasificadas como causas remedio, porque evitan que el cónyuge sano sea afectado por esas enfermedades; además y como ya dijimos éste tiene la opción de pedir la disolución del vínculo o la separación de cuerpos.

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

55/ La Suprema Corte ha dictado las siguientes ejecutorias sobre abandono de domicilio conyugal como causal de divorcio. Abandono de domicilio conyugal como causal de divorcio. La causal de divorcio consistente en el abandono o separación de la casa conyugal por mas 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. Amparo Directo 8523/43. Curiel Juan. 26 de marzo de 1947. Unanimidad de 4 votos. Citado por Cruz Ponce Lisandro y Leyva Gabriel, op. cit. pág. 619.

A lo que se refiere esta causal es a la sola separación de la casa conyugal, aunque el cónyuge que la abandona siga cumpliendo con los demás deberes que derivan del matrimonio, mismos que están contemplados en el artículo 164. Por lo tanto bas

56/ Abandono del domicilio conyugal como causal de divorcio. La causal del abandono del domicilio conyugal requiere la comprobación plena de los hechos o supuestos que la integran, y que son; La existencia del matrimonio, la existencia del domicilio conyugal y la separación de uno de los cónyuges de la morada conyugal por más de seis meses sin motivo justificado, Amparo Directo -- 5436/62. Gustavo Presciliano Rosas Pavón. Unanimidad de cuatro votos. Citado por Cruz Ponce Lizandro y Leyva Gabriel, op. cit. pág. 618.

57/ Abandono del domicilio conyugal cuando los esposos viven en calidad de arrimados. Para configurar la causal de divorcio consistente en el abandono del hogar conyugal, se precisa desde luego la existencia del abandono del hogar, y éste no existe cuando los esposos viven en calidad de arrimados en el domicilio de los padres, de otros parientes o de terceras personas, en donde los conyuges carecen de autoridad propia y libre disposición en el hogar, porque viven en casa ajena y carecen de hogar propio. Amparo Directo. 6798/57. Juan Francisco Ruiz. Unanimidad de 4 votos. Citado por Cruz Ponce Lisandro y Leyva Gabriel, op. cit. -- pág. 619.

ta con la sola ausencia en la casa conyugal.

Tiene relación esta causal con lo que establece el artículo 336 y 337 del código penal, que sancionan el delito de abandono de hogar, el cual tiene como diferencia con la causal que aparte de que el cónyuge culpable abandona el hogar deja al cónyuge o a los hijos sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia; por tal motivo este delito debe reunir esas dos características para que exista el abandono, siendo en sí un abandono de personas; en cambio para la causal de divorcio, basta con la separación del hogar.

58/ Abandono del domicilio conyugal como causal de divorcio. Confesión calificada. Si al admitir la separación de la casa conyugal se agrega un hecho, motivo o razón de la causa que la determine, coetáneamente de aquella, conexo e inseparable, de tal suerte que al separarse cambie su naturaleza, como cuando la mujer dice "No abandone la casa, sino fui hechada de ella", "No abandone la casa sino sali de viaje con el consentimiento de mi marido", "Fui conducida a la casa de los familiares de mi marido", la confesión resulta indivisible y debe tomarse en su integridad o desestimarse como prueba favorable de la acción. Sexta época. Cuarta Parte. Vol. XVII, pág. 9. Amparo Directo. Pedro Arellano Chagoya. Mayoría de 4 votos. Citado por Cruz Ponce Lisandro y Leyva Gabriel, op. cit., pág. 618.

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

Esta causal establece una sanción al cónyuge inocente por no interponer la demanda invocando la causal por la cual se

59/ La Suprema Corte ha dictado las siguientes ejecutorias sobre abandono de hogar como causal de divorcio. Abandono de hogar como causal de divorcio. La acción corresponde al cónyuge abandonado. La acción para pedir el divorcio por abandono del hogar conyugal por más de seis meses, cuando no hay causa justificada para hacerlo, o por más de un año cuando existe esa causa, debe entenderse, en ambos casos, concedida a favor del cónyuge que permaneció en el hogar, o sea el abandonado y no el otro que se separó, aunque fuere con causa, debido a que, si éste último tuvo causa justificada para separarse y para pedir el divorcio, debió deducir la acción dentro del término concedido por la ley, y si no lo hizo, su separación se torno injustificada, y transcurrido el plazo legal sin reincorporarse al hogar, se convirtió en cónyuge culpable. Quinta época: Suplemento de 1956, - pág. 199. Amparo Directo 1724/52. Emilio Velasco. Unanimidad - de 4 votos. Citado por Cruz Ponce Lizandro y Leyva Gabriel, op. cit. pág. 620.

se separó, esto es, que si no la interpone en el término de un año se expone a que el otro cónyuge entable demanda en su contra, lo que tiene como consecuencia que el que abandono el hogar por causa justificada, por no interponer la demanda a tiempo se convierte en el cónyuge culpable; recayendo sobre éste los efectos del divorcio.

Por lo tanto es recomendable que el cónyuge que abandono al otro por causa justificada, interponga a tiempo la demanda de divorcio o se reconcilie antes de que transcurra el año, para que no sea quien finalmente resulte el más afectado por las con-

60/ Causal de divorcio, Prevista por la Fracción IX. del Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal. El segundo elemento de la acción de divorcio con base en la causal que prevé la fracción IX del artículo 267 del código civil para el Distrito Federal, consiste en la existencia del domicilio conyugal. Ahora bien, el aludido domicilio debe perdurar por lo menos durante un año, que es el término que señala la norma jurídica en cita, porque, de otra manera, al no existir no podría haber separación de él por todo ese tiempo, precisamente porque la inexistencia puede traer como consecuencia que el cónyuge que se separó no pueda regresar en caso de que así lo desee, por consiguiente, en esta hipótesis no es posible saber si la separación obedece al deseo del consorte ausente en no hacer vida en común o a -

secuencias que se aplican al cónyuge culpable en el divorcio. -- Esta causal se ve injusta por sancionar al cónyuge que en primer término era el inocente, pero por no interponer la demanda a tiempo se convierte en culpable.

la imposibilidad de reincorporarse en cuyo evento tampoco puede afirmarse que la acción que se ejercito se haya probado. Amparo Directo 2121/77. Dolores Sánchez de Alvarado. 24 de febrero de 1978. Unanimidad de 4 votos. Citado por Cruz Ponce Lizandro y Leyva Gabriel, op. cit., pág. 620.

61/ Abandono de hogar como causal de divorcio. Acuerdo de separación. Tanto en el abandono del domicilio conyugal sin causa justificada por mas de seis meses, como cuando la causal se funda en separación justificada por más de un año, en ambas situaciones, si la separación fue motivada por acuerdo mutuo entre los cónyuges para vivir separados y posteriormente no se ha requerido al culpable para reintegrarse al domicilio conyugal, no existe abandono de hogar y ninguna de las dos causales puede con figurarse. Quinta época: Tomo CXXX. pág. 94. Amparo Directo. - 4189/55. Ofelia Torres Munguia de Aquino. 5 votos. Citado por - Cruz Ponce Lisandro y Leyva Gabriel, op. cit. pág. 619.

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

Para pedir el divorcio a través de esta causal, es necesario que previamente haya una declaración judicial respecto a la declaración de ausencia o presunción de muerte, es decir, la ruptura del vínculo matrimonial solo se produce si toma como base esa resolución para pedir el divorcio.

Por lo tanto, el cónyuge inocente sólo está obligado a presentar como prueba, la resolución judicial dictada sobre la ausencia o la presunción de muerte.

En relación con esta causal el artículo 705 de nuestro ordenamiento establece lo siguiente:

Art. 705.- Cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia, el Juez a instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte.

En conclusión, el Juzgador no necesariamente debe analizar porque el cónyuge que interpone la demanda solicita el divorcio, es decir, si su petición obedece a motivos justificados o injustificados, sino que debe tomar en cuenta exclusivamente la declaración de ausencia o la presunción de muerte del otro cónyuge.

Sería conveniente reformar la ley, para que se declare disuelto el matrimonio pues el actual sistema deja subsistente - el matrimonio, entre una persona viva y otra declarada legalmente muerta.

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

Se entiende por sevicia la crueldad excesiva de un cónyuge a otro que hace imposible la vida en común, afectando la -- tranquilidad conyugal. Esta crueldad no consiste en un simple - insulto o discusión.

Para SARA MONTERO la sevicia "...Son todos aquellos actos ejecutados por algún cónyuge con el ánimo de hacer sufrir al otro..."⁶³

62/ La Suprema Corte ha dictado la siguiente ejecutoria sobre se vicia como causal de divorcio. La sevicia como causal de divor-- cio, es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común y no un simple altercado o un golpe aislado que pueden ser tole-- rados. 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 -

63/ MONTERO DUHALT SARA, op. cit., pág. 41.

En cuanto a la amenaza, se dice que debe ser lo suficiente para causarle al otro cónyuge un mal en su persona, en sus bienes, en su hogar o en su derecho, que perturbe la vida de los cónyuges y les impida vivir en paz.

Además las amenazas pueden constituir un delito con independencia de la causal de divorcio.

A la injuria grave se le considera como la expresión,

esté en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad configuran la causal. Quinta época: Tomo LXXI, pág. 2367. Amparo Directo 198/41. Hernández Celestino Alejo. Unanimidad de 4 votos. Citado por Cruz Ponce Lisandro y Leyva Gabriel, op. cit., pág. 637.

64/ La Suprema Corte ha dictado las siguientes ejecutorias sobre injurias como causal de divorcio. Deben de expresarse en la demanda los hechos en que consisten y el lugar y tiempo en que -- acontecieron. Para que proceda como causal de divorcio las injurias graves, es indispensable que se expongan en la demanda los hechos en que consisten y el lugar y tiempo en que acontecieron para que el demandado pueda defenderse y el juzgador pueda hacer la calificación de su gravedad, la que deberá ser de tal naturaleza que haga imposible la vida conyugal. Sexta época. Cuarta Parte. Vol. V, pág. 71. Amparo Directo. Sara Consuelo Swain --

la acción o el acto que implica menosprecio u ofensa grave, tomando en cuenta la condición social o las costumbres de los cónyuges en ciertas clases sociales o matrimonios y las circunstancias en que se profieren las palabras o se ejecuten los hechos, que perjudiquen al afecto y respeto que se deben los cónyuges y que hagan ya la vida imposible.

Gamis. Unanimidad de 4 votos. Citado por Cruz Ponce Lizandro y Leyva Gabriel, op. cit. pág. 637.

65/ Concepto de injuria, como causal de divorcio. Para los efectos de divorcio por la causal de injurias, no es necesario que estas tipifiquen el delito de ese nombre, sino que basta su calificación de tales en el aspecto civil, lo cual deberá el Juez al dictar la sentencia de divorcio. En la inteligencia de que la injuria comprende elementos de contenido variable, no previstos por la ley en forma casuística, por lo que pueden constituir injuria: La expresión, la acción, el acto, la conducta, siempre que impliquen vejación, menosprecio, ultraje, ofensa y que, atendiendo a la condición social de los cónyuges, a las circunstancias en que se profirieron las palabras o se ejecutaron los hechos en que se hace consistir, impliquen tal gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los cónyuges, que hagan imposible la vida conyugal, por la dañada intención -

Creemos que se debe tomar en cuenta la condición social y costumbres de los cónyuges porque en ciertas clases sociales o matrimonios, es común que los cónyuges se traten con expresiones vulgares sin el ánimo de ofenderse.

con que se profieren o ejecutan, para humillar y despreciar al ofendido. Quinta época: Suplemento de 1956, pág. 273. Amparo Directo. 6345/50. Laura Bandera Araiza de Arce. 5 votos. Citado por Cruz Ponce Lisandro y Leyva Gabriel, op. cit. pág. 635.

66/ Injurias graves como causal de divorcio. Si los testigos -- presentados por el actor en un juicio de divorcio, no expresaron las palabras constitutivas de las injurias imputadas a la demandada, la autoridad sentenciadora estaba imposibilitada para juzgar de la gravedad de tales injurias, y por ende, para considerar como justificada la causal de divorcio de que se trata. Quinta época. Tomo XXVI, pág. 1588. Guzmán de Fuentes Esperanza. Citado por Cruz Ponce Lisandro y Leyva Gabriel, op. cit., pág. 636

67/ Injurias graves como causal de divorcio. Tratandose de juicios de divorcio, por causas de injurias graves que hacen imposible la vida conyugal, el objeto filosófico de la prueba es llevar al ánimo del juzgador, la certeza de la existencia de un estado de profundo alejamiento de los consortes, motivado por uno de ellos, que ha roto, de hecho, el vínculo de mutua consideración, indispensable en la vida matrimonial. El profundo y radical distanciamiento de los cónyuges por los actos de uno de ellos, in--

En relación con las causales contenidas en esta fracción RAFAEL ROJINA VILLEGAS dice "...Que pueden llegar a tipifi-
car o el delito de amenazas, de injurias, o bién, constituir so-
lo desde el punto de vista civil una causa de divorcio indepen-
dientemente de que se establezca por sentença la existencia o -
la comisión de esos delitos..."⁶⁸

En consecuencia, al Juez deben dárseles los datos pre-
cisos, las palabras concretas, los hechos por los que se injurió
o las amenazas proferidas por el otro cónyuge.

XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las -
obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea ne-
cesario agotar previamente los procedimientos tendentes a
su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa cau-
sa, por alguno de los cónyuges, de la sentença ejecutoria
da en el caso del artículo 168.

Esta causal se refiere al incumplimiento de las obliga

compatibles con la armonía requerida para la vida en matrimonio,
es el índice que fija racionalmente el ánimo del juzgador. Quin-
ta época: Tomo XLII, pág. 1373. Rochín Mendez Ramiro. Citado por
Crúz Ponce Lisandro y Leyva Gabriel, op. cit. pág. 636.

68/ ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Op. Cit. pág. 443.

69/ La Suprema Corte ha dictado la siguiente ejecutoria sobre la
falta de ministración de alimentos a los hijos como causal de di
vorcio.

ciones señaladas en los artículos 164 y 168. Pero en el caso de las del primero, con la reforma que tuvo esta causal no hay necesidad que se haya demandado el cumplimiento de esas obligaciones.

El artículo 164, señala la obligación de los cónyuges para contribuir al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de los hijos en forma proporcional de acuerdo a sus posibilidades. En cuanto al artículo 168, éste marca la igualdad de decisiones del hombre y la mujer en el matrimonio, por ejemplo en la educación de los hijos y en la administración de los bienes.

La falta de ministración de alimentos a los hijos como causal de divorcio. No es exacta la consideración de la sala responsable en el sentido de que la falta de ministración de alimentos a los hijos habidos en el matrimonio, no es causa de divorcio, puesto que la fracción XII del artículo 267 del Código Civil, establece como causal para disolver aquél vínculo, la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164 del propio ordenamiento, y de acuerdo con este precepto, los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de los mismos, en los términos que la ley establece, motivo por el cual, contrariamente a lo sostenido por la responsable en esa parte de su sentencia, si es causa de divorcio el que uno

Por lo que toca a lo que establece el artículo 164 sobre el sostenimiento del hogar, por lo general quien aporta lo económico es el esposo, quedando la esposa con la obligación de los quehaceres del hogar; aunque en la actualidad hay mujeres -- que trabajan y contribuyen al sostenimiento del hogar.

Además esta causal comprende el desacato del marido o la mujer a la sentencia pronunciada por el Juez, respecto a desacuerdos en las cuestiones de la vida en común, es decir, en el manejo del hogar, educación de los hijos, o administración de -- los bienes, señaladas en el artículo 168.

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

Se establece esta causal porque se considera que al -- calumniar un cónyuge al otro, se entiende que se ha perdido tanto el afecto como el respeto mutuo, por lo que el lazo conyugal no tiene razón de ser.

de los cónyuges no contribuya económicamente en la alimentación de sus hijos. Amparo directo 1580/77. María Ramírez de Quiroz. 7 de marzo de 1978. 5 votos. Citado por Cruz Ponce Lisandro y -- Leyva Gabriel, op. cit. pág. 632.

70/ La Suprema Corte ha dictado la siguiente ejecutoria sobre -- acusación calumniosa como causal de divorcio. Para que exista -

La calumnia es la imputación de un hecho delictivo que no lo cometió la persona que se acusa o que no se haya cometido. Por lo tanto, una acusación de un hecho verdadero al otro cónyuge, no constituye la calumnia y por ende, no es causal de divorcio.

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

la 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. Quinta Epoca. Tomo CXXIX, pág. 577. A. D. 2310/56. Juan Gutiérrez Welsh. 5 votos. Citado por Cruz Ponce Lizandro y Leyva Gabriel, op. cit. pág. 625.

Para poder calificar como infamante un delito, se está forzosamente a la interpretación judicial, ya que el código penal no contiene una clasificación de estos delitos.

En realidad no existen delitos infamantes.- En épocas pasadas existían las llamadas penas infamantes, como eran la exposición a la vergüenza pública, los azotes, mutilaciones, marcas, pero en nuestro derecho el artículo 22 de la Constitución Política las prohíbe al decir en su párrafo primero: "Quedan prohibidas las penas de mutilación, y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales".⁷¹

Se dice que la infamia se puede considerar, como un -- descrédito a la reputación y nombre de la persona; por lo que un delito infamante es aquel que ha deshonrado tanto al cónyuge culpable como a su familia, es por eso, que el cónyuge inocente puede solicitar el divorcio.

En relación a esta causal ROJINA VILLEGAS dice que se da "...En función no de que se rompa la vida conyugal por más de dos años, sino exclusivamente por la deshonra que existe para el

⁷¹/ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, art. 22.

cónyuge inocente y sus hijos, cuando el otro cónyuge es penalmente considerado como responsable por un delito infamante, que merezca una pena mayor de dos años de prisión..."⁷²

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

El legislador al establecer esta causal, quiso garantizar en el matrimonio la seguridad de la vida del hogar, porque - un cónyuge que tenga estos hábitos, que señala como causal de di vorcio, moralmente está afectando a la familia, lo que puede cau sar la ruina de ésta.

Podemos decir, que el hábito debe ser permanente y que el cónyuge culpable descuide el sostenimiento de la familia, ya que hay casos en que se practican ciertos vicios o juegos, pero sin incumplir las obligaciones que derivan del matrimonio.

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

El legislador, al establecer esta causal, trató de pro-

72/ ROJINA VILLEGAS RAFAEL Op. Cit. pág. 449.

teger tanto los bienes del cónyuge inocente, como el respeto y consideración que se deben los cónyuges.

Es por ello, que, si la conducta del cónyuge culpable se considera delito, con la característica que tenga pena mayor de un año de prisión, independientemente de que proceda o no la acción penal en contra de éste, opera como causal de divorcio.

A través de esta causal se concede la disolución del - vínculo, no como sanción, sino por la acción del cónyuge culpable de perjudicar al otro, ya que por tal motivo se considera -- que se ha perdido en el matrimonio, la confianza y la colaboración recíproca que se deben los cónyuges.

XVII.- El mutuo consentimiento.

Aunque está numerado dentro de las 18 causales que señala el artículo 267 del código civil, no se le puede considerar como tal, sino como un tipo de divorcio, ya que es solicitado voluntariamente por ambos cónyuges.

El código civil vigente establece dos formas de divorcio voluntario, mismas que consisten en lo siguiente:

1.- Divorcio Voluntario Administrativo.- Este divorcio se solicita por mutuo acuerdo de los cónyuges ante el Juez del - Registro Civil de su domicilio, siempre y cuando reúna los demás

requisitos que señala el artículo 272 y que son los siguientes:

- a) Que ambos sean mayores de edad.
- b) Que no tengan hijos.
- c) Que hayan liquidado la sociedad conyugal.

Asimismo, el requisito que señala el artículo 274, o sea, que tengan más de un año de casados.

Cuando se implantó esta forma de divorcio, los que - - estaban en su contra argumentaban que con ella se estaba facilitando la destrucción de la familia; exponiendo la comisión redactora, que aunque es de interés social que los matrimonios no se disuelvan, también lo es que los hogares no sean focos constantes de disgustos en los que están en juego los intereses de los hijos.

Para Sonia M. Toro el divorcio voluntario es "...El reconocimiento y la permisibilidad formal del consentimiento mutuo como causal para la obtención del divorcio, facilita a los cónyuges el arreglo de su vida íntima sin hipocresías, sin escándalos y sin la necesidad de perjurio, recriminaciones y determinaciones de culpa, muchas veces inexistentes..."⁷³

2. DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.

Este se solicita ante el Juez de lo Familiar de su domicilio, siempre y cuando sea voluntad de ambos cónyuges, cuando

^{73/} TORO NAZARIO, SONIA MA. Revista de Derecho Puertorriqueño, - año XXI, Enero-junio Puerto Rico 1982, pág. 34.

tengan hijos y no hayan liquidado la sociedad conyugal si bajo este régimen se casaron, asimismo deberán anexar el convenio que establece el artículo 273 en el que se debe fijar lo siguiente:

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

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

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

IV.- En los términos del artículo 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio etc.

V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores etc.

Además deberán de acreditar que tienen más de un año de casados. Después de cumplidos estos requisitos se celebran dos juntas de avenencia en las que se trata de reconciliar a los

cónyuges, si no es posible se decreta la disolución del vínculo siempre y cuando se apruebe el convenio presentado después de oír al Ministerio Público, con el fin de proteger los intereses de los hijos.

74/ En el divorcio por mutuo consentimiento, hasta antes de la reforma que se comenta, la obligación de prestar los alimentos solamente podía derivarse de una convención entre los cónyuges, lo que originaba una serie de situaciones injustas sobre todo -- para la mujer que, teniendo la posibilidad de apoyarse en una -- causal para demandar un divorcio necesario, con tal de no ventilar en tribunales los hechos constitutivos de la causal, aceptaba la resolución del matrimonio mediante la vía de un divorcio por mutuo consentimiento, con lo cual se le cancelaba su derecho a exigir una pensión alimenticia. Tomando en cuenta esta situación, y la de que en general la mujer que se ha dedicado por años únicamente a las labores del hogar ha perdido la capacidad o la habilidad para realizar otro tipo de labores remunerativas, se modificó este artículo para otorgar a la mujer el derecho de recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará mientras no contraiga nuevas nupcias, o se una en concubinato. ALVAREZ DE LARA ROSA MA. Revista Legis. y Jurisprudencia, año 13 Vol. 13. No. 42, mayo-agosto México 1984. pág. 440.

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

Esta nueva causal que se acaba de agregar a nuestra legislación, elimina en gran parte el concepto de culpa, pues solo hay que demostrar que el matrimonio ya no existe, ya que desde hace dos años no se ha tenido vida marital, pero se tiene que --comprobar que se ha desintegrado por la separación de los cónyuges y así obtener la sentencia correspondiente.

Antes de que se introdujera la separación por dos años como causal de divorcio, éste solo se podía solicitar por el mutuo consentimiento o cuando existía una causal que implicaba culpa o enfermedad de alguno de los cónyuges.

Por lo tanto, es una nueva modalidad que se introduce a nuestra legislación, donde el cónyuge que solicite el divorcio no tendrá que demostrar ni la culpabilidad ni la enfermedad del otro; sino solamente el haber estado separados; además ningún --cónyuge obtiene la calidad de culpable.

Respecto a esta causal Ingrid Brena dice: "...Si el divorcio se fundó en la causal de separación, a pesar de que se trata de un divorcio necesario, ninguno de los --cónyuges resulta culpable por lo tanto, no hay obligado al pago de pensión y como no es un divorcio por mutuo --consentimiento, tampoco surge la obligación alimentaria a pesar de que alguno de los cónyuges esté imposibilitado para trabajar o que carezca de ingresos suficientes.."⁷⁵

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 pasado 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.

Nace el derecho de pedir el divorcio a través de esta

76/ La Suprema Corte ha dictado la siguiente ejecutoria sobre la fecha en que principian los términos de ejercicio y caducidad de la acción en el caso del artículo 268 como causal de divorcio. - Fecha en que principian los términos de ejercicio y caducidad de la acción en el caso del art. 268 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. La acción de divorcio del cónyuge absuelto en juicio de divorcio anterior, a que se refiere el artículo 268 del Código Civil, puede ejercitarse hasta después - de transcurridos tres meses de la notificación de la sentencia - que establece la cosa juzgada, o sea, la de amparo y no la de segunda instancia, debiéndose distinguir entre amparo negado y amparo concedido. En efecto, si se negó la protección constitucional, el término de tres meses principia desde la fecha en que la ejecutoria de amparo quede notificada por conducto de la autoridad responsable. En cambio, cuando el amparo se concede, la fecha de iniciación del cómputo, es desde que la autoridad responsable, - en cumplimiento de la ejecutoria de amparo, pronuncia y notifique su nueva resolución, dejando sin efecto la reclamada y ajust

causal, por el hecho de que un cónyuge que primeramente pidió el divorcio y no lo obtuvo por no haber justificado la causal o que se haya desistido de la demanda o de la acción sin el consentimiento del otro cónyuge.

Respecto a esta nueva causal INGRID BRENA dice "...En el caso de que el cónyuge que inició la acción de divorcio se -- desiste de ella o de la demanda sin el consentimiento del demandado, éste puede convertirse en el cónyuge inocente y demandar -- del otro, el divorcio. Perdonar al cónyuge desistiendo de la acción, o de la demanda significa proporcionarle al otro una causal de divorcio. Este precepto contradice el espíritu de las -- normas que tienden a la reconciliación de las parejas..."⁷⁷

tándose a los términos de la ejecutoria de la Corte. Consecuentemente también, el término de caducidad de seis meses que para el ejercicio de la acción fija el artículo 278, principia después de transcurridos los tres meses, contados a partir de la notificación o cumplimiento de la ejecutoria de amparo, de la manera -- antes precisada. Quinta Epoca: Tomo LXXXIII, pág. 1515. A.D. -- 9495/43. Ramón Meléndez Rodríguez. Unanimidad de 4 votos. Citado por Cruz Ponce Lisandro y Leyva Gabriel. Op. Cit. pág. 635.

77/ INGRID BRENA. Op. Cit., pág. 436

Esta disposición tiene amplia justificación, ya que el legislador creyó prudente conceder esta acción en favor del cónyuge inocente, porque el cónyuge que entabló injusta e impropriamente la demanda o se haya desistido de ella o de la acción sin consentimiento de su cónyuge, no debe quedar sin sanción.

CAPITULO CUARTO

EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION COMPARADA

Mencionaremos algunas legislaciones sobre el divorcio de Europa y de América Latina. En el primer capítulo, dimos las fechas en que se estableció el divorcio en la mayoría de estos - países.

De las legislaciones Europeas escogidas, consideramos las que han influido en nuestra legislación familiar, como otras que pertenecen a costumbres e historia diferente a los primeros.

Los que de algún modo han tenido influencia en nuestra legislación, son España, Francia e Italia. De América Latina los

países que de algún modo han tenido avances en su legislación familiar, serán analizados.

1.- LEGISLACIONES EUROPEAS.

a) El Divorcio en el Derecho Español.- Desde el Concilio de Trento la institución del matrimonio en España fue elevada a Sacramento, quedando el matrimonio civil en un plano secundario.

Así las cosas, el matrimonio quedaba sujeto en cuanto a su regulación a las normas del derecho canónico, siendo una de sus principales características la indisolubilidad, adoptada además por la legislación civil, por lo que todas las cuestiones -- que pudieran derivarse en relación al matrimonio, entraban a la jurisdicción eclesiástica.

En relación a esa situación CALVO SANCHEZ opina "...Que por tener la facultad el derecho canónico de regular la institución del matrimonio, la ley civil se expresaba en estos términos. El conocimiento de las causas de nulidad y separación de los matrimonios canónicos...corresponde exclusivamente a la jurisdicción eclesiástica... y sus sentencias tendrán eficacia en el orden civil..."⁷⁸

⁷⁸/ CALVO SANCHES MA. DEL CARMEN, Revista de Derecho Procesal -- Iberoamericana Nos. 2-3, Madrid España 1983, pág. 294.

Esta situación se vió alterada con la entrada en vigor de la Constitución del 27 de diciembre de 1978, que en su artículo 32 consagra lo siguiente "...La ley regulará la forma del matrimonio, la edad, la capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos. Con lo que permite a futuras leyes establecer la libertad en cuanto a la forma civil o religiosa de la celebración del matrimonio y regular su disolución..."⁷⁹

Al respecto PALOMA ABARCA dice: "...Es evidente que la aprobación de la Constitución española de 1978, dio un nuevo giro a la concepción del orden público tal como hasta ahora venía entendiéndolo la doctrina y la jurisprudencia española, pero sobre todo, en lo que ahora nos interesa, ha dejado obsoleta la distinción entre previo matrimonio civil o canónico a los efectos de una aplicación o no de la excepción de orden público, con el resultado de que dependiendo de la -clase- de matrimonio, éste era o no -indisoluble..."⁸⁰

Otro gran paso dado por la legislación civil fue el de rescatar la competencia en materia de cuestiones matrimoniales, con el decreto ley del 29 de diciembre de 1979, mismo que establecía, que la competencia en materia de separación matrimonial era atribución de los Jueces de primera instancia, cualquiera -- que fuera la forma de la celebración del matrimonio.

^{79/} SUAREZ PERTIERRA GUSTAVO, Revista de Derecho Privado, Madrid España, noviembre 1981, pág. 1013.

^{80/} ABARCA PALOMA, Anuario de Derecho Civil, Tomo XXXIV, julio--sept. Madrid España, 1981, pág. 737.

Los dos ordenamientos anteriores fueron quienes dieron las bases para que después de duros debates Parlamentarios en España se aprobara con la Ley 30/1981 del 7 de julio, la disolución del vínculo matrimonial. Por lo que desde esa fecha el divorcio ya es una realidad jurídica en ese país, a pesar de los intentos que hicieron la Iglesia y ciertos sectores para que no se aprobara; argumentando los catastróficos efectos que acarrearía.

En relación a esa situación Gabriel García dice - "...Resulta indudablemente de lo anteriormente expuesto que, partiendo de una posición de fidelidad a la doctrina católica, no es posible introducir el divorcio vincular en nuestra legislación, ni, eventualmente, dar el voto favorable a un referendun encaminado a abolir la indisolubilidad, ni propugnar la abstención o el voto negativo en aquél que se planteara la derogación de una ley ordinaria sobre el divorcio. Y ello, tanto si se trata del matrimonio canónico o del matrimonio civil..."⁸¹

En cuanto a las causales por las que se puede pedir el divorcio CALVO SANCHES las clasifica en dos grupos de la manera siguiente:

I.- Las basadas en el cese efectivo de la convivencia conyugal, subdividiéndose a la vez en los siguientes apartados.

1.- Cese efectivo de la convivencia conyugal, durante

81/ GARCIA CANTERO GABRIEL, Op. Cit. pág. 452

un año, existiendo previa demanda de separación. Puede ser por mutuo consentimiento o por causa legal.

2.- Cese efectivo de la convivencia conyugal, durante dos años, igualmente ininterrumpidos. Puede ser por mutuo acuerdo, sentencia firme o la declaración de ausencia legal.

3.- Cese efectivo de la convivencia conyugal, durante cinco años. Se basa en término de separación, porque se considera que el matrimonio está roto y por eso no se pide ninguno de los requisitos anteriores; además el divorcio lo puede pedir -- cualquiera de los cónyuges.

II.- Debe de existir una determinada conducta delictiva proveniente de uno de los cónyuges y que consiste en la condena en sentencia firme por atentar contra la vida del cónyuge, -- sus ascendientes o descendientes.

Es notorio que, la legislación española trata de someter a los cónyuges a un período de prueba, a fin de que reflexionen sobre las consecuencias del divorcio para con los hijos y -- para ellos mismos.

b).- El divorcio en el derecho Francés.- Francia en el siglo XVIII, después del triunfo de la revolución instauró el divorcio vincular, siendo el primer país que lo hacía suprimiendo a la vez la separación de cuerpos que era reconocida por la Igle

sia Católica, uno de los poderes destruidos por el ya conocido - movimiento social de 1789.

Con la ley del 20 de septiembre de 1792 se estableció el divorcio, considerándose éste como un contrato civil, y se -- permitía entre otras causas por adulterio, sevicia, injurias graves, la locura etc.

Con la llegada del código de 1804, conocido como Código Napoleón se restringieron las causales, permitiéndose solo por - causas graves. Pero en 1814 al ser reconocido el Catolicismo -- como religión de Estado deja de tener vigencia el divorcio y no fue sino hasta 1884 con la promulgación de la Ley del divorcio - vincular cuando se estableció nuevamente.

Al analizar la implantación de esta ley PLANIOL dice - que "...El legislador quiso remediar situaciones excepcionales - con una legislación excepcional. Ha creído que era razonable entre abrir la puerta de salida del matrimonio, persuadido que después de una liquidación del pasado, el divorcio sería de una -- práctica rara, sin perjudicarse seriamente la dignidad del matrimonio..."⁸²

82/ PLANIOL, op. cit., pág. 373.

Pero en toda su vigencia de esta ley, aceptó el divorcio por causas determinadas, pero no el mutuo consentimiento, por lo que los esposos inventaban una causal, para así obtener la disolución del matrimonio, esto era conocido en Francia como fraude a la ley.

Por tal motivo el legislador reformó al ley, y el 11 - de julio de 1975 instauró el divorcio vincular por mutuo consentimiento. Quedando regulado el divorcio de la siguiente forma :

En Francia, la Nueva Ley introduce, entre otras innovaciones, el divorcio por ruptura de la vida común, - que puede ser pedido por uno de los esposos, sea porque los esposos viven separados de hecho desde seis años, - sea porque las facultades mentales del otro esposo se encuentran desde seis años antes tan gravemente alteradas que ninguna comunidad de vida subsiste entre ellos y no pueda, según las previsiones más razonables, reconstituirse en el porvenir..."⁸³

Según el artículo 229 el divorcio puede ser pronunciado por el consentimiento mutuo, por ruptura de la vida en común, y por falta.

El mutuo consentimiento, de acuerdo a lo establecido - en el artículo 230, procede cuando los esposos demanden conjuntamente el divorcio, ellos deben solamente someter a la aprobación del Juez un proyecto de convenio que regule las consecuencias -- del mismo.

El divorcio por ruptura de la vida en común, se da de acuerdo a como lo establece el artículo 237 que dice: Un esposo puede demandar el divorcio, en razón de una ruptura prolongada de la vida en común, cuando los esposos viven separados de hecho después de seis años.

De acuerdo a lo que establece el artículo 239, el esposo que demande el divorcio, soportará todas las cargas, precisando en la demanda la forma como cumplirá sus obligaciones en consideración a su cónyuge e hijos.

El divorcio por falta, puede ser demandado por un esposo por hechos imputables al otro, cuando estos hechos constituyen una violación grave, o no cumpla con los deberes y obligaciones del matrimonio y volverse intolerable la vida en común, esto, es regulado por el artículo 242 del Código Civil Francés.

c) El divorcio en el derecho Italiano.- Italia fue uno de los Estados católicos donde se mantuvo hasta hace poco tiempo la indisolubilidad matrimonial, existiendo unicamente la separación de cuerpos.

Fue hasta 1970 cuando se introdujo el divorcio total, la ley en que se estableció fue objeto de muchas controversias, ya que los que se oponían a su aplicación, argumentaban su inconstitucionalidad basándose en que Italia había suscrito un con

cordato, a través del cual dejaba la competencia a la jurisdicción eclesialística y de acuerdo al derecho canónico de anular los matrimonios.

Al respecto Eduardo Vaz dice que "...La ley italiana de 1970 dio lugar a las más ardientes polémicas. -- Fue impugnada de inconstitucionalidad como contraria a los acuerdos de Letrán, ratificados por la Constitución republicana. Desechado el recurso por la Corte constitucional, los antidivorcistas lograron someterla a referéndum, quedando la ley aprobada por 18.460.522 votos contra 12.818.141..."⁸⁴

Pero su legalidad constitucional fue pronunciada por la Corte Constitucional, marcando la independencia de la Ley del Divorcio con relación a la nulidad del matrimonio y diciendo que era competencia del Estado regular los efectos civiles del matrimonio, derecho que debe ejercer a través de sus propios tribunales civiles.

Ya derrotados los antidivorcistas en el aspecto legal, recurrieron a que se organizara un referendun, por el que los electores dieran a conocer si querían o no la abrogación de la Ley del Divorcio. El resultado de dicho referendun que se llevó a cabo el 12 de mayo de 1974, fue a favor de los partidarios del divorcio.

84/ VAZ FERREIRA EDUARDO. Op. Cit. pág. 19.

Realizado el referendun con el resultado negativo - para la derogación de la ley de divorcio. Pablo VI en la homilia que pronunció el 8 de junio, en la clausura de la Conferencia Episcopal italiana dirigió "Un llamado paternal a los eclesialísticos y religiosos, a los hombres de cultura y acción y a tantos queridísimos fieles y laicos con educación católica, los cuales no han tenido en cuenta en dicha ocasión (la del referendun) la fidelidad debida a un explícito mandamiento evangélico, a un claro principio de derecho natural, a una respetuosa invitación de disciplina y comunión -- eclesial, tan sabiamente cursada por esta Conferencia Episcopal y revalidada por Nos mismo.⁸⁵

Por otra parte, a consecuencia de que los opositores pedían la inconstitucionalidad de la ley y que por el resultado del referendun podía abrogarse, las autoridades judiciales agilizaron los casos de divorcio que ya habían llegado a los tribunales, a fin de que los que habían solicitado la disolución, obtuvieran la declaración judicial antes de que dicha ley pudiera ser abrogada.

En cuanto a las causas de divorcio, la primera está prevista en el artículo tercero de la ley, y es por crimen de uno de los esposos. Otra que regula es la separación, que puede ser de dos tipos, judicial y de hecho, en ambos casos la ley considera determinado transcurso de tiempo.

d) El Divorcio en Alemania Democrática.- Está regulado por el Código de Familia vigente desde el primero de abril de

85/ GARCIA CANTERO GABRIEL, Op. Cit. pág. 448.

1966, lo establecen del artículo 24 al 34, exponiéndose en el -- primero los dos principios que rigen el divorcio y que consisten en lo siguiente.

a) Un matrimonio puede separarse solo cuando el Tribunal comprueba que existen causas de las cuales resulta que el matrimonio ha perdido su sentido para los esposos y para los hijos y con ello también para la sociedad.

b) Si uno de los esposos pide el divorcio, el Tribunal está obligado a estudiar a fondo la situación del matrimonio. -- En ello debe examinarse detenidamente si los intereses de los hijos menores se oponen al divorcio o si el divorcio significa un grave daño para uno de los esposos.

Es de notarse, que la legislación de Alemania Democrática le da al Juzgador un gran arbitrio, tanto en la decisión de la disolución del vínculo, el cual no se pronuncia si se opone a los intereses de los menores o afecta a uno de los esposos, -- como respecto a los efectos del divorcio, es decir custodia de los hijos y mantenimiento de los mismos.

e) El divorcio en Alemania Occidental.- Un nuevo sistema de divorcio fue introducido en el derecho alemán a través de la Ley del 14 de julio de 1977; por la cual se trató de eliminar viejos vicios utilizados en la práctica judicial.

Anteriormente el Código Prusiano y Código Napoleón de 1794 y 1803 respectivamente, establecían el mutuo consentimiento para obtener el divorcio, el que no pudo ser mantenido por ir en contra de las costumbres y deseos de las regiones que formaban el imperio alemán. Ya el código de 1900 impuso como causa para pedirlo, la culpa de uno de los cónyuges, la que podía ser por abandono del hogar común por uno de ellos.

"..En Alemania, el Código Civil, que entró en vigor en 1900, adoptó el sistema del divorcio-sanción. Pero -- una ley de 1938 agregó una causa nueva: cuando la cohabitación de los esposos había cesado desde más de tres años, el matrimonio podía ser disuelto si se constataba su fracaso definitivo..."⁸⁶

Pero había casos en que al no poder divorciarse porque no existía en la ley el mutuo consentimiento, los cónyuges se ponían de acuerdo y uno de ellos aceptaba la culpa y cargaba con las consecuencias, siendo en el fondo un divorcio por mutuo consentimiento bajo la máscara de un divorcio por culpa.

Con la Ley del 6 de julio de 1938 se introdujo la posibilidad de divorciarse por el hecho de estar separados los cónyuges por el término de tres años, pero de tal manera que el restablecimiento del matrimonio fuera imposible; tal posibilidad se siguió aplicando hasta 1945.

86/ VAZ FERREIRA EDUARDO, op. cit. pág. 18

Pero en la mayoría de los casos se seguía dando la -- gran mentira, en estos casos los jueces aceptaban en gran parte esta forma de proceder de los cónyuges, a fin de evitar penetrar en la vida íntima de éstos, pero estaban concientes que juzgaban sin conocer las verdaderas razones del fracaso del matrimonio.

Al respecto GUNTHER BEITZKE comenta, que se daba en - la forma anterior porque "...Bastante a menudo una falta cometida por una de las partes no es la verdadera razón del fin del matrimonio; no es sino la consecuencia de que los cónyuges están, desde ya hace cierto tiempo, en pleno desacuerdo..."⁸⁷

Es por ello que la nueva ley trata de eliminar la gran mentira, reconociendo una sola razón de divorcio, el fracaso del matrimonio, fundandose principalmente en presunciones que se siguen de la separación de hecho de los cónyuges.

Una visión de conjunto del sistema de divorcio Alemán, nos lleva a la conclusión que prevé cuatro razones diferentes - para obtenerlo;

a) Después de la separación de un año, hechos que resultan de parte del otro cónyuge.

87/ DORANTES TAMAYO LUIS, Revista de la Facultad de Derecho, cita a BEITZKE GUNTHER, Las Causas de Divorcio en el Nuevo Derecho Alemán, Tomo XXIX, No. 112, enero-abril 1979, México . pág. 41.

b) Después de la separación de un año, la demanda de los dos cónyuges o la demanda de uno de ellos con el acuerdo del otro.

c) Después de la separación de un año, la demanda unilateral con la prueba del fracaso del matrimonio.

d) Después de la separación de tres años, el derecho absoluto de divorciarse. En caso de dureza excepcional para los hijos o demandado, la separación deberá prolongarse hasta por cinco años.

Por lo tanto la nueva ley del divorcio alemán, elimina la noción de culpa y no se pronuncia sobre los errores de los cónyuges, sino por el fracaso del matrimonio. Pero como esto es difícil de probarlo, la legislación alemana se funda como ya dijimos en presunciones que se siguen de la separación de hecho de los cónyuges.

2.- El Divorcio en América Latina.- Conquistada y colonizada América Latina por el Imperio Español y Portugal, ambos de criterio religioso, influyó para que estos pueblos se normaran de acuerdo al Espíritu del Concilio de Trento, o sea, dentro de la concepción del matrimonio canónico como única unión legítima, quedando bajo la regulación y jurisdicción de las autoridades eclesiásticas.

Es por ello, que el matrimonio se caracterizaba en estos países por ser indisoluble, aceptandose solo la separación de cuerpos; pero con los movimientos radicales del siglo XIX, -- fue quitada a la Iglesia la competencia de las cuestiones matrimoniales, pasando a las autoridades civiles estas atribuciones.

Por otra parte, como lo señalamos en el capítulo primero los países Latinoamericanos a finales del siglo XIX y al inicio de éste paulatinamente fueron estableciendo el divorcio en sus órdenes jurídicos. En la actualidad es difícil conocer todos los cambios que han sufrido estas legislaciones, ya que aparte de ser continuos, ha surgido el afán de actualizar la legislación familiar.

Por tal motivo, solamente daremos referencias del divorcio de algunos países latinoamericanos, especialmente de aquellos que han dado autonomía a su derecho familiar, independizándolo del derecho civil, creando así una nueva legislación familiar.

Hablaremos de Costa Rica y Cuba que ya son independientes en ese renglón y de Argentina que hace poco tiempo introdujo a su legislación el divorcio por mutuo consentimiento.

a) El Divorcio en Costa Rica.- El divorcio esta regulado por el Código de Familia vigente desde el 5 de agosto de 1974,

y lo establecen los artículos 48 al 63, regulando por una parte las causas por las que se puede solicitar el divorcio definitivo y por la otra, las causas por las que se puede solicitar la separación judicial entre los cónyuges.

Por lo tanto, las causas para pedir el divorcio, establecidas por este código son; el adulterio, la sevicia, la ausencia legalmente declarada, el mutuo consentimiento, la tentativa para prostituir o corromper a su cónyuge, así como el atentado -

88/ También acepta el divorcio remedio el Código de la Familia de Costa Rica de 1973: "Son causales para decretar la separación judicial entre los cónyuges: ... La enajenación mental de uno de los cónyuges que se prolongue por más de un año u otra enfermedad o los trastornos graves de conducta de uno de los cónyuges - que hagan imposible o peligrosa la vida en común ... La separación de hecho de los cónyuges durante un año consecutivo, ocurrida después de dos años de verificado el matrimonio". "Será motivo para decretar el divorcio: ... La separación judicial por un período no menor de un año, si durante ese lapso no ha mediado - reconciliación entre los cónyuges. Vaz Ferreira Eduardo. op. -- cit. pág. 19.

de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de sus hijos y la separación judicial por un término no menor de un año.

En cuanto al mutuo consentimiento, éste se puede pedir después de tres años de haberse celebrado el matrimonio.

Respecto a las causas para pedir la separación judicial, están también cualquiera de las causas para pedir el divorcio; la negativa a cumplir con los derechos conyugales, la enajenación mental, el abandono malicioso, así como la separación de hecho durante un año consecutivo, ocurrida después de dos años de verificado el matrimonio. Quedando al arbitrio del cónyuge inocente pedir el divorcio o la separación judicial.

b) El Divorcio en Cuba.- En Cuba el divorcio está regulado por el Código de Familia del 8 de marzo de 1975, es nueva y diferente la legislación, ya que con el cambio de sistema político que hubo en ese país a raíz de la revolución se derogó la legislación aplicada en el régimen anterior y fue necesario adaptar las leyes a las nuevas estructuras sociales del pueblo cubano.

89/ El Código de Familia Cubano de 1975 dispone (art. 51): "Procederá el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, o cuando el tribunal compruebe que existen causas de las que resulte que el matrimonio ha perdido su sentido para los esposos y para los hijos, y con ello también para la sociedad". Vaz Ferreira Eduardo, Ob. Cit. pág. 18.

El divorcio es regulado por el código de familia, legislación como ya dijimos, separada de la civil al igual que Costa Rica.

Según esta ley, el divorcio se obtiene únicamente por sentencia judicial y puede ser voluntario y necesario. Decretándose éste último por el Juez, cuando comprueba que el matrimonio ha perdido el sentido para los esposos, para los hijos y con ello también para la sociedad...⁹⁰

Para tal efecto, el artículo 42 estipula que el matrimonio pierde su sentido cuando existen causas que hayan creado una situación objetiva en la que el matrimonio haya dejado de ser o ya no puede ser en el futuro la unión de un hombre y una mujer en que de modo adecuados se puedan ejercer los derechos, cumplir con las obligaciones y lograr sus fines.

Ello ocurrirá cuando desaparece la igualdad entre los cónyuges, cuando uno de ellos se niega a vivir con el otro o vulnera el deber de lealtad, consideración, respeto y ayuda mutua o se niega a intervenir en el cuidado o subsistencia de la familia, en la educación y formación de los hijos, en el gobierno --

⁹⁰/ HINESTROSA FERNANDO, Revista de la Universidad Externado de Colombia, Comentarios sobre el Divorcio en América Latina - Vol. XX, Nos. 2-3, Colombia, Dic. 1979, pág. 187.

del hogar o en alguna de las otras obligaciones legales.

En la legislación cubana, no existe el divorcio sanción y por lo tanto no se enumeran causales específicas como en las legislaciones tradicionales.

c) El Divorcio en Argentina.- La legislación Argentina establece siete causales por las que se puede pedir el divorcio de separación de cuerpos pero a partir de 1968 se introdujo una nueva forma promovido por presentación conjunta de los cónyuges, conocida en nuestro país como divorcio por mutuo consentimiento.

La incorporación de esta nueva forma de divorcio en Argentina, viene a solucionar los problemas que se les presentaban a los cónyuges para disolver el matrimonio, cuando coincidían en separarse pero no podían hacerlo sino mediaba cuando menos alguna de las causales previstas en la ley. Por lo tanto, con esto, se evita que se ventilen ante los tribunales actos y conductas que no siempre eran reales pero que utilizaban y convenían los cónyuges.

Los requisitos para pedir el divorcio por presentación conjunta, son: Que hayan transcurrido dos años desde la celebración del matrimonio y que sea presentado por ambos cónyuges.

Para JULIO CESAR BENEDETTI, la naturaleza jurídica del divorcio por presentación conjunta, constituye el ejercicio de -

una acción de estado de familia y un acto jurídico familiar bilateral..."⁹¹

En conclusión, la separación en Argentina puede solicitarse a través de las siete causales y por presentación conjunta, considerada ésta última como un remedio legal.

91/ BENEDETTI JULIO CESAR, Revista Internacional del Notariado El Divorcio por Presentación Conjunta, año XXVII, No. 74, - 77, Buenos Aires Argentina, pág. 47.

3.- Comparación de las Legislaciones Extranjeras analizadas con la del Distrito Federal.

De los países que analizamos sus sistemas de divorcio, hay diferencia con Cuba y Alemania Democrática, ya que aparte de que estos países han separado el derecho familiar del derecho civil, basan su divorcio en razón de que el matrimonio ya no tenga sentido para los esposos, para los hijos y como consecuencia -- para la sociedad, además no se enumeran causas específicas ni -- existe el divorcio sanción, sino se pronuncia como ya dijimos -- porque el matrimonio ya no tiene razón de ser; a diferencia de - nuestro sistema de divorcio, donde es necesario que el cónyuge - que pide el divorcio debe comprobar la culpabilidad o enfermedad de su cónyuge.

Costa Rica también independizó su derecho familiar, -- aunque sigue siendo casuístico al igual que México.

En Alemania Federal, se pronuncia en base al fracaso - del matrimonio, es decir, se debe probar que el matrimonio ya no existe. En Francia sigue existiendo el divorcio sanción al igual que en México.

Italia y España, países en los que se complicó la implantación del divorcio por ser de carácter religioso, lo basan en el cese efectivo de la convivencia conyugal, es decir, la se-

paración de los cónyuges ya sea de hecho o judicial, coincidiendo la primera con la nueva causal que se introdujo en nuestra legislación.

4.- Similitud y diferencia del Código Civil Vigente en el Distrito Federal con las legislaciones de los Estados de la República Mexicana en materia de divorcio.

Diremos que estas legislaciones son muy idénticas con la del Distrito Federal, aunque en algunos Estados varía las -- diferencias son mínimas.

Pero en términos generales las legislaciones de los Estados se asemejan a la del Distrito Federal, ya que las causas -- por las que se concede el divorcio son clasificadas de igual forma es decir, aquellas que se derivan de la culpa del otro cónyuge, conocido como divorcio sanción, aquellas por enfermedad de -- uno de los cónyuges o causas remedio y establecen el divorcio -- por mutuo consentimiento.

Por esta razón, concluiremos diciendo que en nuestro país aparte de que en todos los Estados y Distrito Federal es -- aceptado el divorcio, en las causales que establecen sus códigos civiles existen pocas diferencias, a excepción como ya dijimos -- que en algunos Estados varía un poco su legislación en esta materia.

CAPITULO QUINTO
EFECTOS DEL DIVORCIO

El efecto principal del divorcio es poner fin al matri
monio.

Estudiaremos sucesivamente desde cuando se inician los efectos del divorcio, sobre los divorciados, sobre los bienes y sobre los hijos.

1.- Desde cuando se inician los efectos del Divorcio.- Estos se inician desde el momento en que se inicia la demanda o antes, tal como lo reza el artículo 282 que dice "...Al admitirse la demanda de divorcio o antes, si hubiere urgencia, se dicta

rán provisionalmente y solo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

II.- Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles.

III.- Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos.

IV.- Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso.

V.- Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede encinta.

VI.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona etc.

Estas medidas precautorias, son conocidas como efectos provisionales, en los cuales se considera la persona de los cónyuges, como los bienes y los hijos, a fin de evitar que uno de los cónyuges trate de perjudicar al otro mientras se lleva a cabo el procedimiento.

2.- Efectos sobre los Divorciados.- Acogido el divorcio, se producen los efectos definitivos, los cuales recaen sobre las mismas partes que vimos respecto de los efectos provisionales.

En cuanto a la capacidad para contraer nuevo matrimonio, el artículo 289 les otorga la oportunidad de volverlo a contraer, pero el cónyuge que resulte culpable no podrá hacerlo, -- sino transcurridos dos años después de decretado el divorcio. Es de entenderse que el cónyuge inocente puede casarse inmediatamente; solo cuando el inocente es el hombre, ya que si es la mujer no se lo permite el artículo 158 sino pasado 300 días.

Fija plazo a la mujer inocente, con el fin de evitar - la confusión de paternidad que se pueda dar con respecto al hijo que la mujer pueda dar a luz si se casa antes, término que empezará a correr desde cuando el Juez ordena la separación judicial, al presentarse la demanda.

El artículo 324 señala cuando un hijo se presume de -- los cónyuges. Son los nacidos después de los 180 días de celebrado el matrimonio y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.

Respecto a los cónyuges que se divorcian voluntariamente debe transcurrir un año para que puedan celebrar nuevo matrimonio.

En cuanto a la capacidad de ejercicio de la mujer divorciada, ésta es total, puede administrar, contratar o disponer de sus bienes y ejercitar las acciones u o~~poner~~ las excepciones correspondientes; con plena libertad.

Es oportuno aclarar, que durante el matrimonio solo puede contratar libremente cuando se conviene la separación de bienes.

3.- Efectos sobre los Bienes.- De acuerdo con lo que establece el artículo 287 en su primer párrafo, después de ejecutoriado el divorcio, se procederá a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con respecto a los hijos.

El artículo 203 y 204, establecen lo que procede hacer con los bienes después de disuelta la sociedad conyugal, sobre inventarios y la forma en que se dividirán los bienes.

Otro artículo que se refiere a los bienes de los cónyuges es el 286 que dice.- El cónyuge que diera causa al divorcio, perderá todo lo que se le hubiera dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración al matrimonio, el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

En cuanto a los alimentos que le debe proporcionar un cónyuge al otro, estos deben regularse de acuerdo a la situación económica y la capacidad para el trabajo de los cónyuges. Derecho que conservará el cónyuge acreedor mientras viva honestamente y no contraiga nuevas nupcias.

Al respecto Ingrid Brena dice "...Después del divorcio, subsiste la obligación alimentaria en algunos casos. Si el divorcio es necesario, el juez sentenciará al culpable al pago de alimentos, tomando en cuenta -- las circunstancias del caso, entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica. La reforma también establece el pago de pensión alimentaria en el divorcio por mutuo consentimiento, -- con las características y circunstancias que se explicarán ampliamente en el rubro de alimentos..."⁹²

Estos alimentos son considerados como un derecho del cónyuge inocente y como una sanción para el cónyuge culpable.

En el divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tiene derecho a alimentos por un tiempo igual al que estuvo casada, suspendiéndose si tiene ingresos suficientes para vivir, contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. El mismo derecho tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y se estará a las mismas condiciones.

En conclusión, diremos que la ley trata de proteger -- tanto al cónyuge inocente, como a la mujer y al cónyuge incapaci

⁹²/ BRENA INGRIA, Op. Cit. pág. 439.

tado para trabajar; los que quedan asegurados después del divorcio, tanto en el aspecto alimentario como en el patrimonial.

4.- Efectos del divorcio sobre los Hijos.- En la disolución del matrimonio la situación de los hijos es una de las cuestiones más serias, por esa razón ahondaremos nuestro estudio sobre este aspecto.

Es conveniente en la medida de lo posible, que ellos sufran lo menos posible la desaparición del hogar, por la determinación de sus padres de separarse.

Por ello, creemos conveniente analizar, tanto los efectos jurídicos que afectan a los menores, como otros que a nuestro entender son importantes.

a) Efectos de carácter jurídico.- Como ya dijimos se trata de que los hijos sientan lo menos posible la desaparición del hogar y les impone a los padres la obligación de mantenimiento de los hijos, la determinación de quien tiene el derecho de custodia y demás atributos de la autoridad parental; todo esto, con el fin de que los hijos queden protegidos hasta la mayoría de edad.

1.- Obligación de Mantenimiento.- A pesar del divorcio, el padre y la madre están obligados a procurar el mantenimiento y la educación de sus hijos, por ser de elemental justicia, ya -

que la obligación de mantenimiento y educación no proviene del - matrimonio sino de la procreación.

En relación a lo anterior GABRIEL BARANGER dice "...Lo que el divorcio modifica es con el modo de cumplir con esta obligación, ya que mientras dura el matrimonio el hijo vive normalmente con su padre y madre y la obligación se cumple naturalmente, pero, luego del divorcio solo el cónyuge a quien el hijo es confiado, puede naturalmente satisfacer esta obligación, el otro y muchas veces los dos, solo pueden satisfacerla en dinero..."⁹³

Esto último se entiende en los casos en que se dé la - custodia del hijo a un tercero.

Por otra parte, es oportuno agregar que el cónyuge que conserva la custodia, cumple en parte con su aporte económico, e independientemente de ello, otorga al menor el cuidado y atención necesarios para su desarrollo.

El artículo 285 establece que el padre o la madre aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.

^{93/} BARANGER GABRIEL, Revista Internacional del Notariado, año XVII, No. 74, 77, Buenos Aires Argentina, Pág. 115.

Otro artículo que regula esta situación es el 287 quien en su segundo párrafo establece que los consortes divorciados -- tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de estos hasta que lleguen a la mayoría de edad.

Aparte de lo anterior, el código civil tiene un capítulo especial que regula los alimentos, tanto los que se deben dar los cónyuges entre sí, y la forma de darlos y asegurarlos, como los de los hijos para que queden protegidos.

2.- La decisión sobre a cuál de los cónyuges divorciados le va a corresponder la patria potestad. - Es ciertamente -- una de las más graves entre las que debe tomar el juzgador, - ya que están en juego los intereses de los hijos. Pero hay una corriente general legislativa que establece que la patria potestad la debe conservar el cónyuge inocente.

El artículo 283 establece que en la sentencia el Juez fijará la situación de los hijos; para lo cual se le dan amplias facultades para resolver en cuanto a la patria potestad, sus limitaciones, la custodia o para designar en determinados casos un

94/ Antes de la Reforma Galindo Garfias contemplaba este artículo en la siguiente forma "...En cuanto a la situación de los hijos, el artículo 283 del Código Civil, castiga con la pérdida de la patria potestad al cónyuge culpable cuando la conducta que ha ob

tutor.

En conclusión, los padres aunque pierdan la patria po-

servado éste, revela un grado de inmoralidad tan grave, que si -
conservara la patria potestad, constituiría un verdadero peligro
para la educación de los hijos. Este precepto legal impone esa
sanción, cuando la causa del divorcio ha sido: el adulterio debi-
damente probado, el hecho de que la mujer dé a luz durante el ma-
trimonio un hijo concebido antes de su celebración, siempre que
sea declarado judicialmente ilegítimo, la propuesta del marido -
para prostituir a la mujer, la incitación a la violencia para co-
meter algún delito, los actos inmorales del marido o de la mujer
para corromper a los hijos y la tolerancia en su corrupción, el
abandono del hogar por más de seis meses sin causa justificada,
la comisión de un delito infamante y los hábitos del juego o de
la embriaguez y el uso indebido y persistente de drogas enervan-
tes, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan
un continuo motivo de desavenencia conyugal (art. 267 fracciones
I, II, III, IV, V, VIII, XIV y XV del Código Civil). Si los dos
cónyuges han incurrido en alguna de las hipótesis mencionadas en
el párrafo inmediato anterior, y por lo tanto si la conducta de
ambos ha sido igualmente grave e inmoral, pierden ambos la pa-
tria potestad y ésta debe pasar al ascendiente o ascendientes que
corresponda, según el orden establecido por la ley y no habiendo
ascendientes que la ejerzan la sentencia deberá proveer al nom--

testad o se les limite, se le dé la custodia al otro progenitor o se le nombre tutor al hijo, no por ello quedan liberados de -- las obligaciones que tienen para con sus hijos.

b) Otros efectos que recaen sobre los hijos.

1.- De carácter económico.

El problema económico consideramos que no se dá normalmente en todos los matrimonios que se divorcian, ya que en algunos por pertenecer los cónyuges a familias con recursos económicos los hijos quedan protegidos. No ocurre lo mismo, cuando se divorcian personas de hogares modestos.

Decimos lo anterior, porque las necesidades de alimentación, vestido, diversión, educación y salud, son difíciles de ser cubiertas con pensiones escasas.

2.- Otros efectos.

Otros problemas pueden tener los hijos en el aspecto moral, porque al no desarrollarse al lado de sus dos padres, se crean en ellos resentimientos hacia el ausente, lo que puede -- acarrear perjuicios en su formación futura.

bramiento de un tutor de los hijos (artículo 283 fracción I del Código Civil). Galindo Garfias, Op. Cit. pág. 611.

En el aspecto social, al no encontrarse bajo la dirección y cuidado de sus dos padres, son susceptibles de adquirir malos hábitos, como embriaguez, drogadicción, delincuencia, situaciones que son comunes en menores que pertenecen a familias desintegradas.

Otro problema que recae sobre los hijos, se produce cuando los hijos de un segundo matrimonio, al alternar con los del primero, no son vistos con agrado, pues el nuevo cónyuge normalmente los vé con recelo.

Al respecto CEBALLOS SERRA opina "...Que los divorciados que constituyen nuevas uniones en las que se originan nuevos nacimientos, estableciéndose así una injustificada discriminación entre los hijos de un mismo padre en legítimos e ilegítimos, con una serie de desventajas para éstos últimos..."⁹⁵

Por tal situación, los hijos inocentes desde todo punto de vista son sancionados por las culpas de sus padres, lo que es injusto porque sobre los hijos recaen los actos de los padres.

Por la magnitud del problema que afecta en mayor o menor medida a todos los sectores de la comunidad, se ha tratado -

^{95/} CEBALLOS SERRA GUILLERMO, Revista Universitas, No. 69, El -- Ciudadano Frente al Divorcio, Buenos Aires Argentina 1983, - pág. 56

de darle solución creando instituciones con el fin de proteger a los menores, durante el procedimiento de divorcio como después de disuelto el matrimonio, con el fin de que resulten lo menos perjudicados.

Tales instituciones como el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, el Ministerio Público y la Procuraduría de la Defensa del Menor; son de carácter público, pero hay muchas otras de carácter privado.

Relacionado a lo anterior Sara Lovera anota "...Montarela, director de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, aseguró que si bien la proliferación de divorcio "es preocupante" porque atenta contra la unidad familiar, y la integridad de ésta, es todavía más grave si se toma en cuenta el abandono de los niños, finalmente víctimas del proceso de desintegración de la familia y dijo que el Estado, a través del DIF, lleva a cabo un amplio programa para detener la destrucción de la familia nuclear..."⁹⁶

Lo anterior porque se considera que la protección que se le debe dar al menor, tendrá que ser prioritaria, pues independientemente de que los actores principales del juicio de divorcio son los padres, los perjudicados son los hijos.

Al respecto REYES TERRA opina "...Que en el juicio de divorcio, el problema de los padres es secundario y se resolverá a su debido tiempo, en cambio, la situación de los hijos, por lo

^{96/} LOVERA SARA, Periódico El Nacional, México Peonero en Materia de Divorcio, 2-Oct-84 pág. 2.

mismo que es provisoria, debe ser inmediata y previa...⁹⁷

97/ REYES TERRA ALBERTO, Revista del Colegio de Abogados del --
Uruguay, Tomo 8 No. 5, Montevideo Uruguay 1975, pág. 24

CONCLUSIONES

1.- El matrimonio se disuelve: por muerte de uno de los cónyuges; por nulidad y por divorcio.

2.- La disolución del vínculo matrimonial por divorcio permite que los divorciados puedan contraer un nuevo matrimonio, una vez transcurridos los plazos que señala el artículo 289.- - si se casan antes de la extinción de dichos términos, el nuevo matrimonio será ilícito pero no nulo, por disponerlo así la -- fracción II del artículo 264.

3.- En la legislación del Distrito Federal el divorcio puede revestir varias modalidades, según que lo soliciten los - cónyuges de común acuerdo o por causas legales.- El primero se denomina divorcio por mutuo consentimiento y el segundo necesario.

4.- El divorcio voluntario puede decretarlo el propio - Juez del Registro Civil, en los supuestos que señala el artículo 272 o ante el Juez Familiar, si no se reúnen dichos supues-- tos.

5.- El divorcio necesario lo decreta el Juez Familiar - cuando el demandante acredita alguna de las causales que señala el artículo 267.- Sin embargo en los casos que señalan las frac-- ciones VI y VII el actor puede a su arbitrio entablar en contra

del cónyuge enfermo la acción de divorcio o solo pedir la separación de cuerpos.

6.- En los Códigos Civiles de los años 1870 y 1884 el divorcio no disolvía el matrimonio y solo autorizaba a los cónyuges para vivir separados.

7.- La primera Ley de divorcio vincular fue dictada en la República durante la Administración del Presidente Venustiano Carranza el 29 de diciembre de 1914.

Posteriormente la Ley de Relaciones Familiares de abril de 1917 consideró el divorcio vincular en su articulado.

El Código Civil del Distrito Federal, de 1928 incorporó a su texto la Ley de Relaciones Familiares, y mantuvo en su integridad la Institución Jurídica del divorcio.

8.- Las Causales de divorcio que contempla el artículo 267 pueden agruparse en las siguientes categorías: Causas que implican culpa de uno de los cónyuges, causas - remedio y causas que denotan el fracaso del matrimonio, contemplada ésta última en la fracción XVIII de este artículo.

9.- La sentencia que acoge el divorcio, debe regular la situación alimenticia de los litigantes y de los hijos.

10.- El legislador otorga amplias facultades a los - - Jueces que conocen de una demanda de divorcio necesario para re solver sobre la patria potestad y la custodia de los hijos de - los divorciados, o para designarles un tutor.

11.- El sustentante se permite proponer que a la reglamenta- ción que hace nuestro código sobre el divorcio, se adicio- nen las modificaciones a que se refieren las siguientes 3 con- clusiones.

12.- Sería conveniente obligar a los cónyuges que pre- tenden divorciarse, que antes de la iniciación del procedimien- to, se sometan a una Etapa Conciliatoria ante un Patronato, in- tegrado por padres de familia de excelente reputación y por pro- fesionistas relacionados con la familia como Sociólogos, Aboga- dos, Psicólogos, etc.

13.- Podría también ordenarse la separación temporal de los cónyuges suspendiéndose entre tanto el procedimiento judí- cial de divorcio. Si al término del plazo fijado insisten en - divorciarse se reabrirá el proceso.

14.- La declaración de culpa de uno de los cónyuges, -- trae consigo graves perturbaciones de orden familiar que es ne- cesario evitar cuando existen hijos. Para evitarlo proponemos que se eliminen de la legislación las causales y se establezca

al igual que lo han hecho otros países, una causal genérica de divorcio cuando se haga intolerable el matrimonio de la vida - en común.

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

LIBROS:

BIBLIA, Editorial Pastoral.

D. CESTAU SAUL, Derecho de Familia y Familia, Vol. I, Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 1982.

COLIN Y CAPITANT, Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo I, Madrid, España, 1952.

DE IBARROLA ANTONIO, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México 1981.

DE PINA RAFAEL, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Editorial - Porrúa, México, 1981.

FLORES BARROETA BENJAMIN, Lecciones de Primer Curso de Derecho - Civil, México, 1960.

GALINDO GARFIAS IGNACIO, Derecho Civil, Editorial Porrúa México- 1981.

MONTERO DUHALT SARA, El Divorcio, División de Universidad Abierta, UNAM. México 1983.

RIPERT Y PLANIOL, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Editorial Cultura, La Habana, Cuba, 1982.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Derecho Civil Mexicano Tomo II, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México, 1980.

SANCHEZ MEDAL RAMON, Los Grandes Cambios de Derecho de Familia - en México, Editorial Porrúa, México, 1979.

LEGISLACION:

Código Civil para el Distrito Federal.(1932 - 1982,) Edición Conme

morativa del 50 Aniversario de su entrada en vigor, Concordancias y Compilación de Jurisprudencia, de Cruz Ponce Lizandro y Leyva Gabriel, UNAM, 1982.

Código Civil de los Franceses, IFAL, 1983.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México, 1983.

Código Penal Vigente para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México, 1982.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México, 1984.

Ley 30/1981 de 7 de julio, España, Editorial Oficial.

R E V I S T A S .

ABARCA PALOMA, Divorcio y Cambio Normativo en la Jurisprudencia Española, Anuario de Derecho Civil, Tomo XXXIV, Julio-Septiembre 1981, Madrid España.

ALVAREZ DE LARA ROSA MARIA, Reformas de 1983 al Código Civil para el Distrito Federal, Revista Legislación y Jurisprudencia, Año 13, Vol. 13, No. 42, Mayo-Agosto 1984.

BARANGER GABRIEL, La Reforma del Divorcio en Francia, Revista Internacional del Notariado Año, 17, No. 74,77, Buenos Aires - Argentina.

BARRERA JOSE NICACIO, Divorcio Sanción y Divorcio Remedio, Revista Jurídica No. 20, San Miguel Tucuman Argentina 1969.

BENEDETTI JULIO CESAR, El Divorcio por Presentación Conjunta, Revista Internacional del Notariado, Año XXVII, No. 74,77, Buenos Aires Argentina.

BRENA INGRID, Reformas de 1983 al Código Civil para el Distrito Federal, Revista Legislación y Jurisprudencia, Año 13, Vol.13, No. 42, Mayo-Agosto 1984.

CALVO SANCHEZ MARIA DEL CARMEN, Estudio de la Disposición Sexta-

de la Ley 30/1981 de 7 de julio, Revista de Derecho Procesal - Iberoamericana Nos. 2-3, Madrid España 1983.

CEBALLOS SERRA GUILLERMO, El Ciudadano frente al Divorcio, Revista Universitas No. 69, Buenos Aires Argentina, 1983.

DE GALINDEZ JESUS, Boletín del Instituto de Derecho Comparado - de México, Año II, No. 6, Sep-Dic. 1949, México D.F.

D. MOLINARIO ALBERTO, De algunas Alegaciones Agnósticas en Favor de la Indisolubilidad Matrimonial, Revista de Jurisprudencia Argentina No. 4467, Marco de 1974, Buenos Aires, Argentina.

DORANTES TAMAYO LUIS, Las Causas del Divorcio en el Nuevo Derecho Alemán, Revista de la Facultad de Derecho, Tomo XXIX, NO. - 112, Enero-Abril 1979, México, D.F.

GARCIA CANTERO GABRIEL, Matrimonio y Divorcio hoy en España, -- Revista Persona y Derecho, España 1974.

HINESTROSA FERNANDO, Comentarios sobre el Divorcio en América - Latina, Revista de la Universidad Externado de Colombia, Vol.- 20, Nos. 2-3, Diciembre 1979, Bogotá Colombia.

LOVERA SARA, Mexico País Peonero en Materia de Divorcio Real, - Periódico El Nacional, 2 de octubre de 1984.

MONRROY CABRA MARCO ANTONIO, Las Relaciones Sexuales Extramatrimoniales como Causal de Divorcio, Revista del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Vol. 71, Colombia 1978.

MONTERO GUTIERREZ ELOY, ¿Puede Disolverse el Matrimonio Canónico? Anuario de Derecho Civil, Enero-Marzo de 1954, Madrid España.

TORO NAZARIO SONIA MARIA, El Divorcio por Consentimiento Mutuo-Producto de la Parálisis Legislativa, Revista de Derecho Puertorriqueño, Año.XXI, Enero-Junio 1982, Puerto Rico.

PANISO ORALLO SANTIAGO, Mentalidad Divorcista y Simulación Conyugal, Revista de Derecho Privado, Madrid España 1980.

REYES TERRA ALBERTO, Perjudicialidad del Pronunciamiento del Juez de Menores sobre la Situación de los Hijos en el Juicio de Divorcio, Revista del Colegio de Abogados del Uruguay, Tomo 8, - No. 5, Montevideo Uruguay 1975.

SANTONJA SIMO, Revista de Derecho Comparado y Conflictual Europeo, Madrid España 1973.

SUAREZ PERTIERRA GUSTAVO, Matrimonio Religioso y Divorcio en el Derecho Español, Revista de Derecho Privado, Noviembre 1981, Madrid, España.

URBANO FEDERICO, La Detestable Institución del Divorcio, Revista del Ministerio de Justicia No. 48, Enero-Marzo 1964, Caracas, Venezuela.

VAZ FERREIRA EDUARDO, La Nueva Ley del Divorcio Uruguay desde el Punto de Vista del Derecho Comparado, Revista Uruguaya de Derecho Procesal, Montevideo Uruguay 1977.

VIZCARRO GALLEGOS RUBEN, Causal Autónoma de Divorcio, Revista Jurídica Veracruzana, No. 3, Julio-Septiembre 1979, Ver. Mex.

ZULUAGA NICOMEDES, En Favor de la Institución del Divorcio, Revista del Ministerio de Justicia, No. 48, Enero-Marzo 1964, Caracas, Venezuela.