

241 619

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**TESIS DONADA POR
D. G. B. - UNAM**



ENFOQUE CRITICO A LOS ASPECTOS

JURIDICO Y SOCIAL DEL DIVORCIO EN MEXICO

T E S I S

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

ARTURO VELASQUEZ CARBAJAL

CD. UNIVERSITARIA, D. F.

1981



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ENFOQUE CRITICO A LOS ASPECTOS JURIDICO Y

SOCIAL DEL DIVORCIO EN MEXICO

	PAG.
INDICE GENERAL	
Introducción	3
CAPITULO I.	
Breve esbozo histórico sobre el divorcio en sus diversas etapas de configuración.	5
CAPITULO II.	
Aspectos sobre el divorcio en los Códigos Civiles de 1870 y de 1884 en México.	37
CAPITULO III.	
Trascendencia histórica de la Ley de Divorcio y la de Relaciones Familiares, expedidas por don Venustiano Carranza.	66
CAPITULO IV.	
El divorcio contemplado bajo las directrices del Código Civil de 1928 en México.	86
CAPITULO V.	
Análisis general del divorcio en busca de una mejor adaptación a la realidad social actual.	
CONCLUSIONES	165
BIBLIOGRAFIA	167

CAPITULO PRIMERO

INTRODUCCION

Al concebir la idea de realizar un estudio sobre esa figura jurídica tan importante y trascendente como lo es el divorcio, la inquietud principal que me ha motivado para hacerlo, es el tratar de encontrar soluciones adecuadas a un problema tan complejo, pero vibrante y dinámico dentro de nuestra realidad social.

Por lo cual, es necesario detenerse un poco y meditar sobre las diversas situaciones que se presentan cuando se aplica la norma jurídica al problema en concreto, en este caso, al divorcio, para en esta forma adquirir una visión más amplia de sus efectos en nuestra sociedad.

Dentro de la limitación de mis conocimientos, quiero exponer algunas ideas al respecto, desde mi personal punto de vista, para contribuir en esta forma señalando algunos aspectos anacrónicos o en su caso inadecuados, que regulan a esta institución y buscando aportar soluciones adecuadas para lograr como es mi deseo, que se adapte mejor a nuestra realidad social, esa figura jurídica de inapreciable valor y siempre controvertida como lo es el divorcio.

Sin dejar de reconocer por este hecho, la forma tan brillante y relevante en que ha sido plasmada esta institución es nuestra legislación, superando una etapa de retraso y oscuridad padecida durante mucho tiempo y logrando el adelanto tan importante que muestra nuestra materia jurídica actualmente en relación al divorcio con respecto a muchas otras naciones, de las cuales bastantes, aún no han logrado salir del estancamiento en que se encuentran, padeciendo por ello graves consecuencias, que en nuestro país afortunadamente se han logrado superar en gran medida, lo cual se debe principalmente a las sobresalientes ideas que fueron plasmadas en nuestras disposiciones jurídicas a partir del 29 de diciembre de 1914 y del 29 de enero de 1915 cuando fue expedida la Ley de Divorcio, continuando pos-

teriormente con la Ley de Relaciones Familiares de abril de 1917, las cuales tienen su origen en decretos emitidos por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos y Jefe de la Revolución, Don Venustiano Carranza; leyes de vanguardia que señalaron nítidamente las directrices a seguir, y con la expedición posterior de otras ordenanzas de no menos importancia.

Naturalmente que el problema del divorcio no ha sido resuelto en su totalidad, porque la sociedad siempre tiende a evolucionar en menor o mayor grado y nos presenta cada día nuevas situaciones complejas que la ley debe afrontar; motivo por el cual se convierte en una exigencia la adaptación de nuestras leyes al dinamismo de nuestra sociedad, para que no queden convertidas solamente en figuras decorativas por ser obsoletas o inaplicables derivándose de esta situación graves consecuencias en detrimento de los miembros de la sociedad.

Por lo tanto, se tiene que considerar también la serie innumerable de obstáculos que se han afrontado para conseguir el fortalecimiento de esta figura jurídica y por consiguiente el lograr que se configurara como una institución por medio de la cual se logra la disolución del vínculo matrimonial con toda la serie de efectos y consecuencias que de este hecho se derivan y haciendo frente, además, a las interminables críticas hechas en contra de esta característica fundamental del divorcio completo o perfecto, realizadas por personas que no alcanzan a comprender el valor inconmesurable de que este hecho se deriva.

CAPITULO I. BREVE ESBOZO HISTORICO SOBRE EL DIVORCIO EN SUS DIVERSAS ETAPAS DE CONFIGURACION.

Es necesario que para la mejor comprensión de este trabajo analicemos aunque sea de una manera somera cuales son las bases en que ha sido estructurado desde fechas muy remotas hasta nuestros días esa institución jurídica denominada divorcio, por ser esto un aspecto importante para el estudio que realizamos.

Este es el motivo fundamental por el cual debemos de tratar aunque sea en forma breve sus aspectos históricos, desde sus antecedentes más antiguos hasta nuestra época, para que en esta forma podamos adquirir una visión más amplia y así también poder entender el ¿Porqué? de la importancia de esta institución; ésta en sí es la finalidad de este capítulo en el cual trataré sobre la forma en que ha sido configurada esta institución y las características que ha ido adquiriendo hasta llegar a integrarse en la forma en que lo conocemos en la actualidad.

Aún en nuestra época no se ha generalizado la aplicación del divorcio de una manera uniforme sino que en muchos países ha sido regulada esta institución en formas muy disímiles debido a que en varias legislaciones ha sido establecido un sinnúmero de obstáculos para su aplicación y en otras se ha llegado al extremo de suprimirlo, pero debemos también de reconocer que en otras naciones se llega a presentar una situación contraria o sea que se hace un abuso del ejercicio de esta figura jurídica por las facilidades excesivas que otorgan sus leyes al normarlo; aunque es conveniente señalar que estas discrepancias no son un problema que haya surgido en la actualidad sino que ha tenido lugar desde el momento en que fue instituido el divorcio, a pesar de lo cual ha quedado plenamente definida su esencia y su contexto.

Etimológicamente encontramos que el término DIVORCIO proviene de la voz latina "divortium" que da idea de separación de algo que ha estado unido, y a la vez este vocablo surge de "divertere" que significa irse cada uno por su lado.

Es conveniente también hacer mención de una definición sobre el divorcio que a mi parecer es una de las más completas, ésta es la que nos da el tratadista mexicano Ignacio Galindo Garfias en los siguientes términos "El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretando por autoridad competente y fundado en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley". (1)

Para iniciar el estudio de la evolución histórica de esta institución debo manifestar que de una manera general en las primeras etapas de la humanidad aun - cuando no encontramos instituido propiamente el matrimonio bajo una normatividad jurídica, sí existe ya un cierto grado de evolución en diversas tribus y pueblos de la natigüedad, en algunos de los cuales como sabemos, tuvo lugar la poligamia por lo cual el hombre podía tener para sí varias mujeres, o cuando prevalece la monogamia y solamente se puede tener, de manera permitida, a una sola de ellas. Porque a pesar de no encontrarse regulado legalmente en un principio, el matrimonio existía como situación de hecho, esta vida en común entre un hombre y una sola mujer o con varias mujeres. Asimismo, como es lógico suponer, no encontramos aun instituido en esta etapa al divorcio jurídicamente reconocido, pero si podemos hacer mención, de que el antecedente inmediato del divorcio lo constituye el repudio, ya que en muchos de estos pueblos antiguos encontramos constancia de que el matrimonio no se contrae para toda la vida sino que se puede disolver en vida de los cónyuges por lo que se establecen para ello diversas formas primitivas por las cuales este vínculo es disuelto, existiendo la excepción en algunos pueblos que por su falta de evolución otorgaron el matrimonio el

carácter de indisoluble y que no reconocen al divorcio pleno el valor y la importancia que éste tiene cuando es llegado a utilizar como remedio ante situaciones intolerables o de graves consecuencias que se llegan a presentar en la vida matrimonial y que hacen imposible esta comunión de vida.

El repudio a que me refiero como antecedente directo del divorcio tiene un carácter brutal y arbitrario, lo cual no podemos negar, pero esta actitud alcanza cierta justificación porque surge en medio de situaciones establecidas bajo un grupo de normas sociales, morales, éticas que se encuadran en un índice cultural muy escaso y que perduró a pesar de un desenvolvimiento posterior.

El repudio se hace principalmente de la esposa y es establecido como un derecho concedido al esposo, pero del cual este hace uso de una manera excesiva e ilimitada y por motivos que en la actualidad varios de ellos nos pueden llegar a parecer absurdos, pero si tomamos en consideración el grado secundario en el que se colocó a la mujer en estas épocas de la historia y a quien se llegó a subestimar y a considerar como un ser inferior, entonces podemos estimar en base a esto y comprender en cierta manera el porqué se presentaban estas situaciones tan injustas.

El repudio fue puesto en práctica en muchos lugares a pesar de que existen personas que han negado este hecho pero hay evidencias irrefutables de que en innumerables pueblos de oriente fue notoriamente conocido y aplicado de entre los cuales podemos hacer mención, que tuvo vigencia entre los judíos, en la antigua Babilonia, en Persia, así como en China, Japón y también en la ley mahometana.

Aún cuando hemos manifestado que la repudiación fue un derecho del que hacía uso generalmente el esposo, también debemos de asentar que en diversos pueblos se le otorgó así mismo a la mujer, siendo este más restringido porque eran me-

nos las causas por las cuales la mujer podía ejercitarlo; en la antigüedad tenemos un antecedente muy importante sobre esto en el Código de Hammurabi en el cual se señala que cuando una mujer ha menospreciado a su marido y le ha dicho que no quiere ser suya entonces será examinada en secreto, acerca del perjuicio de que es víctima y, si es buena ama de casa sin tacha y su marido sale y la descuida mucho, esta mujer no es culpable por lo que puede tomar su ajuar e irse a casa de su padre.

También en el Código de Manú existe una disposición semejante en la cual se concedía el derecho de repudio en favor de la mujer en el caso de que su cónyuge no conservase la virtud de la vida matrimonial, o sea que no cumpliera con las obligaciones esenciales derivadas del matrimonio.

Pero estas situaciones que he señalado realmente son casos de excepción, debido a que la regla genérica es el repudio que hace el marido en perjuicio de su mujer. En Roma también se conoció la repudiación antes de que apareciera el divorcio legalmente constituido y existen antecedentes en los que se manifiesta que Rómulo permitió que el marido repudiara a su mujer, si ésta cometía adulterio, preparaba un veneno o tenía llaves falsas, pero no le otorgaba a la mujer el derecho de repudio. Así encontramos también que diversos historiadores romanos sitúan hacia el siglo VI de la era cristiana los primeros casos de divorcio ya encontrándose este legalmente establecido. También existen datos en los que se asevera de manera específica que en Atenas se daba tanto a la mujer como al marido el derecho de repudiar a su cónyuge. Posteriormente esta manera primitiva de poner fin al vínculo matrimonial fue desarrollándose y evolucionando, adquiriendo en esta forma diversas características que en cierta manera lo hicieron más justo y equitativo hasta irse configurando en lo que en la actualidad conocemos realmente como divorcio, en cuyo contenido encontra-

mos aún una serie muy denotada de imperfecciones lo cual es lógico deducir porque debemos tomar en consideración que existe un desarrollo de los pueblos, de las naciones y en muchas ocasiones la ley no se ajusta a estos cambios y se va quedando al margen, en detrimento de los miembros de la sociedad, y me estoy refiriendo al divorcio ya como una institución integrada por diversas normas y formalidades que como se han dicho en diversas ocasiones tiene su antecedente directo y también inmediato en el antiguo derecho de repudio que hace uno de los cónyuges con respecto del otro, existiendo una causa que justifique esa actitud o en muchas ocasiones sin tener siquiera algún motivo que justifique dicha situación.

Continuaré ahora haciendo algunas referencias breves con respecto a la forma en que se estableció la disolución del matrimonio en algunos pueblos de la antigüedad y en otras naciones más modernas, pero refiriéndome a ello de una manera más específica, así también señalaré en su oportunidad cual es la actitud que asume el Derecho musulmán y el canónico ante este problema.

LA INDIA

Es en las leyes de Manú, principalmente, en donde llegamos a encontrar algunos antecedentes del divorcio en este pueblo, y en ellas se contiene que se admite el repudio de la mujer por las siguientes causas: cuando ésta es estéril, cuando todos los hijos mueren al nacer, cuando solo se tengan hijas y cuando la esposa le hable con dureza al marido, en estos casos la repudiación se hace inmediatamente. La esposa tiene a su vez el derecho de abandonar al marido cuando éste es un criminal, un impotente, se encuentre atacado de lepra o por ausencia prolongada en naciones extranjeras, en todos estos casos los divorciados podían volver a contraer matrimonio. Generalizando podemos decir que se acepta la repudiación en el caso de que alguno de los cónyuges no cumpla con las obligacio-

nes sustanciales surgidas del matrimonio o ante el hecho de que padezca alguna enfermedad la cual ponga en peligro la estabilidad de la familia, aun cuando también encontramos establecidas causales que no se justifican y hasta pueden llegar a parecernos absurdas o ilógicas.

BABILONIA

En este importante pueblo de la antigüedad también tuvo aplicación el repudio que se hace contra la esposa, pero ante esta situación el marido se encuentra obligado a devolverle la totalidad de su dote y en caso de haber descendientes le dará además tierras en usufructo, además de lo cual, es a ella a quien se le otorga el derecho de educar a sus hijos.

Pero Babilonia fue más lejos todavía porque encontramos que entre sus habitantes no solo se practicó el repudio sino que se conoció además el divorcio y es conveniente señalar que el repudio nace como una manifestación de poder, de dominio del esposo sobre la esposa, pero en el divorcio debe ser suprimida esta absurda concepción o idea.

Ya en el libro más importante del pueblo zenda o sea en el Zend-avesta se establece que solo la mujer cuando después de nueve años de casada no ha tenido hijos que procuren a su padre difunto la entrada al cielo, puede el parsis casarse con otra mujer a más de la primera. En este pueblo es notable la estricta prohibición de las uniones que se realizan fuera del matrimonio y solamente fue aceptado el matrimonio monogámico.

CHINA

Encontramos aquí una situación muy diferente a la que nos hemos referido en líneas anteriores, o sea específicamente con respecto del pueblo de Babilonia, debido a que la ley china más antigua es ampliamente liberal respecto de los derechos del marido para repudiar a su mujer. Según el testimonio de uno de los códigos más antiguos encontramos que con el simple hecho de que el esposo llegara a considerar que su esposa tiene una mala cualidad, entonces es muy justo el repudiarla, reconocía la ley siete causales de divorcio que eran las siguientes: Esterilidad, impotencia, falta de consideración y respeto debido al suegro o a la suegra, charlatanería y robo así como también mal carácter y enfermedad incurable.

Pero es conveniente señalar que a pesar de la existencia de éstas causales, la práctica de la repudiación en China no era usual sino que muy por el contrario, se llevaba a cabo solo en muy contadas ocasiones. En principio el matrimonio fue monógamo pero el chino tenía el derecho de tomar tres concubinas cuyos hijos no eran considerados de grado inferior a los de la esposa legítima, sino que eran considerados de igual jerarquía.

DERECHO MUSULMAN

En el Derecho Islámico era aceptado que principalmente el hombre pudiera repudiar a su esposa; éste principio encontraba su fundamento en las tradiciones musulmanas y en el Alcorán, que es el libro sagrado de los mahometanos el cual contiene los fundamentos de su religión. Para evitar un uso excesivo del repudio Mahóma trató de limitar este derecho por lo cual manifestó que para Alá era odiosa esta facultad, a pesar de que en el Derecho fuera aceptada y así

trató de dificultar en cierto grado la práctica del repudio, además señaló que solamente se podía realizar éste pero invocando en primer término un juramento y señalando una causa determinada para justificar el repudio, aunque -- ésta no se llegara a probar. Esta repudiación se tenía que hacer en tres ocasiones para que disolviera el matrimonio y se podría hacer una cada mes o la repudiación triple, la cual se hacía en un solo momento. El establecerse que la repudiación se hiciera una cada mes era con la finalidad de que el esposo pudiera reflexionar sobre ésta y en un momento determinado pudiese cambiar de opinión o su decisión de repudiar a su esposa, con el hecho de no dar cumplimiento a las tres repudiaciones exigidas de rigor.

EGIPTO

Reconocía este pueblo de la antigüedad la poligamia, toda vez que a excepción hecha de los sacerdotes a los que no se consentía más que una mujer, se permitía en general tener varias concubinas además de la esposa principal.

Sin embargo, algunos historiadores, han revelado que durante el reinado de los grandes faraones, la institución matrimonial en Egipto respetaba el principio de la indisolubilidad: pero--siendo que el matrimonio llegó a celebrarse en base a un verdadero contrato nupcial con especificaciones de derechos y deberes recíprocos, surge de esto considerar que el incumplimiento de unos y otros facultaba al que resultara víctima, a disolver el vínculo matrimonial.

ISRAEL

Aquí encontramos que en un principio el matrimonio no tenía carácter religioso, de manera que los sacerdotes no tenían ninguna intervención en el acto de la unión; el divorcio era admitido por la legislación de Moisés, siendo las causas de divorcio numerosas, por lo que el repudio se hacía con frecuencia y sin mayores restricciones. El procedimiento a seguir para este fin era sumamente sencillo, ya que el marido debía entregar a la mujer un libelo de repudio y hecharla de la casa en presencia de dos testigos hebreos, llenada esta formalidad quedaban libres los esposos y podían volver a casarse. Como muchos hebreos no sabían escribir, tenían que acudir a los sacerdotes para redactar el libelo, con lo que se restringía la práctica del divorcio y se operaban reconciliaciones. Las causas que alegaba el marido eran numerosas, pudiéndose citar el hecho de que podía solicitar el repudio hasta por no encontrar en la mujer cualidades que había tenido en mira, si el marido notaba que la mujer no era virgen al contraer matrimonio entonces podía pedir hasta la pena de muerte para ella o el divorcio en su caso. Las causas que podía invocar la mujer para romper el vínculo matrimonial eran menos, como en el caso de que el marido no llenara sus deberes conyugales, si llevaba vida desarreglada o si maltrataba a su mujer. Como lo hemos señalado entre los judíos era permitido el divorcio pero debemos hacer notar que ha sido señalado que tal situación fue únicamente una condescendencia del legislador temporal a un abuso innecesario y como el único medio eficaz para prevenir abusos mayores; es S. Juan Crisóstomo quien expone esta situación y lo explica de la siguiente manera: "El judío estaba dispuesto - dice - a matar a su mujer, si no le era permitido despedirla. Moisés estableció que, el divorcio no como un bien, sino como un remedio de un mal mayor. Esta ley solo podía producir la paz exterior; el crimen de homicidio, delante de dios, está todo entero en el odio y en la venganza de que el corazón se llena, y el divorcio mismo es un

nuevo pecado" . Además de lo cual también expresa para complementar su idea, lo siguiente; "Este reglamento ha sido hecho para prevenir otro género de crimen mucho más atroz. Si hubiérase sido mandado que se conservase la mujer odiosa, el odio habría conducido al homicidio. Moisés respetó "el menor crimen para evitar el más grande" .(2)

Con estas razones se justificó, en parte, la aceptación del divorcio entre los israelitas.

La ley bíblica a la que me referiré posteriormente, en forma separada dada su trascendencia, no hace referencia a una institución que constituye típicamente el divorcio, para la biblia no hay más que una sola repudiación. El divorcio surge de las reglas del Talmud que corporiza la ley civil y canónica del pueblo judío formando una especie de suplemento del Pentateuco, un suplemento de notable importancia y trascendencia. El divorcio como lo conocemos en la ley israelita fue creación del Talmud y de esta manera ha pasado al derecho positivo moderno con mayores o menores modificaciones. Mientras que la repudiación era decretada por la omnimoda voluntad del marido, al comienzo, y después también por la de la mujer, el divorcio requiere el consentimiento de ambos cónyuges o de la existencia de una causa grave que haga necesaria la disolución del vínculo matrimonial a pesar de la oposición del cónyuge culpable; entre las causales de divorcio que establecieron podemos citar las siguientes: la esterilidad, el adulterio, pero considerando que el hombre no comete adulterio más que si convive con una mujer casada o con una prometida en esponsales a otro hombre , el hombre no es adúltero por infidelidad a la mujer pero ésta se toma adúltera si convive con un hombre que no es su esposo.

LA BIBLIA

Trataré ahora algunos aspectos que señala la biblia en relación a este tema, debido a que considero que tienen una gran importancia histórica y servirán además de base al tratar algunos temas subsecuentes, principalmente al hacer referencia con posterioridad al Derecho canónico y a su postura intransigente de la indisolubilidad del matrimonio, para lo cual es necesario hacer distinción de lo asentado en el antiguo y en el nuevo testamento, y así encontramos con relación al primero que en el libro del Génesis se expone lo siguiente: "Entonces Jehová hizo caer en sueño profundo sobre Adán, y mientras éste dormía tomo una de sus costillas y cerró la carne en su lugar y de la costilla que Jehová dios tomó del hombre, hizo a una mujer y la trajo al hombre; dijo entonces Adán; esta es ahora hueso de mis huesos y carne de mi carne; será llamada Varona, pues del varón fue tomada.

Por lo tanto dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer, y serán una sola carne". (3)

De estos versículos se ha inferido que el matrimonio es una unión indisoluble, porque al formar los cónyuges una sola carne no podrán separarse sin romper esa unidad. Aún cuando existe contradicción con lo expuesto, vamos ahora a referir que también en el viejo testamento encontramos relatada en el mismo Génesis unos datos que nos da noticias del primer caso de repudiación en la historia hebrea y que es el siguiente: "Abraham esposo de Agar, quién fue madre de Ismael se levantó muy de mañana y tomó pan y un odre de agua y dióla a Agar, poniéndolo sobre su hombro y entrególa al muchacho (Ismael) y despidióla . Y ella partió y andaba errante por el desierto de Barsheba". (4)

Una segunda situación semejante a la anterior la encontramos en el Deuteronomio en donde se hallan regladas las formas para la consumación legal de la repudia-

ción (y el divorcio simultáneamente) allí encontramos los siguientes preceptos:

"Cuando alguno tomare mujer y se casare, si no le agradara por haber encontrado en ella alguna cosa torpe, le escribirá carta de repudio y se la entregará en su mano y despedirá de su casa. Y salida de su casa podrá ir a casarse con otro hombre, y si la aborreciere a este último, y le escribiere carta de repudio y se la entregara en su mano, y la despidiere de su casa; o si muriere el postrer hombre, que la tomó para si por mujer, no podrá su primer marido que la repudió volverla a tomar para que sea su mujer, después que fue amancillada; porque es abominación delante de Jehová" . (5)

Como nos damos cuenta las diversas situaciones expuestas crean confusión, para su mejor interpretación, pero refiriéndome ahora al nuevo testamento encontramos que las cosas varían en mayor grado, y así tenemos que el texto de San Mateo autoriza el divorcio por causa de adulterio, dice refiriéndose a Jesucristo, lo siguiente. " Y se llegaron a él los fariseos para tentarle, y le dijeron: ¿Es lícito a un hombre repudiar a su mujer por cualquier motivo?

Jesús en respuesta les dijo; No habéis leído que aquel que al principio creo el linaje humano, creó un solo hombre y una sola mujer, y que se dijo:

Por tanto, dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer, y serán dos en una sola carne.

Así que ya son dos, pero se han hecho un solo, una sola carne. Lo que dios ha unido no lo desuna el hombre. Pero ¿Porqué - replicaron ellos - mandó Moisés dar libelo de repudio y despedirla? .

Díjoles Jesús: A causa de la dureza de vuestro corazón os permitió Moisés repudiar a vuestras mujeres: más en un principio no fue así. Y yo os digo que cualquiera que repudia a su mujer, salvo por causa de fornicación, y se casa con otra, adultera; y el que se casa con la repudiada, adultera" . (6)

Para terminar esta parte relativa a la biblia haré referencia al llamado "privilegio paulino", que consiste en la facultad que tiene el cónyuge no creyente que se convierte al cristianismo de disolver su matrimonio y contraer otro nuevo, si su consorte se niega a hacerse cristiano o a cohabitar pacíficamente con él.

Este privilegio se funda en un texto de San Pablo tomado de los Corintios que dice:

"Y si una mujer tiene marido que no sea creyente, y él consiente en vivir con ella, que no lo abandone.

Porque el marido incrédulo es santificado en la mujer, y la mujer incrédula en el marido, pues de otra manera vuestros hijos serían inmundos, mientras que ahora son santos. Pero si el incrédulo se separa, sepárese, pues no está el hermano o la hermana sujeta a servidumbre en semejante caso, sino que a paz nos llamó a dios..." (7).

GRECIA

Continuando con los pueblos de la antigüedad diremos que en esta civilización, en un principio la mujer vivía reconcentrada en el hogar, pero posteriormente surgió un cambio notable y una gran corrupción de las costumbres, además de lo cual se llegó a tales extremos que la mujer podía ser prestada, cambiada o repudiada sin conocer en ella el mismo derecho, ya que el adulterio de la mujer era castigado con la pena de muerte. El divorcio llegó a ser demasiado frecuente en este pueblo, para esto el marido daba libelo de repudio y la mujer solicita a su vez sentencia del arconte o juez.

El divorcio por causa de adulterio era obligado para el marido y es un hecho muy conocido e incuestionable que las costumbres y la cultura del pueblo griego influyeron de manera muy notable en el pueblo romano y en sus instituciones, como podemos darnos cuenta al hacer un análisis histórico de estos dos importantes pueblos de la antigüedad. El matrimonio en Grecia fue siempre monógamo pero era aceptado legalmente el concubinato .

En los casos de divorcio éste podía tener lugar por parte del marido por medio de la mera devolución o abandono de la mujer, pero si ésta era abandonada sin razón suficiente, podía reclamar que se le restituyera su dote o que se le pagase lo que eran de intereses y sus alimentos.

Una causa de repudiación en este pueblo lo constituían la esterilidad, así como el adulterio. Pudiéndose señalar un tiempo bastante flexible como ya lo he asentado, a tal grado que se llegó a señalar que el marido espartano anciano casado con mujer joven, si tenía entre sus amigos algún guerrero joven y bueno de quien se agradase podía introducirle con su mujer y mejorando de casta hacer propio lo que así se llegase a procrear. Esta práctica se llevaba a cabo de esta manera porque la mujer legítima tenía una doble misión que realizar: proporcionar hijos a su cónyuge y mantener el fuego sagrado del hogar por lo cual se consideraba que cuando el marido no era capaz de hacer concebir a la mujer, bien puede buscar entonces quien le auxilie, estando la mujer obligada a recibir a quien fuera designado, para este fin, sin que este hecho constituyera adulterio. Actitud que de ninguna manera es inherente a nuestro carácter latino debido a que nosotros no podríamos aceptar de ninguna forma una situación de ésta naturaleza.

ROMA

Para poder referirnos al divorcio en Roma tenemos ante todo que hacer alusión al matrimonio porque como es sabido ésta figura jurídica es el antecedente principal para la existencia del divorcio. Es reconocido plenamente que son dos principalmente las finalidades de la unión matrimonial; perpetuar la especie mediante la procreación y educación para la vida de las nuevas generaciones, siéndo la segunda la ayuda mutua que se deben los cónyuges en forma total y permanente.

En base a lo cual podemos afirmar que el matrimonio es la unión legítima del varón y la mujer con el propósito de perpetuar la especie humana y prestarse mutuo auxilio. Ahora en concreto nos vamos a referir a esta institución en el derecho romano, por la importancia que ahí adquiere:

En este pueblo al matrimonio se le denomina *iustae nuptiae* o *iustum matrimonium*. Al varón se le da el nombre de *vir* y a la mujer de *uxor*, siéndo el matrimonio la base y fundamento de la familia romana y por tal motivo elemento esencial en la estructura de la sociedad de esta nación.

Aquí encontramos que la condición de la mujer variaba según que el matrimonio se acompañará o no de la *manus*, la mujer se colocaba en la misma condición del hijo considerándose hermana de sus propios hijos y también deja de formar parte de su antigua familia para entrar en la de su marido, participando de los ritos religiosos privados de la *domus* del marido, quién obtiene la propiedad a título universal de todos los bienes que pertenecen a la esposa y también de los que adquiriera con posterioridad, por su calidad de *alieni iuris*.

Cuando llega a fallecer el marido, entonces la mujer entraba a la sucesión en las mismas condiciones que sus hijos porque tenía el carácter de *alieni iuris*.

Cuando el matrimonio era *sine manus*, la mujer no caía bajo la *potestas mariti* ni entraba a la familia del marido quién no tenía ningún poder sobre su esposa, quién

conservaba su condición anterior al matrimonio; si era sui iuris seguía teniendo esa calidad y si era alieni iuris seguía perteneciendo a su familia primitiva.

Cuando la mujer tenía patrimonio propio lo seguía conservando y a la muerte de su marido la mujer casada sine manus no tenía derecho a la sucesión del cónyuge en principio, posteriormente, se le permitió recuperar la dote y el Derecho honorario le otorgó a los cónyuges derechos sucesorios recíprocos.

El matrimonio se celebraba en Roma por tres modos distintos con los nombres de confarreatio, coemptio y usus : el primero establecido por Rómulo y se hacía ofreciendo el sacerdote en presencia de diez testigos una torta hecha con sal y harina de trigo llamada far de la que comían los contrayentes para significar la unión en que habían de vivir. El segundo modo era una compra mutua o una especie de trato imaginario que hacían el novio y la novia dándose recíprocamente algunas monedas; y el tercer procedimiento tenía lugar, cuando una mujer había cohabitado durante un año con un hombre, con consentimiento de sus padres o tutores y con la determinación de casarse con él.

Manifiestan diversos autores que en los primeros cinco siglos no se conoció el divorcio en Roma debido a la rigidez de las costumbres, pero cuando llega a su fin la República y en los principios del Imperio en Roma, el divorcio adquirió una gran importancia y fue de uso cotidiano. El divorcio fue llegado a considerarse de orden público, razón por la cual se prohibían bajo pena de nulidad las convenciones de su no ejercicio para cualquier liberalidad.

Los romanos consideraban, acertadamente, que no debían subsistir matrimonios si una de las partes se daba cuenta de que la affectio maritalis había desaparecido, no tenía ni siquiera validez un convenio de no divorciarse, como ya lo he mencionado.

Augusto fue uno de los emperadores que deseaba fomentar la frecuencia de uniones fértiles, por lo que no tomaba medidas en contra del repudium porque consideraba que así sería más fácil que una nueva unión fértil tuviera lugar porque sucedería, que una unión estéril cedería su lugar a nuevas uniones que quizá darían hijos a la patria, por lo que únicamente rodeó la notificación del repudium de ciertas formalidades como era la presencia de siete testigos.

Existen elementos sólidos que nos demuestran que entre los romanos del Principiado el divorcio se llevó a cabo con demasiada frecuencia. Este periodo histórico en Roma que se conoce como Principiado o Diarquía comprende del año 727 a.c. al 284 de nuestra era y comienza cuando César Augusto toma el poder y termina con Dioclesiano.

Es conveniente ahora remitirnos tomando en consideración su importancia, a lo que señala el maestro Raúl Lemus García en relación a este tema, en su obra sobre el Derecho romano en donde con voz autorizada manifiesta lo siguiente:

"El divorcio según la autorizada opinión de Cicerón estaba permitido por la ley de las Doce Tablas.

La mujer in manus no podía exigir el divorcio del marido por estar sujeta a la potestas mariti. Solo el marido podía repudiar a la mujer y solo por causas graves dando fin a la manus.

Cuando ésta se había establecido mediante la confarreatio era necesaria una ceremonia contraria llamada difarreatio; si se había establecido mediante la coemptio o el usus se extinguía la manus mediante la emancipación. En el matrimonio sine manus, ambos cónyuges tenían igual derecho para poner fin al matrimonio mediante el divorcio.

En este tipo de matrimonio había dos clases o procedimientos de divorcio a seguir:

- a) El bona gratia o divorcio por mutuo consentimiento, en el que la voluntad de los cónyuges disuelve lo que el mutuo consentimiento había creado y unido.
- b) El repudium o divorcio por voluntad de uno de los cónyuges. En principio el repudium podía intentarse aunque no existiera un motivo legítimo; posteriormente los emperadores cristianos trataron de impedir el divorcio obtenido con relativa facilidad, exigiendo una causa legítima de repudiación".(8)

Existe un considerable número de ejemplos de los cuales citaré algunos, en los cuales podemos darnos cuenta el exceso de divorcios y de la facilidad para el repudium, y sus posteriores consecuencias entre el pueblo romano y de los cuales señalaré los siguientes:

Plutarco manifiesta: "Entre las leyes de Rómulo hay una muy dura que es aquella que prohibiendo a las mujeres dejar a sus maridos, autoriza a éstos para repudiar a aquellas cuando se han hecho culpables de una suposición de parto, se han procurado llaves falsas, han preparado un veneno, cometido un adulterio o embriagado". (9)

Estas fueron en un principio únicamente las causas aceptadas para la procedencia del divorcio en Roma, las cuales solo favorecían al marido.

Espurio Carvilio Ruga repudió a su esposa en el año 520 por causa de esterilidad.

También encontramos que en el año 447, Lucio Antonio fue expulsado del Senado por haber repudiado a su mujer sin haber tomado consejo de sus amigos; y que Simpronio Sofo en 470 repudió también a su mujer porque ésta había asistido a los juegos públicos sin su permiso.

También es conveniente ahora hacer mención de otros repudios realmente injustificados, dado que no existieron motivos suficientes para que tuviera lugar, y en los

cuales intervino gente muy importante de la época, para esta finalidad nos vamos a remitir a algunos comentarios hechos a este respecto por el tratadista Agustín Verdugo quién en una de sus obras hace mención específica de los siguientes datos: "Paulo Emilio despidió a la virtuosa Papiria, madre del segundo Scipión el africano diciendo "Mi calzado está nuevo, bien hecho y sin embargo me veo obligado a cambiarlo; ninguno sabe como yo donde el me oprime".

Bruto se casó con Valeria el día mismo de su divorcio. Sylva repudió a su mujer Cecilia para casarse con Metela. Pompeyo se divorcio para unirse con Emilia, hija de Sylva la cual era casada y se hallaba encinta.

César repudió a Pompeia por una simple sospecha, diciendo a los tribunos "de la mujer de César no debe ni aún sospecharse".

Cicerón repudió a Terencia so pretexto de que era pródiga". (10)

Como nos damos cuenta con estos pocos ejemplos, el repudio de la mujer estaba permitido y además era muy frecuente, solamente existía la excepción de que la unión de los grandes sacerdotes era indisoluble.

Estas situaciones expuestas con antelación, en las que se manifiesta de manera preclara la facilidad otorgada al marido para disolver el vínculo matrimonial, produjo como consecuencia que la actitud de muchas mujeres casadas cambiara diametralmente y se dedicaran sin freno a conductas indeseables o impropias de una buena esposa, debido a que como ellas se daban cuenta que fácilmente podían ser repudiadas por sus esposos aun sin existir motivos que justificaran esa actitud, hizo que no les importara llevar una vida en muchas ocasiones de escándalo faltando en esta forma a los deberes esenciales de una esposa.

A partir de Constantino fue cuando los emperadores cristianos lucharon férreamente en contra del divorcio tratando de restringirlo y hasta de erradicarlo si fuese posible, aun cuando en un principio únicamente se atacó al repudium y no al divorcio voluntario por lo que se señalan causas determinadas y restringidas por las cuales un cónyuge puede obtener el divorcio, aun cuando la otra parte no consienta en ello.

Posteriormente también Justiniano impone más restricciones a esta materia pero sanciona drásticamente también al divorcio voluntario, de igual manera que lo hace con el divorcio necesario, razón por la cual se establecen algunas disposiciones que se encuentran contenidas en las Novelas de Justiniano y específicamente en la 117 en donde es suprimido el divorcio necesario, aunque posteriormente tuvo que ser nuevamente estatuido; además de lo cual se limitan a ocho únicamente las causales que autorizaban el divorcio, entre las cuales podemos señalar las siguientes: el adulterio de la mujer y del marido cuando tuviese concubina en el hogar o en el mismo pueblo, atentado de un cónyuge contra la vida del otro, abandono voluntario que haga la mujer del domicilio conyugal.

Habiendo transcurrido el tiempo o sea ya en la edad media, el Derecho canónico continúa la lucha contra el divorcio y declara que el matrimonio es indisoluble por naturaleza aunque permite como remedio para situaciones inaguantables el "divortium quoad torum et mensam, non quoad vinculum" (divorcio en cuanto a cama y mesa pero no en cuanto al vínculo). Pero tomando en consideración la importancia del Derecho canónico, lo trataré a continuación en forma concreta y exclusiva tratando de hacerlo con un poco de mayor amplitud.

DERECHO CANONICO

Este Derecho sostiene el principio de la indisolubilidad del matrimonio como una forma adecuada y conveniente de mantener firmemente unida a la familia. Aun cuando en un principio tuvo que admitir algunos aspectos del Derecho romano, que los emperadores de esta nación partidarios de la iglesia católica, se encargaron posteriormente poco a poco de ir destruyendo. Fue en el Concilio de Trento en donde se asumió definitivamente la postura de considerar como indisoluble al vínculo matrimonial desde el punto de vista de la iglesia católica, apostólica y romana; aun cuando no podía dejar de reconocer el grave problema que representan los matrimonios profundamente desavenidos, por lo que buscando remedio a esta situación estableció la llamada separación de cuerpos. Refiriéndome específicamente al Derecho canónico que es la base primordial en que se rige la iglesia católica encontramos que el principio fundamental de este Derecho es que el matrimonio rato y consumado de bautizados no puede ser disuelto por ningún poder humano y por ninguna causa, excepto por la muerte. Este principio se encuentra contenido en el canon 1118 del Código canónico, pero con respecto a lo que debemos entender por "rato y consumado" es en el canon 1615 del mismo ordenamiento en el que se señala que en el matrimonio válido de los cristianos se llama "rato" si todavía no ha sido consumado, "rato y consumado" si entre los cónyuges ha tenido lugar el acto conyugal al que por su misma naturaleza se ordena el contrato matrimonial y por el que los cónyuges se hacen una sola carne.

De esta manera la iglesia condena el divorcio en cuanto al vínculo, y en cánones posteriores que tratan de la nulidad del matrimonio y de la separación de lecho y habitación, únicamente permite ésta última en determinados casos que a continuación tratamos: El canon 1128 señala que los cónyuges deben hacer en común vida conyugal, si no hay causa justa que los excuse, la causa principal que autoriza

La separación de que se trata es lo que éste Código llama crimen de adulterio y así lo estipula el canon 1129 que dice "por el adulterio de uno de los cónyuges puede el otro, permanenciando el vínculo, romper, aún para siempre, la vida en común, a no ser que él haya condonado expresa o tácitamente o en su caso lo haya también cometido. Hay condonación tácita si el cónyuge inocente después de tener certeza del crimen de adulterio convivió espontáneamente con el otro cónyuge con afecto marital; se presume la condonación si en el plazo de seis meses no apartó de sí al cónyuge adúltero, ni lo abandonó, ni lo acusó en forma legítima."

El canon 1130 establece: "El cónyuge inocente, una vez que se ha separado legítimamente, ya sea por sentencia del juez o por autoridad propia, jamás tiene obligación alguna de admitir de nuevo al cónyuge adúltero, al consorcio de la vida; pero puede admitirlo o llamarlo, a no ser que, consitiéndole él, haya abrazado un estado contrario al matrimonio, (pudiéndose dar la situación de que haya ingresado a una orden religiosa).

En términos generales estos son los cánones más importantes en relación a la materia que tratamos y los cuales han influido de manera notable en muchas naciones a las que se ha envuelto en un retraso y en una oscuridad ignominiosa, de la cual algunos lentamente han podido evadirse, siendo ya en la actualidad afortunadamente una gran mayoría.

REFORMA PROTESTANTE

Es conveniente hacer mención que entre quiénes integran la rama del cristianismo conocida como "protestantes", se asume una actitud diversa a la de los católicos y aceptan en ciertas situaciones al divorcio vincular, y a este respecto Juan I. Lovato en una de sus obras menciona lo siguiente: "Al comenzar la edad moderna, una revolución de honda trascendencia jurídica, la Reforma Protestante (siglo XVI) proclamó el principio de la libertad religiosa consagrado por el tratado de Westfalia; abolió las normas de la iglesia católica y admitió sin ambages, el divorcio.

La iglesia griega y la luterana, fundándose en el texto de los libros sagrados han declarado que el divorcio es aceptable". (II)

En un principio en la Reforma protestante se aceptó el divorcio solamente en el caso de adulterio, posteriormente, se aceptó también como causa el abandono y la simple declaración unilateral de voluntad, aún cuando es necesaria la intervención de la autoridad eclesiástica para obtener el divorcio.

LEGISLACION ANTIGUA ESPAÑOLA

Probablemente fue en España donde el Derecho canónico enraizó con mayor profundidad y donde causó un mayor daño, que aun en la actualidad se resiente, son muy pocas las disposiciones que encontramos en la antigua España relacionadas con el tema que tratamos, entre las que podemos mencionar están las Siete Partidas las cuales en su título noveno hacen mención del divorcio y específicamente lo hacen de la manera siguiente:

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

La Ley tercera autoriza también la separación de los esposos cuando el matrimonio se celebró, no obstante existir un impedimento dirimente y también si los esposos son cuñados.

Aunque en este caso se trata más bien de pedir la anulación del matrimonio y no de conseguir el divorcio, en este caso la acción es pública porque puede ejercitarla cualquier persona.

La Ley cuarta prohíbe que pidan la acción mencionada las siguientes personas; el que supiese que estaba en pecado mortal o que se le probase estarlo, a menos que le correspondiese hacerlo por parentesco. Tampoco se deberá ofr a quien lo hiciera se con intención de utilizarse de alguna cosa de aquellos a quienes acusa, ni el que hubiese recibido dinero u otra cosa por esta razón, siempre que se le pudiese probar.

En la legislación española, son contadas las leyes que se refieren al divorcio, ello es debido a que propiamente en lo concerniente al matrimonio y también al divorcio las normas que los rigieron pertenecía a la legislación eclesiástica, por lo cual era el Derecho canónico el que reglamentaba estas materias y esta es la razón por la que se trata muy poco sobre el divorcio en la legislación civil, pero podemos mencionar que otra ley excepcional que trató este discutido tema, fue el Fuero Juzgo en el libro tercero, sexto título y lo hizo de la manera siguiente:

Se prohíbe que alguno se case con la mujer que dejó el marido, a no ser que supiese que fue dejada, por escrito o por testigos (esta ley da a entender que el divorcio en aquel entonces disolvía el matrimonio), si violare la disposición y las personas unidas en el segundo matrimonio fuesen de calidad social, el señor de la ciudad, el vicario o el Juez, deben dar conocimiento al rey de este hecho. Si no son personas de alcurnia social, las citadas autoridades deben separarlos inmedia

tamente y poner a disposición del primer marido, tanto a la mujer como al que se casó con ella, a no ser que el marido estuviese ya casado con otra, para que hiciera con ellos lo que fuere su voluntad.

Si el marido abandona a su mujer sin motivo legal pierde la dote que recibió y no tiene derecho a ninguno de los bienes de la mujer. Además si había enajenado lo que había recibido de su mujer, estará obligado a devolverlo.

Si la mujer abandonada injustamente, le hubiera dado a su esposo algún bien aunque fuera por escrito, tal donación no valdría (mas quanto diera la mulier por aquel escripto, todo debe tornar a ella).

En esta ley encontramos de manifiesto que en aquel tiempo el matrimonio era disoluble y se trata de proteger a la mujer abandonada sin justa causa, principalmente en lo relativo a su patrimonio. Posteriormente en el Concilio de Trento se le da con un carácter imperativo y definitivo al matrimonio su rasgo de indisolubilidad. Además también un Concilio de Toledo obligó a las mujeres casadas con judíos a divorciarse de ellos o a bautizarse.

FRANCIA

En el antiguo Derecho francés imperó el régimen de Derecho canónico impuesto por la iglesia católica. Posteriormente, podía la mujer pedir la separación sin que las causas de su demanda fueren limitativamente determinadas; eran dejadas al arbitrio de los jueces, el motivo más común fue el mal trato del marido. En cuanto a éste solo podía demandar la separación por adulterio de la mujer.

Fue en Francia cuando por motivo de su Revolución, en 1789 en donde se establece el principio de que el matrimonio es un contrato y por esa razón conduce al divorcio, tomando en consideración el principio de la autonomía de la voluntad como base

fundamental de los actos jurídicos, posteriormente con fecha 20 de septiembre de 1792 se promulgó la Ley sobre Divorcio reconociéndose así la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial por diversas causas entre las cuales se señalan la incompatibilidad de caracteres. Haré mención ahora a unos señalamientos hechos en relación a esta situación por dos grandes tratadistas del Derecho civil francés que son Marcel Planiol y Jorge Ripert quienes manifiestan lo siguiente: "El legislador de la Revolución, que no veía en el matrimonio sino un contrato civil, no dudó en instaurar el divorcio al mismo tiempo que suprimía la separación de cuerpos.

El divorcio era admitido por causas numerosas tales como la emigración, la locura, la desaparición de uno de los esposos durante cinco años, era también aceptado el mutuo consentimiento y por incompatibilidad de caracteres. El procedimiento se redujo hasta una extensa facilidad por el decreto del 4 floreal, año II.

Los resultados de esta legislación fueron abrir la puerta a abusos tales que el legislador se espantó, un decreto del 15 Thermidor año III volvió a la ley de 1792". (12)

El Código Civil francés de 1804 conocido también como Código de Napoleón redujo las causas de divorcio a solamente tres; el adulterio, la sevicia y las injurias graves. Solo acepta el divorcio por actos culposos de uno de los cónyuges y lo rechaza en aquellos casos en los cuales no puede imputarse culpa alguna a los consortes. Estos principios influyeron ampliamente en las legislaciones de muchos países y el nuestro, aunque tardó en hacerlo, posteriormente también los aceptó y los adaptó a nuestras disposiciones jurídicas.

Una ley del 8 de mayo de 1814 declaró abolido el divorcio y estableció que solo tendría lugar la separación de los cónyuges; posteriormente hubo una serie de

movimientos tendientes a restablecer el divorcio absoluto, principalmente realizados por Naquet, quién después de varios intentos logró que uno de sus proyectos fuese aprobado con ciertas modificaciones por el Senado, siendo promulgado el 27 de julio de 1884.

El divorcio en la ley francesa contiene como base fundamental la intención de establecer el mayor grado de dificultad con la finalidad de evitar que con facilidad se lleve a cabo la disolución del vínculo matrimonial y así de esta manera evitar los abusos que la habían convertido en motivo de alarma para la sociedad porque se ponía en peligro la solidez de la familia; aunque en forma general ha sido atenuada esta señalada obstaculización, porque se han ido reduciendo diversas restricciones impuestas al respecto; por último una ley del 12 de abril de 1945 nuevamente tiende a limitar las causales de divorcio con la finalidad de que no se haga un uso excesivo de éste. Además de lo cual debemos señalar que ha sido suprimido el divorcio por mutuo consentimiento derivándose de ésta situación infinidad de problemas, entre estos el surgimiento del llamado "divorcio simulado", al cual nos hemos de referir con posterioridad, para hacerlo con un poco más de amplitud.

MEXICO

En la época prehispánica las costumbres en relación con el matrimonio y su disolución por medio del divorcio no eran uniformes entre los diversos pueblos de mesoamérica, asentados en el territorio que hoy comprende México, en la antigüedad sin embargo por regla general el matrimonio se respetaba y tenía una duración indeterminada .

En el Derecho Azteca se aceptaba el divorcio solo en casos de adulterio o esterilidad de la mujer.

Posteriormente siguió en esta materia un notable atraso por la imposición de las diversas leyes españolas, con su notoria influencia canónica, que tuvieron vigencia en nuestra nación, leyes que no nos permitieron un verdadero desarrollo sino que por el contrario constituyeron un estancamiento notable en nuestro orden jurídico. Por tal motivo el matrimonio tuvo el carácter de indisoluble y aun en nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884 encontramos que solo era admitido el divorcio no vincular al que podemos equiparar con lo que en Derecho canónico se conoce como separación de cuerpos.

Afortunadamente nuestro país ha sido en esta materia uno de los más avanzados al lograr sobreponerse a ese estancamiento ya mencionado y por consiguiente a la influencia del Derecho canónico y muestra de este cambio radical es la "Ley de Divorcio" de 1914 cuyas disposiciones fueron recogidas por la Ley de Relaciones Familiares, en diversos aspectos, en abril de 1917 en cuyas normas ya se establece que el divorcio trae como consecuencia la disolución del vínculo matrimonial.

Y aun en nuestro Código Civil vigente de 1928 son aceptadas en términos generales las causales que se estatuyeron en la Ley de Relaciones Familiares para permitir la ruptura del vínculo matrimonial. Regulándose además del divorcio necesario o contencioso y del divorcio por mutuo consentimiento ya conocido o sea el tramitado ante la autoridad judicial, un procedimiento especial de carácter administrativo de divorcio por mutuo consentimiento sin intervención de autoridad judicial, sino autorizado y tramitado ante el Juez del Registro Civil, satisfaciéndose solamente algunos requisitos que expresamente nos señala el Código Civil y a los que en su oportunidad me referiré con mayor detalle.

Algunos Códigos Civiles estatales han introducido nuevas causales de divorcio o modificado algunas de las señaladas en el Código Civil para el Distrito Federal creándose de esta forma una total anarquía a este respecto en todo nuestro país,

y se han dado casos también de que en algunos juzgados se han ofrecido tantas facilidades para que tenga lugar el divorcio que se les ha calificado de "fabricas de divorcios", en especial en la frontera norte de nuestro país, donde durante mucho tiempo se presentó esta situación, pero por fortuna actualmente ya ha sido erradicada. Lo único que es de lamentar en nuestro país con respecto a la legislación del divorcio es que se ha vuelto en parte anacrónica en diversos aspectos y se hace necesario un movimiento de reestructuración de ésta figura jurídica para que pueda cumplir con acierto los delicados fines para los cuales ha sido estatuido y se adapte realmente a nuestra dinámica social.

PANORAMA ACTUAL

En nuestra época en virtud de la secularización del derecho matrimonial se admite con creciente facilidad el divorcio por causas enumeradas en la ley, el divorcio por mutuo consentimiento e inclusive en muy pocos casos la repudiación unilateral como es el caso de Uruguay en donde existe de nuevo el divorcio por repudio unilateral de la esposa sin necesidad de indicar o comprobar una causa, también es aceptado este tipo de divorcio en la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, como lo encontramos señalado entre otras fuentes de información en la Enciclopedia Jurídica OMEBA bajo los siguientes términos: "... y hasta se llega a autorizar el divorcio por el consentimiento mutuo de los esposos o por voluntad unilateral de uno de ellos, como en la URSS , o por voluntad unilateral solo de la mujer como en Uruguay...".(13)

Asimismo, el tratadista Ignacio Galindo Garfias dice: "La Unión Soviética acepta la disolución del vínculo por el solo deseo de uno de los cónyuges". (14)

Existen también corrientes que tienden a hacer que desaparezca el sistema de enumeración de causales de divorcio y establecer soluciones generales, dándoseles mayores atribuciones a los jueces para que sean ellos quienes decidan, haciendo uso

de su propio arbitrio, si realmente los hechos que se les plantean hacen imposible la continuación de la vida en común entre los cónyuges, y decidan ellos de esta manera si es procedente disolver el vínculo matrimonial; entre los países que siguen este sistema podemos mencionar a Cuba quien lo estatuye en su Código de Familia del 14 de febrero de 1975 y otra nación que también sigue éste sistema es Alemania.

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO I

1. GALINDO GARFIAS IGNACIO, Derecho Civil, pag. 542, año 1973, México, Edit. Porrúa S.A.
2. Citado en la obra Principios de Derecho Civil Mexicano, de AGUSTIN VERDUGO, Tomo III, pag. 7, México, año 1887, Tipograffa de Alejandro Marcué.
3. S. BIBLIA, Génesis, Versículos 21, 22, 23, 24 al Cap. 2, Antiguo y Nuevo Testamento, Edit. Sociedades Bfblicas en América Latina, revisión de 1960.
4. S. BIBLIA, Génesis, Versfculo 14, Cap. XXI, Antiguo y Nuevo Testamento, Edit. Sociedades Bfblicas en América Latina, revisión de 1960.
5. S. BIBLIA, Deuteronomio, Versfculos 1 y sig., Cap. XXIV, Antiguo y Nuevo Testamento, Edit. Sociedades Bfblicas en América Latina, revisión de 1960.
6. S. BIBLIA, S. Mateo, Versfculos 1 y sig., Cap. XIX, Antiguo y Nuevo Testamento, Edit. Sociedades Bfblicas en América Latina, revisión de 1960.
7. S. BIBLIA, Corintios, Versfculos 13 y 14, Cap. VII, Antiguo y Nuevo Testamento, Edit. Sociedades Bfblicas en América Latina, revisión de 1960.
8. LEMUS GARCIA RAUL, Derecho Romano (Personas, Bienes y Sucesiones) pag. 94, año 1964, México D.F., Edit. LIMSA.
9. Citado en la obra Principios de Derecho Civil Mexicano, de AGUSTIN VERDUGO, pag. 9, Tomo III, México 1887, Tipograffa de Alejandro Marcué.
10. VERDUGO AGUSTIN, Derecho Civil Mexicano, Tomo 3-4, año 1887, pag. 10 y 11, México, Tipograffa de Alejandro Marcué.
11. I. LOVATO V. JUAN, El Divorcio Perfecto, pag. 26, año 1957, Quito Ecuador, Edit. Universitaria.

12. PLANIOL MARCEL Y RIPERT JORGE, Derecho Civil Francés, pag. 370, Tomo II, año 1939, Habana, Edit. Cultural S.A.
13. Citado en la Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo IX, pag. 139, Buenos Aires, Argentina, año 1969 , Edit. Bibliográfica Argentina.
14. GALINDO GARFIAS IGNACIO, Derecho Civil, pag. 546, México, año 1973, Edit. Porrúa S.A.

CAPITULO SEGUNDO

CAPITULO II. ASPECTOS SOBRE EL DIVORCIO EN LOS CODIGOS CIVILES DE 1870
Y 1884 EN MEXICO.

No puedo de ninguna manera señalar que voy a formular críticas sólidas a las disposiciones jurídicas de nuestro país que se han encargado de regular a una insti tución tan importante como lo es el divorcio, en razón de que ello sería muy presuntuoso de mi parte porque carezco de los conocimientos necesarios para tal finalidad, por lo cual lo único que haré serán algunos comentarios en relación a esta materia y a su momento histórico, de los cuales pueden resultar algunos de ellos acertados y quizá la mayoría equivocados, pero resulta imperativo el manifestar que esto es hecho con la finalidad de orientar o de enfocar a tan importan te institución hacia mejores horizontes en la pequeña medida en que pueda contribuir a ello y siempre procediendo de buena fe, en razón de que son comentarios hechos con serenidad y siempre tratando de ser objetivo en mis simples apreciaciones, lo cual justifico con la inquietud y el interés que ésta figura jurídica despierta en mí.

Una vez hecha la aclaración anterior continuaré con el tema en su enfoque histórico pero ahora refiriéndome plena y exclusivamente a su desarrollo en nuestro país. La primera disposición que se dictó en materia de divorcio en nuestra nación, tomando en consideración la separación de cuerpos se remonta a la época de Maximiliano en el año de 1865. La Ley del Registro Civil reglamentaba a la vez los impedimentos para contraer matrimonio y las causas de divorcio, pero con la salvedad de que esta ley solo tenía aplicación para aquellos matrimonios que no profesaran la religión católica, ya que los que eran católicos se regían por lo establecido en el Derecho canónico. El Estado no legislaba aun en esta materia más que en aquellos casos en que la iglesia no intervenía.

Vino después el Código de Corona del Estado de Veracruz en 1868 en el que se establecía el divorcio, pero entendido únicamente como separación de cuerpos.

Antes de continuar con los aspectos históricos del divorcio en nuestro país, es conveniente hacer un paréntesis para poder distinguir entre dos grandes sistemas de la institución del divorcio, para de esta forma lograr una mejor comprensión del estudio realizado, debido a que nos vamos a referir a ello con posterioridad y con demasiada frecuencia, para lo cual me voy a remitir a los señalamientos hechos por el maestro Rafael Rojina Villegas quién a este respecto manifiesta, en una forma sencilla y explícita, lo siguiente :

"Hay dos sistemas de divorcio, el divorcio por separación de cuerpos (divorcio no vincular), y el divorcio vincular:

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

II. Divorcio vincular: la principal característica de este divorcio consiste en la disolución del vínculo matrimonial, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias.

Dentro de este sistema podemos hacer una división bipartita a saber; divorcio necesario y divorcio voluntario". (1).

Esta es la forma de distinguir entre los efectos del divorcio vincular y el no vincular, tomando en cuenta las características de cada uno de ellos, y pronto nos damos cuenta de la utilidad de los comentarios hechos por tan distinguida personalidad de la ciencia jurídica. Ahora es conveniente continuar con los

TESIS DONADA POR D. G. B. - UNAM

39

aspectos históricos y señalaremos que habiendo sido ya analizados de manera breve en el capítulo anterior algunos de los antecedentes históricos más antiguos sobre la materia del divorcio, pudiendo por tal motivo darnos cuenta de los matices que ha ido adquiriendo en el devenir del tiempo en los diversos pueblos tanto de la antigüedad como de épocas modernas, todo lo cual fue tratado a groso modo, es necesario ahora para la finalidad de los temas subsecuentes enfocar este estudio con una mayor profundidad al tratar lo relativo a la forma en que fue regulada esta institución en los Códigos Civiles de 1870 y el de 1884, el primero para tener vigencia en el Distrito Federal y territorio de la Baja California y el segundo para el Distrito Federal y territorios de la Baja California y Tepic respectivamente, promulgado el de 1870 por el C. Presidente Constitucional de la República don Benito Juárez García y el segundo también por el Presidente Constitucional C. Manuel González, ambos Códigos tienen su origen en decretos presidenciales.

Aun cuando en los mencionados Códigos encontramos muchos aspectos semejantes entre sí, es conveniente analizar en forma particular o individual a cada uno de ellos, para de esta manera poder adquirir una visión más amplia sobre el tema, lo cual es de gran importancia, si consideramos que después de estar reguladas jurídicamente nuestras instituciones por más de tres siglos por la legislación española entre las cuales podemos hacer mención de diversas leyes como son Las Siete Partidas, La Novísima Recopilación, Las Leyes del Toro, El Fuero Juzgo, Las Leyes de Indias etc., entre otras y por consiguiente por todo el Derecho canónico, todas estas instituciones que fueron establecidas para tener vigencia ante idiosincrasias y formas, o maneras de vida, muy disímiles a las nuestras por razones de nuestras diferencias culturales, económicas, políticas, sociales y religiosas con respecto de España, lo cual dio origen a una serie de problemas y de situaciones conflictivas para la aplicación de las mencionadas

disposiciones jurídicas ya que se establecieron para ser aplicadas en otra nación y no a nuestras singulares características, además debemos tomar en consideración que nuestro pueblo sufrió una notable transformación en todos sus órdenes por motivo de la conquista de 1521 que produjo cambios muy profundos en nuestra cultura.

Aun cuando pueden llegar a parecer fuera de sitio los conceptos que he vertido con antelación, es conveniente hacer notar lo adecuado de resaltar aunque sea de manera breve, por ser demasiado conocidos estos hechos, la manera en que se desenvolvía la sociedad en esa época colonial porque influyó poderosa y decisivamente en todo nuestro país y así de esta manera podremos apreciar el valor tan profundo que adquieren nuestras instituciones jurídicas al ser posteriormente promulgadas por nuestras propias autoridades, todo esto ya a partir de nuestra independencia. Pero para esto fue necesario que transcurrieran tres siglos para que pudiera la lucha fructificar y se obtuvieran muchos de los objetivos por los que denodadamente se luchó, principalmente para obtener la libertad, la independencia de nuestra nación y por consiguiente de nuestras instituciones jurídicas. ¿Qué podemos decir de la iglesia católica? , la cual no solo le ha hecho tanto mal a España sino por consiguiente también a nuestra nación, porque como es sabido esta iglesia fue tomando un poder ilimitado y muy contrariamente a lo que sus voceros pregonaban nunca lucharon para obtener un poder espiritual sino lo que siempre les ha importado por sobre todas las cosas es ejercer un dominio principalmente sobre los bienes materiales y lo lograron no solamente en Europa sino también en nuestro país el cual fue víctima de un dogmatismo extremo y de extorsiones físicas y morales ilimitadas, además de lo cual también para este fin fueron monopolizadas varias instituciones del estado civil de las personas (registros de nacimientos, matrimonios, defunciones etc.) las cuales en un principio tuvieron un fin espiritual, pero posteriormente su contenido fue utilizado

para obtener lucros desmedidos por medio de imponer el temor en gente ignorante y fanática a la cual se encargaron de despojar en la forma más ruin de sus bienes y de su propia vida, con lo cual fortificaron aun más el nefasto cimiento del imperio católico.

Fue con don Benito Juárez como es sabido, cuando se logró erradicar mucho de este terrible mal que aquejó a nuestro país, muestra fehaciente de ello son las Leyes de Reforma en las cuales se estatuyó la separación de la iglesia con el Estado, el gobierno debería de realizar en el ejercicio de sus funciones todos los registros del estado civil de las personas, entre ellas el matrimonio que era monopolizado por la iglesia católica; pero sí es cierto que nuestras Leyes de Reforma lograron por medio de sus acertadas disposiciones poner coto en gran parte a los innumerables privilegios que se había adjudicado la iglesia católica, también era verdad, que prevalecía muy acentuadamente todavía ese adoctrinamiento y ese fanatismo al que fue sometido por varias generaciones el pueblo mexicano y cuyas raíces eran imposibles de eliminar de un momento a otro ya que en sí el cambio se sentía demasiado brusco, ya que no era sencillo salir de una etapa y entrar a otra completamente distinta, a esto se debe en gran parte que en un principio se adoptara en nuestras disposiciones jurídicas una actitud mesurada y notoriamente anacrónica. A esta sociedad en vías de reconstrucción se enfrentaba el Presidente Constitucional de la República licenciado Benito Juárez García llevando en su cargo la responsabilidad y el mando de nuestra nación, y quién teniendo conocimiento de la vital importancia que tiene el Derecho civil para normar las relaciones entre los particulares en nuestra sociedad, y de esta manera lograr erradicar el anarquismo existente en relación a esta materia, consideró necesario el expedir un Código Civil, para lo cual integró una Comisión formada por los licenciados Mariano Yáñez, José María Lafragua, Isidro Montiel

y Rafael Dondé encargados de redactar el Código Civil de 1870 para el Distrito Federal y territorio de Baja California.

Pero no podemos dejar de mencionar, que ya también el 18 de diciembre de 1859, o sea once años antes, don Benito Juárez había encomendado al doctor don Justo Sierra la elaboración de un proyecto de Código Civil, el cual fue revisado por una Comisión en 1861 pero cuya labor no se pudo culminar, aun cuando con esto se estructuró una de las más sólidas bases del Código Civil de 1870 y según nos señala don Pablo Macedo. las fuentes de este Código Civil fueron: "el proyecto Sierra el cual a la vez tomó su base en principios de Derecho romano, la antigua legislación española, el Código de Cerdeña llamada Albertino, los de Austria (Code Civil de l'Empire d'Autriche, traduit sur la dernière édition officielle par A. de Clercq, Paris MDCCCXXXVI), Holanda y Portugal, el proyecto de 1851 de don - - Florencio García Goyena y el Código Napoleón" . (2)

Aun en este Código de 1870, es muy grande la influencia que tienen sus disposiciones con relación al Derecho español que nos rigió durante trescientos años y por consiguiente del Derecho canónico, en la gente se encuentra en esta época muy - acentuado aun el sentimiento religioso, por las razones ya anteriormente expuestas y en relación al divorcio no encontramos en las disposiciones jurídicas que estatuye el mencionado Código Civil, las directrices que habfan sido ya establecidas por las brillantes ideas francesas y plasmadas en sus respectivas leyes, principalmente en su Ley de Divorcio de 1792 la cual podemos considerar progresista y de vanguardia, pero lo contrario encontramos en nuestro Código Civil una tenaz y persistente resistencia para evitar la ruptura del vínculo matrimonial por medio del divorcio y no solo ello sino que además existe una serie de disposiciones irregulares o inapropiadas, porque en algunas de ellas encontramos un exceso de protección en favor de la mujer y luego en otras muy por lo contrario

a ésta primera situación, se le hace objeto de situaciones humillantes y se nota y manifiesta una verdadera discriminación en su perjuicio.

Denota este Código un afán sobre-proteccionista del matrimonio muy acentuado, lo que en parte es lógico comprender si llegamos a considerar que el matrimonio es la fuente principal de la familia y ésta a la vez es la base más firme en la que se sustenta la sociedad. Motivo por el cual se establecen una serie de obstáculos para que tenga lugar el divorcio con menor frecuencia, pero aquel divorcio en que solo se permite la separación temporal o indefinida de los cónyuges, permaneciendo íntegro el vínculo matrimonial y algunas de las obligaciones que de él dimanar. Así tenemos también que no solamente en los artículos 159 y 239 del Código Civil de 1870 se había establecido el principio de la indisolubilidad del matrimonio, sino que este principio había sido consagrado ya en la Constitución Política de 1857 de una manera específica en la fracción IX del artículo 23 de las adiciones de la misma, en donde se estatuye que el matrimonio no se disuelve más que por la muerte de uno de los cónyuges, pero que las leyes pueden admitir la separación temporal por aquellas causas graves que el mismo legislador determinará; sin que por la separación quede hábil ninguno de los consortes para unirse con otra persona.

En este Código Civil de 1870, se regula el divorcio necesario y además también el de por mutuo consentimiento, pero únicamente el tramitado en la vía judicial.

Pero si sucede, como nos hemos dado cuenta, que con el divorcio no se obtiene la ruptura del vínculo matrimonial entonces surge la siguiente pregunta:

¿Cuáles son los efectos que se derivan con el ejercicio de ésta acción? en forma expresa es señalado en el Código Civil de 1870 que el divorcio no disuelve el vínculo creado por el matrimonio sino que solamente suspende algunas de las obligaciones civiles que surgen de este, principalmente el deber de cohabitar entre

los cónyuges (separación en cuanto al lecho y la habitación), o sea que no tienen los rasgos ni las características del divorcio vincular, por lo que no podemos encuadrar a esta figura jurídica dentro del llamado divorcio perfecto, - completo o pleno, Marcel Planiol y Jorge Ripert señalan que "el divorcio es la disolución, en vida de los esposos, de un matrimonio válido. Y la separación de cuerpos es el estado de dos esposos que han sido dispensados por los tribunales de la obligación de vivir juntos; difiere del divorcio solamente en que los lazos del matrimonio se debilitan sin romperse, y suprimiendo la obligación relativa a la vida en común". (3)

Por lo que podemos señalar que la regulación que hace el Código al respecto tiene los matices propiamente de una separación de cuerpos.

Al hacer referencia sobre el divorcio necesario, el Código Civil de 1870 lo hace siguiendo una enumeración de causas que en concreto son siete únicamente, las que se encuentran estatuidas en el artículo 240, siendo las siguientes:

1. El adulterio de uno de los cónyuges.
2. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando se prueba que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones fílicas con su mujer.
3. La incitación a la violencia hecho por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.
4. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la connivencia en su corrupción. (esa connivencia debe consistir en hechos positivos y no en simples omisiones, lo cual es a todas luces inapropiado e injustificado, en virtud de que la gravedad de los hechos pueden surgir tanto de un hacer, como de un no hacer, lo cual resulta necesariamente evidente, si reflexionamos sobre esta situación).

5. El abandono del domicilio conyugal por más de dos años sin justa causa.
6. La sevicia del marido con su mujer o de ésta con aquel.
7. La acusación falsa hecho por un cónyuge al otro.

Al hacer el comentario sobre esta última causal, el tratadista Agustín Verdugo expone que "La simple enunciación de este hecho basta para comprender que constituye una injuria gravísima de parte del cónyuge acusador contra el cónyuge acusado. ¿Qué desconfianzas, que querellas tan amargas han debido preceder al momento de la acusación, y cuantas recriminaciones incompatibles con la paz doméstica no la han de seguir? ¿Qué consideraciones podrá guardar el cónyuge al otro que no ha vacilado en hacer recaer sobre él el peso de la infamia, arrastrándolo sin piedad ante los tribunales". (4)

Debo hacer notar que el comentario anterior es reflejo diáfano de gran parte del pensamiento jurídico de esa época, debido a que estos comentarios fueron vertidos en el año de 1887.

Estudiando la parte expositiva de este Código Civil en lo que se refiere a esta materia, vemos que la Comisión consideró que las causas directamente señaladas como motivos de divorcio, en su mayoría son delitos; como la propuesta del marido para prostituir a su mujer, el adulterio, la calumnia, el conato de alguno de los cónyuges para corromper a los hijos y la sevicia en algunos casos. Con relación al abandono del domicilio conyugal, consideran los autores del Código en mención, que es una falta tan grave por la desconfianza que infunde el cónyuge culpable, que consideran pertinente aceptarla como causa de divorcio. Como podemos darnos cuenta, las causales anteriormente enunciadas, tienen como un denominador común, la ruptura real del vínculo afectivo entre los cónyuges que es el substratum, la esencia del matrimonio y ante este hecho se hace imposible la continuación de la vida en común de los esposos, porque han tenido lu-

gar una o varias conductas negativas que desvirtúan la naturaleza y los fines del matrimonio, lo cual no puede ser pasado por alto, porque las consecuencias las resienten gravemente tanto el cónyuge inocente así como también los hijos, principalmente, cuya educación se deforma pudiendo llegar a afectárseles causando problemas psíquicos que dañan su personalidad y su conducta hacia todos los demás, todo esto en detrimento de la familia y por consiguiente de la sociedad.

En relación a la causal integrada por el abandono del domicilio conyugal (fracción V del artículo 240) es evidente que el tiempo señalado para que pueda integrarse ésta, es sumamente excesivo ya que es difícil el tratar de justificar el requisito de dos años que hace el Código, el cual parece fue señalado de manera arbitraria y en lugar de dar una solución al problema existente, esto puede dar paso a mayores complicaciones, tanto en el ejercicio de la acción, como en el contenido mismo de ésta, por ser demasiado amplio dicho término.

De manera general éste sistema de enumeración de causales de divorcio realmente deja mucho que desear, porque existen además una gran cantidad de situaciones que a pesar de tener la misma gravedad de las expresamente enunciadas, no se encuentran señaladas para ser sancionadas con el divorcio, siendo éste uno de los principales problemas de este sistema enumerativo de causales, en donde no se alcanzan a regular todas las situaciones que destruyen al matrimonio, y las que se encuentran señaladas generalmente adolecen de muchas deficiencias.

Una de las disposiciones interesantes de analizar es la que se encuentra contenida en el artículo 262 que estatuye lo siguiente: "El divorcio solo puede ser solicitado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de un año después que hayan llegado a su conocimiento los hechos en que funde la demanda", un año es un término bastante amplio para dar lugar a que sea promovida la -

acción y el haber sido señalado un plazo para ello es realmente una medida acertada y de mucho mérito por la importancia que deriva de ello, porque de no haberse hecho ésto así, entonces tendríamos como consecuencia que existe una acción o una situación irregular en el hogar conyugal y principalmente en la vida en común de los cónyuges, porque llega a producirse un estado de incertidumbre debido a que el cónyuge culpable, o sea el que ha dado causa para que se ejercite en su contra la acción de divorcio se encuentra con el problema de que de un momento a otro su cónyuge le promueva dicha acción en cualquier momento y esto motiva que no sea posible vivir en armonía con esa constante amenaza en la que llega a convertirse con esa constante amenaza en la que llega a convertirse esa situación, lo cual evita que se lleve por este solo hecho una verdadera relación afectiva entre los cónyuges, además de lo cual, si en el término señalado expresamente para ejercitar la acción mencionada, ésta no se lleva a cabo, debemos entender entonces que el cónyuge inocente tácitamente ha otorgado su perdón, razón suficiente para que pierda el derecho de hacer efectivo el ejercicio de la acción de divorcio o sea que tendrá lugar la caducidad del derecho, por no hacerlo valer en el tiempo señalado por la ley para tal finalidad.

Al hacer referencia este Código con respecto del adulterio como causal de divorcio nos señala algunas situaciones que es conveniente resaltar o hacer notar, entre las cuales podemos señalar que el artículo 245 estatuye que "el adulterio no es causa precisa de divorcio, cuando el que intenta éste es convencido de haber cometido igual delito o de haber inducido al adulterio al que lo cometió, otorgándosele facultades al juez para otorgar el divorcio si lo cree conveniente tomando en consideración las circunstancias del caso", posteriormente haré un comentario con respecto de esta disposición en razón de que fue suprimida del Código Civil de 1884 y allí trataré lo relativo a esta situación por ser también importante. Pero lo incongruente e injustificado por su carácter eminentemente

discriminatorio hacia la mujer lo encontramos establecido en el artículo 242 del Código Civil de 1870 al enunciar que el adulterio del marido es causa de divorcio solamente cuando en el concurren alguna de las circunstancias siguientes:

1. Que el adulterio haya sido cometido en la casa común.
2. Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal.
3. Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima.
4. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o que por su causa se haya tratado de esos modos a la mujer legítima.

He querido hacer la transcripción íntegra de éste artículo porque es una muestra diáfana de la situación injusta en que se tenía a la mujer, un artículo que desde mi personal punto de vista es absurdo por la injusticia que en el se trasluce porque una ofensa, un incumplimiento al deber de fidelidad entre los cónyuges no será causa de divorcio si lo comete el esposo, sino que solamente en el caso de que el agravio sea mayor, o sea que hay que ofender más gravemente a la esposa con una serie de hechos verdaderamente injustificables que ya han sido señalados expresamente.

Como nos damos cuenta sin mayores preámbulos, el marido adúltero era tratado con menor rigor que la mujer y según la parte expositiva de este Código Civil, ello se debe a que el adulterio de la mujer es considerado mucho más escandaloso e inmoral que el del marido. En sí, según lo manifiesta la Comisión Redactora está de acuerdo en que la falta moral del hombre y de la mujer que cometen adulterio es la misma, pero cree que desde un punto de vista social la infidelidad del marido es menos grave.

Estas razones pueden llegar a ser aceptadas en parte, pero de ninguna manera justifican lo injusto de las disposiciones comentadas y que en realidad conservan un rescoldo de las ideas de la antigüedad sobre la omnipotencia del marido en el matrimonio, y el carácter de inferioridad en que se llegó a colocar a la mujer.

Con respecto al divorcio por mutuo consentimiento, este Código de referencia establece un procedimiento especial para tal fin y además señala las prohibiciones de su trámite después de veinte años de matrimonio o cuando la esposa tenga más de cuarenta y cinco años de edad (artículo 247), lo cual naturalmente no es correcto, porque no se justifican de ninguna manera estos señalamientos específicos que hace, y analizando éstos podemos decir que con relación a los veinte años de matrimonio, tal parece que éste plazo fue escogido en forma arbitraria, como pudieron haber sido señalados quince, treinta o más años además de lo cual debemos de considerar que las desavenencias que dan origen a la ruptura o a la terminación de las *affectio maritalis* no pueden quedar de ninguna manera restringidas a un determinado número de años de matrimonio y menos aún señalados al azar en forma tan incongruente; además con lo que respecta a que no procede el trámite de divorcio por mutuo consentimiento cuando la esposa haya cumplido más de cuarenta y cinco años de edad, también considero que esta situación no tiene ninguna justificación aunque tal vez se hizo con un afán sobre-proteccionista hacia la esposa al considerar que se encuentra en una edad en la que le resulta difícil poder rehacer su vida, pero ¿Porqué razón se hace exclusivamente referencia a la esposa y se coloca al margen de esta disposición al esposo? , si ya al referirnos al adulterio como causal de divorcio contencioso se expresó que era totalmente discriminatorio con respecto de la esposa, entonces resulta que aquí encontramos una situación totalmente contraria en razón de que la discriminación se hace ahora con respecto del esposo. Pero si consideramos que el divorcio al que nos referimos es por mutuo consentimiento o sea que se requiere la voluntad de

ambos cónyuges para que proceda, entonces encontramos que estas disposiciones son totalmente innecesarias ya que si uno de los cónyuges no está de acuerdo en que tenga lugar este divorcio o si considera que el convenio que se tiene que presentar con la solicitud le es desventajoso por no quedar debidamente protegidos sus derechos, entonces simplemente no acepta que se lleven a cabo los trámites correspondientes y no podrá ser obligada de ninguna manera a proseguir con los mismos.

Como un paso anterior a conseguir el divorcio por mutuo consentimiento se estableció entre los cónyuges la separación de lecho y habitación, pero solamente con un carácter temporal la cual debería de solicitarse por medio de una demanda acompañada de otro escrito en el cual se señala la forma en que se protegerán a los hijos y se administrarán los bienes en el periodo de separación, pero dicha separación solamente podía pedirse cuando hubieran transcurrido dos años de la celebración del matrimonio y en la sentencia se fija el plazo que la separación debe durar, con tal de que éste no exceda de tres años. El procedimiento para llevar a cabo esta acción es la siguiente:

Se establecen tres juntas de avenencia con intervalos de tres meses entre cada una de ellas las cuales tendrán lugar a petición de los cónyuges con la finalidad de que se llegue a una reconciliación entre ellos y de esta manera subsista el matrimonio, los cónyuges deben de presentar acompañando a esta solicitud de divorcio un escrito en el cual se establece un convenio en donde se manifiesta la forma en que se protegerá a los hijos y como se solucionará lo relativo a los bienes de los cónyuges, tanto durante la tramitación del juicio, como una vez ejecutoriada la sentencia del mismo, todo esto es de gran importancia y aun persiste en nuestras disposiciones jurídicas actuales, naturalmente que con algunas variantes pero la finalidad del convenio sigue siendo la misma de este tiempo.

Una vez reunidos ya estos requisitos y llegando a considerar el Juez que la situación de los hijos está debidamente protegida, así como también que se encuentra resuelto apropiadamente lo relativo a los bienes de los cónyuges, entonces declara que se lleve a cabo la primera de las tres juntas de avenencia que establece el Código a la que asistirán los cónyuges personalmente para que se trate de restablecer entre ellos la armonía, la concordia y los exhortará el Juez para que reanuden la vida conyugal normalmente y no continúen con los trámites de la separación, pero de no lograr esto, entonces aprobará en forma el arreglo provisorio haciendo las consideraciones o en su caso las modificaciones que considere pertinentes o necesarias y no citará a nueva junta sino hasta que hayan transcurrido más de tres meses a partir de que se llevó a cabo esta primera, transcurrido éste término y solo a petición de parte de alguno de los cónyuges o de ambos, el Juez citará a otra junta para conminarlos nuevamente a la reunión, a la terminación de sus diferencias y por consiguiente a continuar con la vida en común que ha producido el matrimonio, pero de no conseguirse éste objetivo, entonces el Juez dejará pasar o transcurrir otros tres meses al final de los cuales uno de los cónyuges o ambos en común deben de solicitar nuevamente que se lleve a cabo la tercera y última junta de avenencia para que se determine sobre su separación y en esta etapa final es en la cual podrá declarar el Juez que tiene lugar la separación de los cónyuges siempre y cuando conste que los cónyuges quieren separarse libremente sin ninguna presión de por medio; naturalmente que como fue señalado con anterioridad, la sentencia que aprueba la separación fija el plazo que debe durar ésta, el cual no podrá exceder de tres años. La sentencia que aprueba la separación fija el plazo que ésta debe de durar, como ya lo he señalado, pero si una vez transcurrido este lapso insisten los cónyuges en la separación, entonces nuevamente se llevarán a cabo los pasos o trámites ya señalados con antelación, pero duplicando todos los plazos fijados en

el Código que estamos analizando; y ya por último, si en esta segunda separación transcurre el término señalado en una segunda sentencia y aún así los cónyuges persisten en su actitud de divorciarse, tendrán entonces que realizar los trámites en la misma forma en que los llevaron a cabo para obtener la sentencia de su primera separación, o sea sin duplicar los términos, esto se observará siempre que concluido el plazo de cada una de las separaciones mencionadas los cónyuges insistan en el divorcio, y ya en esta última etapa es cuando tendrá lugar la resolución que declare que ha tenido lugar el divorcio por mutuo consentimiento.

Como nos podemos dar cuenta en forma diáfana, la finalidad de esta serie de trámites que fueron estatuidos y los plazos tan largos establecidos, tuvieron como justificación el buscar con esto que el divorcio voluntario no tuviese lugar con frecuencia y por tal motivo se obstaculizaron lo más que fue posible los trámites a seguir llegándose hasta la exageración, para que los cónyuges se desanimaran desde un principio y no ejercitaran esta acción o quizá por considerar que creando un mayor grado de dificultad traería como consecuencia que los cónyuges pudieran reflexionar ampliamente con respecto de su situación y así se restablecería nuevamente la armonía en el hogar conyugal desavenido evitándose de esta manera que se produjera el divorcio por mutuo consentimiento de manera ilimitada, en virtud de que esto trae como consecuencia una serie de problemas en nuestra sociedad, derivados de la ruptura de la vida en común entre los cónyuges, ya que como sabemos, no se acepta aun en este Código al divorcio vincular, por lo que no podemos hablar de disolución del matrimonio pero a pesar de esto se restringe exageradamente de esta manera el ejercicio desmedido de esta importante institución.

Pasando a otros aspectos es importante señalar que tanto la demencia como la enfermedad declarada contagiosa o cualquier otra situación semejante, no da lugar en estas disposiciones a que proceda el divorcio, aún cuando si se puede suspender el deber de cohabitar entre los cónyuges pero quedando subsistentes las demás obligaciones derivadas del matrimonio, siempre que dicha autorización la conceda el Juez.

El motivo de todo esto, es porque se llega a considerar que el consorte enfermo no es responsable de esta situación y no debe de sancionarsele con el divorcio, pero como dicha enfermedad trae como consecuencia en muchas ocasiones peligro, principalmente hacia los miembros de la familia, esta es la razón por la que se considera necesario separarlo de ellos para evitar consecuencias más nocivas, aun cuando también es conveniente reflexionar en el sentido de que, en el matrimonio uno de los deberes principales es el de asistencia mutua o ayuda recíproca entre los cónyuges y en cuyo contenido encontramos que un cónyuge esta obligado a asistir al otro en caso de que éste llegue a padecer alguna enfermedad, (naturalmente que la interpretación o el sentido de este deber es de un contenido más profundo y extenso, pero solamente lo encuadraremos en esta ocasión a la situación que estamos tratando), pero esto debemos entenderlo hasta un límite, motivo por el cual nos damos cuenta que en el Código Civil de 1870, se estan señalando específicamente dos situaciones realmente graves de las cuales podrían derivarse consecuencias funestas, tanto para el cónyuge sano como también para los hijos de ambos; cuando alguno de los consortes llegara a padecer demencia o en su caso la enfermedad declarada contagiosa, no son difíciles de prever las consecuencias que esta situación puede producir como resultado. Aquí haré un paréntesis para referirme al tratadista francés Marcel Planiol, quién dentro de la doctrina del Derecho civil y aceptada esta causal de divorcio, le da el -

nombre o la encuadra dentro de lo que el llama divorcio remedio, distinguiéndolo del divorcio sanción, señalando que "en virtud de que no existe culpa del cónyuge enfermo, si se acepta esta causal es para evitar que llegue a afectar la salud tanto física como mental del otro cónyuge y de los hijos procreados en el matrimonio". (5).

Comentarios de gran valor son los que hace don Juan I. Lovato en relación a lo que tratamos, quién expone lo siguiente: "Fatal y comprobada es la ley de la herencia, por las que se transmiten las cualidades buenas y malas de los progenitores. Criminal es el formar generaciones llenas de taras, inhábiles o débiles para la lucha por la vida, lo que les sería un verdadero martirio .

Debemos mirar el porvenir de la raza y valorar nuestra responsabilidad. Es preciso formar hijos que bendigan la memoria de sus padres, y no que la maldigan e increpen.

No hay duda de que si nos ponemos del lado del cónyuge enfermo, repugna, subleva el ánimo, que se le permita al cónyuge sano abandonarle, cuando más falta le hace, pero si nos consideramos el cónyuge sano, podemos apreciar el sufrimiento, el cansancio y el fastidio que el cónyuge enfermo le proporcionara". (6).

Continuando con este trabajo haremos notar que tomando en consideración que las cuestiones que se dirimen en los juicios de divorcio son estrictamente de carácter muy personal con respecto de los sujetos intervinientes, se estableció también, que las audiencias que se lleven a cabo en estos juicios deben ser secretas y no públicas, por el tipo de situaciones que se tienen que dilucidar, ya que tienen un carácter muy íntimo, y además en dichas audiencias se tendrá como parte al Ministerio Público con su carácter de representante del interés social, para que se de cuenta principalmente, de que son realmente protegidos los derechos de los hijos de los cónyuges, que tramitan el juicio del divorcio.

Es apropiado este momento para hacer mención de que encontramos regulada una situación en el artículo 244 de este Código Civil, que aun en la actualidad llega a causar controversias porque también lo estatuye nuestro Código Civil actual, aunque solo en parte, y cuyo contenido en el Código de 1870 es el siguiente: "Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio, por causa que no haya justificado, o que haya resultado insuficiente; así como cuando haya acusado judicialmente a su cónyuge, el demandado tiene derecho para pedir el divorcio; pero no puede hacerlo sino pasados cuatro meses de la notificación de la última sentencia. Durante estos cuatro meses la mujer no puede ser obligada a vivir con el marido".

Esta situación expuesta la encontramos regulada como ya lo he mencionado, solamente en parte en nuestra actual legislación y consiste en que el consorte que ha promovido el juicio de divorcio o la nulidad del matrimonio, no ha podido comprobar en su oportunidad los hechos que dan lugar a la acción que ejercita, o que estos resultaron insuficientes, por lo cual el cónyuge que fue demandado en un principio, se convierte ahora en actor y lo único que debe acreditar es que no se le demostraron los hechos en los cuales su cónyuge fundó la demanda que le instauró en su perjuicio, razón por la cual no obtuvo la sentencia de divorcio deseada; esto lo hará naturalmente con las constancias procesales de ese juicio, y automáticamente, él obtendrá la sentencia de divorcio a su favor, esto da lugar a que se produzcan en muchas ocasiones situaciones realmente injustas porque el no haber comprobado la causal o causales en las cuales se fundó la demanda no da lugar a considerar ipso facto que estos hechos no existieron y por tal motivo no debe existir una sanción tan drástica, además hay que tomar en cuenta también que ya de por sí, resultó perjudicado el cónyuge que promovió el primer juicio al no obtener la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio deseada, para aunar a esto todavía como consecuencia, otra

sanción consistente en que su consorte le promueva el divorcio sin tener que justificar ninguna de las causales graves que enumera el Código, sino únicamente acreditando de la manera más sencilla que no se le demostraron las causales por las cuales se le demandó el divorcio.

Realmente considero inapropiada esta disposición y pienso que aun en la actualidad debe ser derogada de nuestro Código por no adecuarse a nuestra realidad ni mucho menos a nuestro sistema jurídico.

Ahora debemos de concretizar cuales son los efectos que derivan del divorcio y que se encuentran establecidos en el Código Civil al que nos hemos referido en éste estudio, las mencionadas consecuencias son las siguientes:

En primer término suspende la obligación de cohabitar entre los cónyuges, pero no disuelve de ninguna manera el vínculo que ha surgido del matrimonio.

En relación a la situación de los hijos procreados por los cónyuges que se divorcian, nos señala dos situaciones, refiriéndose al divorcio necesario, estableciendo que el cónyuge culpable pierde su poder y derechos sobre la persona y bienes de sus hijos mientras viva el cónyuge inocente pero los recobrara una vez muerto éste, cuando el divorcio es declarado por las causales tercera, quinta o sexta contenidas en el artículo 240 del Código Civil de 1870, tal vez por considerarlas de menor gravedad que las demás y que no influyen decisivamente en la formación de los hijos por no encontrarse en el cónyuge culpable una perversidad mayor, aún cuando este señalamiento, es bastante controvertido expresamente la posibilidad de recuperar posteriormente la patria potestad sobre sus hijos cuando el cónyuge inocente haya fallecido.

En las causales no enunciadas expresamente, se condena al cónyuge culpable a la pérdida de la patria potestad sobre sus hijos sin ninguna posibilidad de que

posteriormente pueda recuperarla, ni aún en el caso de que el cónyuge inocente falleciera, porque de llegar a suceder esto entonces la patria potestad la ejercerán los abuelos paternos, y si tampoco viven ya éstos, entonces se deberá nombrarles un tutor. Pero debemos de hacer referencia y dejar expresamente asentado que al hablar de la pérdida de la patria potestad o de suspensión en el ejercicio de la misma, nos referimos exclusivamente a los derechos que dimanar de ésta institución, en razón de que el cónyuge declarado culpable en la sentencia de divorcio tendrá que cumplir con las obligaciones y los deberes que de esta figura jurídica se derivan en favor de sus hijos, como son principalmente: el proporcionar alimento a las personas sujetas a su patria potestad, así como también a que estos tengan derecho a recibir la porción hereditaria que les corresponda en los casos de sucesión legítima o testamentaria, y a seguir llevando el apellido del ascendiente que fue declarado culpable en la sentencia de divorcio necesario; en virtud de que se pierden los derechos pero no las obligaciones, debido a que estas subsisten bajo los términos que la ley establece.

Con respecto al divorcio por mutuo consentimiento no nos presenta ninguna dificultad en relación a esto, debido a que ambos cónyuges conservan la patria potestad de sus hijos y solamente existe el problema de su custodia, pero éste se resuelve en el convenio que se presenta acompañando al escrito de demanda el cual debe ser de conformidad entre ambos cónyuges y con la consiguiente anuencia del Juez.

Refiriéndonos ahora a los bienes de los cónyuges que se divorcian, tenemos que una vez ejecutoriada la sentencia vuelven a cada cónyuge sus bienes propios, y si la mujer no dió causa al divorcio tiene derecho a recibir alimentos de parte del cónyuge culpable aún en el caso de que ésta tenga bienes propios, pero para tener este derecho debe seguir un modo honesto de vivir.

En términos generales estos son los aspectos más importantes conforme a los cuales se encontraba regulada la institución del divorcio en el Código Civil de 1870, de los cuales ha sido necesario detallar algunos aspectos que considere indispensables para que se obtuviera de esta forma un conocimiento más amplio de esta figura jurídica y así obtener una base más firme para el desarrollo sucesivo de estos temas de carácter histórico.

Debido a que por orden cronológico debemos continuar con el análisis sistemático de la forma en que fue estatuido el divorcio en el Código Civil de 1884, esto lo haremos en forma menos detallada que la del Código anterior de 1870, exclusivamente señalando las diferencias existentes entre la forma de regular a ésta institución en ambos Códigos, tomando en consideración para ésto que son muy similares entre sí.

Ante todo debo manifestar que el Código Civil de 1884 sigue en gran parte y de manera esencial los lineamientos y las directrices establecidas en el Código Civil de 1870, realmente entre los catorce años de diferencia entre los Códigos ya mencionados, podemos afirmar que no hubo un cambio verdaderamente radical entre ambos y que no se vislumbra en realidad mayor progreso en sus disposiciones; por principio de cuentas debemos señalar que en este Código también se hace el señalamiento expreso de que el divorcio no disuelve el vínculo matrimonial sino que únicamente deja sin efectos o suspende algunas de las obligaciones civiles que surgen del matrimonio.

Ante lo cual es adecuado señalar que el Sr. Lic. Pablo Macedo, Secretario de la Comisión Redactora, en su estudio del Código de 1884, expresó que si la ley tuviera medios eficaces para impedir la desunión de los consortes, la Comisión no habría vacilado un momento en emplearlos cerrando la puerta definitivamente al divorcio; pero como por desgracia el legislador carece de esos medios y es

impotente para producir la unión en los matrimonios en que llega a faltar, fue necesario adoptar la reforma que se consulta a la Cámara no como un bien para la familia sino como el menor de los males; el señor Macedo se refiere a las reformas que el Código Civil de 1884 implantó y las cuales fueron tomadas a la vez del Código Civil chileno.

Encontramos nuevamente acentuado el notable atraso de nuestra legislación sobre esta materia, aun en este tiempo. Este Código reproduce las siete causas de divorcio ya establecidas en el Código de 1870 y además aumenta las siguientes:

- 8) " El hecho de que la mujer de a luz en el matrimonio a un hijo concebido antes de celebrarse el contrato matrimonial y que judicialmente sea declarado ilegítimo.
- 9) la negativa de uno de los cónyuges de suministrar alimentos conforme a la ley.
- 10) los vicios incorregibles de juego o embriaguez.
- 11) una enfermedad crónica e incurable que sea también contagiosa o hereditaria anterior a la celebración del matrimonio y de la cual no haya tenido conocimiento el otro cónyuge.
- 12) la infracción de las capitulaciones matrimoniales."

Este Código es el único que ha establecido en nuestra legislación esta última causal de divorcio la cual no encontramos en el Código de 1870, ni posteriormente, ya que después de haber sido regulada en el Código de 1884, fue suprimida y ya no aparece en la Ley de Divorcio de 1914 ni en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, y tampoco en el Código Civil vigente lo cual a mi parecer es una medida acertada porque no considero conveniente que por situaciones derivadas de un contrato accesorio del matrimonio, como es la capitulación matrimonial se origine la ruptura de este vínculo.

Refiriéndonos a la causal de divorcio que se integra por "El hecho de que la mujer de a luz en el matrimonio a un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo: "Se dice que un hecho anterior al matrimonio no puede ser una causa de separación. Yo respondo que la injuria hecha al hombre por la mujer encinta y que antes de casarse ha guardado silencio sobre su estado, es contemporánea del matrimonio, se ha consumado con la celebración y ha continuado aun después, la injuria ciertamente no consiste en el comercio que esa mujer, libre entonces ha tenido con otro hombre antes de su matrimonio... la injuria está en la reticencia, en la culpable y odiosa simulación, al celebrarse el matrimonio.". (7)

También fue reglamentado el divorcio por separación de cuerpos a través del mutuo consentimiento de los consortes. Pero están por demás los comentarios que puedan hacerse a esta reglamentación por las razones ampliamente señaladas en páginas anteriores, y probablemente el mayor mérito de este Código, a este respecto, es el haber disminuido los trámites impuestos en el Código anterior reduciendo el número de juntas de avenencia a dos exclusivamente para obtener la separación de los cónyuges que así lo desearan, y de esta forma suprime en gran parte la infinidad de trabas señaladas en el Código de 1870 lo cual fue muy acertado.

Además de las nuevas causas de divorcio establecidas, nos encontramos con la novedad de que son suprimidas las disposiciones establecidas en los artículos 245 y 247 del Código Civil de 1870; el artículo 245 como ya ha sido señalado, establecía que el adulterio no era causa legítima de divorcio cuando el cónyuge que lo intentaba era culpable de haber cometido el mismo delito, pero la Comisión Redactora del Código Civil de 1884 juzgó pertinente suprimirlo argumentando como razón principal que dicho artículo estaba en contradicción con la moral más elemental,

pues se justificaba en esta forma un delito con otro delito, ya que ambos cónyuges delincuentes quedaban sin sanción alguna cuando los dos eran culpables del delito de adulterio.

No puede negar que aunque en varias ocasiones he estado en contra de lo que considero que fue establecido de manera negativa en los Códigos comentados, ahora también es adecuado hacer un reconocimiento a la forma en que actuó el legislador de 1884 al suprimir la disposición comentada con antelación.

El artículo 274 del Código Civil de 1870 fue también suprimido, como el comentado en párrafos anteriores, éste disponía que cuando los cónyuges tenían más de veinte años de casados o cuando la mujer tuviera cuarenta y cinco años cumplidos no había lugar al divorcio por mutuo consentimiento; huelga todo comentario al respecto por haber sido tratado este artículo ampliamente en su oportunidad, solamente es justo hacer mención de la medida adoptada, por lo acertado al suprimirlo.

Con respecto del adulterio como causal de divorcio, únicamente se suprimió el artículo 245 del Código de 1870, como ya lo he mencionado y en lo demás no se hace ninguna variación por lo cual debemos señalar que se encuentra regulado de la misma forma que en el ordenamiento anterior y sin corregir de ninguna manera los crasos errores de los que adolece. Se continúa con la idea de omnipotencia del marido sobre la esposa y es evidente que se siguió una idea contraria a la de diversos teólogos quienes como S. Agustín señalaban que los derechos de esposo no autorizan de modo alguno a los hombres culpables de adulterio a reclamar en favor de ellos más indulgencias que las que acordarían a sus mujeres y que al contrario, este crimen debe ser castigado en los hombres con mayor severidad porque ellos son más fuertes y deben dar el buen ejemplo.

Pero propiamente podemos afirmar que ese carácter de castigar más severamente el adulterio cometido por la mujer tiene sus raíces en la antigüedad ya que se san-

cionaba en forma muy drástica, algunos ejemplos interesantes en relación a esto son los siguientes:

Leemos en Aulo-Gelio: "Si tu sorprendieras a tu mujer en adulterio podrías impunemente matarla sin necesidad de juicio; si tu cometieras este delito, ella no osaría tocarte ni aún con la punta del dedo, porque no está en su derecho". (8).

La ley Julia prohibía a la mujer la acusación del adulterio contra su marido.

Pothier a su vez trata de justificar esta situación, de considerar el adulterio de la esposa más grave que el del marido, y señala lo siguiente: "El adulterio que comete la mujer es infinitamente más contrario al buen orden de la sociedad civil, puesto que tiende a despojar a las familias y a hacer pasar sus bienes a hijos adulterinos que le son extraños; al contrario, el adulterio cometido por el marido, aunque muy criminal en sí, no tiene tan graves consecuencias. Añadid que no pertenece a la mujer, que es una inferior, tener inspección sobre la conducta de su marido, que es su superior. Ella debe presumir que su marido le es fiel, y el celo no debe arrastrarla a hacer investigaciones de la conducta de aquel". (9).

En lo personal me abstengo de hacer comentarios a estos señalamientos de Pothier, por considerarlos muy explícitos y su postura muy definida.

Continuando con el desarrollo del tema diré, que donde si se establecen algunas variaciones importantes es en relación al abandono del domicilio conyugal, y es conveniente comentar en que consisten éstas: El Código estatuye como causal de divorcio; "El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o aun cuando sea con justa causa, si siéndolo esta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono, sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio", a simple vista esta causal de divorcio puede parecer contradictoria o ilógica, porque expresamente señala que si el abandono del domicilio conyugal es por una

causa que lo justifique pero el cónyuge que cometió dicho abandono con justa causa no promueve el divorcio en el término de un año, entonces dará motivo para que por este hecho, el cónyuge que se quedó en el domicilio conyugal sea quién promueva el divorcio en contra de éste, lo cual a simple vista parece inapropiado, pero entre otras razones que justifican a esta causal tenemos el señalar que no es posible dejar a la potestad del cónyuge que ha cometido el abandono, el dar por terminada la vida conyugal o el disolver el vínculo matrimonial por su propia voluntad, debido a que si se cometió en su contra o en su perjuicio un agravio que haya justificado su actitud, razón por la cual ya no quiere continuar su vida conyugal, entonces tiene el derecho de ejercitar la acción que corresponda y la ley no le está negando esa oportunidad, motivo por el cual se señala el término de un año para que lo haga valer, pero si transcurre este lapso sin que lo haya hecho, entonces es conveniente que se le otorgue ese derecho al cónyuge abandonado, porque de no hacerlo así se está aceptando que se prolongue indefinidamente una situación de incertidumbre con respecto de la relación conyugal y esto da lugar a que unilateralmente el cónyuge que cometió el abandono del domicilio conyugal, este dando por terminado por su propia voluntad y sin recurrir a la autoridad correspondiente, la relación matrimonial existente, lo cual no puede permitir la ley en razón de que, a través de los trámites jurídicos establecidos, deben regularse las instituciones del derecho para no crear la anarquía.

Con respecto a los efectos del divorcio, estos siguen siendo los mismos ya anotados con anterioridad por lo cual no es conveniente el insistir en ellos, debido a que, como ya lo he señalado en su oportunidad, las diferencias entre los Códigos Civiles de 1870 y 1884 fueron mínimas y la gran mayoría de las disposiciones establecidas en 1870 fueron reproducidas en el Código Civil de esta fecha o sea que fueron reproducidas en el Código que le siguió en vigencia, esta es la razón por

la cual considero adecuado el dar por terminado este capítulo, sin hacer mayores referencias, más que únicamente lo asentado en líneas anteriores, y manifestando de manera objetiva mi más completa aversión al divorcio no vincular que regularon ambos códigos, y con respecto a esto hago alusión a lo señalado por los tratadistas franceses de derecho civil Marcel Planiol y Jorge Ripert, cuando se refieren al divorcio no vincular, por ser consideraciones de un profundo contenido y de una objetividad indubitable: "Sin duda la separación de cuerpos hace desaparecer los inconvenientes de la vida en común; suprimiendo el hogar, se suprimen las causas diarias de rozamientos, pero queda subsistiendo el matrimonio: los dos esposos vivirán separados pero quedarán casados; el vínculo del matrimonio queda solamente aflojado, no está roto. Y resulta que los esposos, no siendo libres, no pueden volver a casarse y crear una nueva familia; sus existencias están sacrificadas sin esperanza. Se encuentran condenados a un celibato forzoso, lo cual amenaza a incitarlos a vivir en un concubinato adúltero. La separación de cuerpos hace desaparecer un mal, pero lo reemplaza por otro". (10)

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO II

1. ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, pag. 346 y 347 año 1973, México D.F., Edit. Porrúa, S.A.
2. MACEDO PABLO, El Código Civil de 1870; Su importancia en el Derecho Mexicano, pag. 18, año 1971, México, Edit. Porrúa S.A.
3. PLANIOL MARCEL Y RIPERT JORGE, Derecho Civil Francés, Tomo II, pag. 368, año 1939, Habana, Edit. Cultural S.A.
4. VERDUGO AGUSTIN, Derecho Civil Mexicano, Tomos 3-4, Pag. 116, año 1887, México, Tipografía de Alejandro Marcué.
5. PLANIOL MARCEL Y RIPERT JORGE, Derecho Civil Frances, Tomo II pag. 20, año 1939- Habana, Edit. Cultural S.A.
6. I. LOVATO V. JUAN, El Divorcio Perfecto, pag. 42, año 1957, Quito Ecuador, Edit. Universitaria.
7. Citado en la obra Principios de Derecho Civil Mexicano, de VERDUGO AGUSTIN, Tomo III, pag. 86, México 1887, Tipografía de Alejandro Marcué.
8. Citado en la obra Principios de Derecho Civil Mexicano, de VERDUGO AGUSTIN, Tomo III, pag. 60, México, año 1887, Tipografía de Alejandro Marcué.
9. Citado en la obra Curso Elemental de Derecho Civil, Tomo I, de COLIN Y CAPITANT, año 1941, Madrid, pag. 437, Instituto Editorial REUS.
10. PLANIOL MARCEL Y RIPERT JORGE, Derecho Civil Francés, Tomo II, pag. 372, año 1939, Habana, Edit. Universitaria.

CAPITULO TERCERO

CAPITULO III. TRASCENDENCIA HISTORICA DE LA LEY DE DIVORCIO Y DE LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES PROMULGADAS POR DON VENUSTIANO CARRANZA.

Continuando con el análisis cronológico de las distintas normas jurídicas que se han encargado de regular al divorcio en nuestro país, debo de referirme ahora a dos leyes que dieron un cambio diametral al contenido de esta institución, y que son: Los dos decretos, uno del 29 de diciembre de 1914 y el otro del 29 de enero de 1915 que configuraron la Ley de Divorcio y posteriormente la expedición de la Ley de Relaciones Familiares de abril de 1917, las cuales fueron expedidas por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos y Jefe de la Revolución, don Venustiano Carranza.

Como nos hemos podido dar cuenta en páginas anteriores, en los Códigos Civiles de 1870 y de 1884 únicamente se encontraba regulado el divorcio que no disuelve el vínculo matrimonial, sin ser aceptado de ninguna forma el divorcio vincular, situación inapropiada, pero instituida en los mencionados ordenamientos legales, los cuales se encontraban notablemente influenciados por las leyes que rigieron en la época colonial en nuestra nación.

Hace algunos años, encontré una obra escrita por un psicólogo de apellido - Stekel, de la cual leí algunos comentarios en relación del divorcio vincular y a pesar de que mi lectura fue muy superficial y no le di mayor importancia, ahora comprendo el valioso contenido de éstos, por lo que citaré algunas frases que recuerdo se encontraban escritas y son las siguientes: ... "Cuanto dolor emana de esas primitivas leyes matrimoniales que ponen obstáculo al divorcio y encadenan para toda la vida a dos seres desdichados..."

Estas palabras, considero ahora, tienen un valor y un contenido inconmesurable

que lamentablemente no tienen eco en muchos tratadistas del derecho, los cuales se oponen a la ruptura del vínculo matrimonial por medio del divorcio, aunque es incontestable que en un matrimonio en el cual ha desaparecido el afecto, respeto, consideración y el amor que entre los cónyuges debe existir, hace intolerable o hasta imposible la continuidad de la vida conyugal, y las consecuencias que esta situación produce deben ser erradicadas para que no causen un daño más destructor, entre los mismos cónyuges, o entre los hijos procreados de dicho matrimonio, ni en perjuicio de terceros. Por estos motivos, encuentra plena justificación la regulación jurídica del divorcio vincular y la exigencia de ser establecido en las naciones y también en los credos religiosos que no lo aceptan de esta manera, porque perviven fuera de una realidad que por su propio dinamismo no puede sujetarse a disposiciones anacrónicas y dogmáticas fundadas en diatribas que tratan vanamente de ocultar la necesidad de su aceptación total y definitiva.

En nuestro propio país ha sido muy difícil instituir el divorcio vincular, o sea no como una simple separación de cuerpos, sino con una profundidad aun mayor, como lo es, el que disuelva el vínculo matrimonial. Es obvio que no hago alusión en estos comentarios a que el divorcio tenga lugar con respecto de un matrimonio normal, el cual da lugar a una familia que tiende a superarse, a progresar cada día y que cumple con los fines esenciales establecidos por la propia naturaleza del matrimonio, sino que me refiero a aquellos matrimonios irregulares o desavenidos en los cuales se ha llegado a perder hasta el mínimo de las consideraciones que deben existir entre los cónyuges y los valores tan apreciables que los condujeron a llevar una vida en común, razón por la cual, aunque es muy lamentable, es necesario y racional el permitir a los esposos que se encuentran bajo estas condiciones, el rehacer su vida y buscar nuevos horizontes en beneficio de ellos mismos, de sus hijos y consecuentemente de la propia so-

ciudad. De aquí deriva la trascendente importancia del divorcio vincular, pero quienes no lo aceptan así, solamente conducen a un precipicio mayor a los cónyuges quienes se encontrarán obligados a continuar con su anormal vida marital o a vivir separados sin que desaparezca nunca ese vínculo matrimonial que tan nefastamente los une, aun contra su propia voluntad y las consecuencias que de esto se derivan son muy graves, porque condenan a la infelicidad a estos cónyuges y por consecuencia lógica, dan lugar a una familia en cuyo seno solo existirá la agresión, la desunión y el martirio continuo lo cual transgrede en toda su dimensión los fines esenciales del matrimonio.

Debo dejar plenamente asentado que yo no pretendo en realidad hacer una apología del divorcio vincular, por dos razones muy sencillas y que son las siguientes: La primera, porque su contenido es tan importante y tan valioso que se justifica en sí mismo y no necesita de alabanzas para acreditar la necesidad de su existencia. Y la segunda razón, es que por mi falta de preparación, por mi ignorancia y por iniciarme propiamente en el ámbito jurídico, no tengo los elementos necesarios para tal finalidad, por lo cual, solo hago notar en forma superficial y modesta, una mínima parte de las ilimitadas dimensiones de esta figura jurídica.

Estas reflexiones, propiamente tienen la finalidad de servir de introducción a este tercer capítulo en el cual se inicia la etapa más brillante del divorcio en nuestra legislación y ello es posible por la labor realizada con gran acierto por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista don Venustiano Carranza quién el 29 de diciembre de 1914 y el 29 de enero de 1915 emite dos decretos en los que se contiene la llamada Ley de Divorcio, por medio de la cual es abolido el divorcio por separación de cuerpos y se instituye por vez primera en nuestras disposiciones jurídicas al llamado divorcio vincular o pleno, el cual como sabemos disuelve el vínculo matrimonial.

En esta Ley de Divorcio, encontramos un evidente y notable avance en sus diversas fases, y en ella existe un propósito definido de acabar con los matrimonios desavenidos, algo que es realmente loable, pero por lo cual ha tenido que afrontar innumerables críticas e inconformidades que de ninguna manera vulneran la estructura de sus disposiciones sino que muy por lo contrario, fortalecen a la institución del divorcio perfecto.

Fue con fecha 29 de diciembre de 1914 cuando don Venustiano Carranza emite un decreto, que substancialmente señala lo siguiente:

"Artículo I. Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la Ley de 14 de diciembre de 1874 reglamentaria de las Adiciones y Reformas de la Constitución Federal decretadas el 25 de diciembre de 1873, en los términos siguientes:

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

Así es como se instituye por primera vez en nuestra nación el divorcio vincular y dentro de los Considerandos o Exposición de Motivos del mencionado decreto, se expresan entre otros comentarios los siguientes: "Considerando:

Que lo que hasta ahora se ha llamado divorcio en nuestra legislación o sea la simple separación de los consortes sin disolver el vínculo, única forma que permitió la ley de 14 de diciembre de 1874, lejos de satisfacer la necesidad social de reducir a su mínima expresión las consecuencias de las uniones desgraciadas, sólo crea una situación irregular, peor que la que trata de remediarse, porque fomenta la discordia entre las familias, lastimando hondamente los afec-

tos entre padres e hijos y extendiendo la desmoralización de la sociedad;
Que esa simple separación de los consortes crea, además, una situación anómala de duración indefinida, que es contraria a la naturaleza y al derecho que tiene todo ser humano de procurar su bienestar y la satisfacción de sus necesidades, por cuanto condena a los cónyuges separados a perpetua inhabilidad para los más altos fines de la vida;

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

En estos comentarios, encontramos resumidos en gran parte, los fundamentos que dieron lugar al mencionado decreto de diciembre de 1914.

Posteriormente con fecha 29 de enero de 1915 don Venustiano Carranza emite otro decreto con relación al divorcio, el cual tiene como finalidad el poner en vigor las reformas necesarias en el Código Civil del Distrito Federal y Territorios, para hacer efectiva la aplicación del decreto del 29 de diciembre de 1914.

Motivo por el cual es reformado el Capítulo V del Título Quinto del Libro Primero del Código Civil encargado de reglamentar al divorcio, entre las principales reformas llevadas a cabo, podemos mencionar las siguientes:

El artículo 226 es el que contiene la reforma principal, porque estatuye que el divorcio es la disolución legal del vínculo del matrimonio, y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

El artículo 227 enumera las siguientes causas de divorcio:

- I." El aduleterio de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;

- III. La perversión moral de uno de los cónyuges, demostrada: por actos del marido para prostituir a la mujer, no solo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquiera remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la incitación del uno al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción, o por algún hecho inmoral tan grave como los anteriores;
- IV. Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable, o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria;
- V. El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos;
- VI. La ausencia del marido por más de un año, con abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio;
- VII. La sevicia, las amenazas o las injurias graves o los malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquellas sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida común;
- VIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena de prisión mayor de cinco años;
- IX. Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de diez años;
- X. El vicio incorregible de la embriaguez;
- XI. El mutuo consentimiento" .

En los Considerandos de este decreto de 29 de enero de 1915, en relación a las causales de divorcio se señala lo siguiente:

"Que las causas que como motivo de la separación de los consortes, enumeraba el antiguo artículo 227 del Código Civil, pueden en rigor aceptarse en su generalidad como determinantes del divorcio que disuelve el vínculo; porque si ellas podían prestar y de hecho prestan, fundamento bastante para autorizar una separación por toda la vida de los consortes, fue porque se les consideró como seguro indicante de que la vida común de éstos era imposible".

Debo de señalar en relación a al causal de adulterio, que es regulada en la misma forma en que se hacía en los Códigos Civiles de 1870 y de 1884, o sea en desigualdad de condiciones con relación a los esposos, colocándose en plano de inferioridad a la mujer.

Refiriéndome ahora a la regulación del divorcio por mutuo consentimiento, debo de asentar que se estatuye en los artículos 233 y 234 que este tipo de divorcio no puede pedirse sino pasados tres años de la celebración del matrimonio y se establece además que deben de llevarse a cabo tres juntas a las que deben comparecer personalmente los cónyuges, en las cuales el Juez procurará restablecer entre ellos la concordia y cerciorarse de la completa libertad de ambos para divorciarse. Las dos últimas juntas se llevarán a cabo únicamente a petición de ambos cónyuges. Cuando hayan sido celebradas las tres juntas señaladas y los cónyuges mantengan firme su decisión de divorciarse, el Juez debe aprobar el arreglo que los cónyuges debieron de presentar en su escrito inicial de demanda en el cual se contiene la forma en que va a quedar arreglada la situación de los hijos y la manera de liquidar sus relaciones en cuanto a los bienes, y el Juez podrá formular las modificaciones que se crean oportunas oyendo al Ministerio Público y cuidando de que no se violen los derechos de los hijos o de tercera

persona.

Algunos comentarios relativos al divorcio por mutuo consentimiento, son vertidos en la Exposición de Motivos de este decreto de enero de 1915 entre los cuales es señalado lo siguiente: "CONSIDERANDO :

Que tratándose del divorcio por mutuo consentimiento, la ley debe autorizarlo únicamente en los casos en que la experiencia de la vida conyugal haya demostrado, de una manera indudable, que sería imposible o altamente indebida la continuación de la existencia común, con grave detrimento, físico o moral de los cónyuges , o con graves perjuicios para la educación de los hijos; que, por lo tanto, la ley debe prever la forma de llegar al mayor grado de certeza en cuanto a lo irreparable de las desavenencias, y a la imposibilidad de la vida común, a cuyo efecto se hace necesario esperar el transcurso de tres años, durante el cual no puede concederse el divorcio por mutuo consentimiento, pues durante ese lapso de tiempo los cónyuges habrán tenido la oportunidad de buscar la solución de sus crisis transitorias o de sus desavenencias reparables, lo cual no se obtendría si se concediera esta clase de divorcio en los primeros años del matrimonio, que la experiencia enseña ser los años de prueba y de adaptación para los caracteres de los cónyuges. A este respecto los nuevos artículos 233, 234, 235 de la nueva ley, exigen que el procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento esté rodeado de ciertas solemnidades y formas que den al juez el convencimiento indudable de la firme decisión y libre voluntad de los cónyuges para divorciarse".

También fue instituido en el artículo 253 de este ordenamiento legal lo siguiente, que es consecuencia de la disolución del matrimonio: "Por virtud del divorcio, los cónyuges recobran su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio, salvo lo dispuesto en el artículo 287".

Las disposiciones a que he hecho mención en líneas anteriores , son algunas de las más importantes que se contuvieron en los decretos del 29 de diciembre de

1914 y del 29 de enero de 1915, pero lo complejo de la regulación del divorcio hizo que se llevaran a cabo también algunas reformas con respecto a estas disposiciones jurídicas, de manera específica principalmente con relación al divorcio por mutuo consentimiento, por lo que tomando en cuenta esta situación, voy a referirme a continuación a estas reformas llevadas a cabo por don Venustiano Carranza, con respecto a esta materia, y las más importantes son a las que me refiero en las siguientes líneas: La primera a la que haré mención fue en adición a la ley y es de fecha 26 de mayo de 1916 y tiene la finalidad de normalizar jurídicamente la situación relativa a los divorcios que se llevaron a cabo antes de que entrara en vigor la nueva Ley de Divorcio, o sea que trata específicamente lo relativo al problema de la retroactividad, haciéndolo de la siguiente manera:

"Se adiciona la ley de 29 de diciembre de 1914, en su parte transitoria, en los términos siguientes:

UNICO. Las sentencias de divorcio dictadas antes de la vigencia de la ley del 29 de diciembre de 1914, producirán los efectos de la presente ley, quedando, en consecuencia, roto el vínculo matrimonial, y los divorciados en aptitud de contraer nuevo matrimonio".

Con fecha 14 de junio es emitido un decreto por medio del cual se reforma la ley del 29 de diciembre de 1914 siendo establecido lo siguiente:

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

Por último, dos días después o sea el 16 de junio del mismo año fue expedido otro decreto, el cual tomando en consideración su notable importancia, lo transcribiré íntegramente tal como fue publicado con fecha 19 de junio de 1916; debido a que en él se hace referencia de los motivos que originaron las reformas que estatuye:

"Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de la República, a los habitantes del Distrito y Territorios Federales, hago saber:

PRIMERO.- La adición y la modificación hechas por los decretos del 26 de mayo y 14 de junio, respectivamente, del año en curso, a la ley constitucional del 29 de diciembre de 1914 sobre divorcio, obligan las reformas correspondientes a la ley del 29 de enero de 1915, que determina la misma materia en el Código Civil del Distrito y Territorios Federales.

SEGUNDO.- Es de asegurarse, no solo de suponerse, que cuando los cónyuges ocurren a la autoridad a solicitar de común acuerdo el divorcio, lo hacen después que han meditado, discutido y cerciorados de que es insostenible la vida en común: Y para ello es preciso asegurar la existencia de causas graves de desunión. Si forzosamente debe ser así, resulta perfectamente impráctico el procedimiento que se establece en el artículo 233 de la expresada ley del 29 de enero, en lo que se refiere a las juntas previas que deban celebrarse para resolver la solicitud de divorcio, porque no es lógicamente admisible que unas cuantas conferencias tenidas ante un Juez y las palabras y autoridad de éste tengan un poder contradictorio mayor que el resultante de las causas bien graves, meditadas y discutidas, que ha llevado a los peticionarios a la presencia judicial. El objeto de la intervención del Juez en el sentido en que lo requiere el artículo 233, solamente puede producirse en tratándose de individuos ignorantes y de poco criterio; pero esta misma

ignorancia y este reducido criterio pueden llevarles a un nuevo disgusto y a una nueva resolución de divorciarse aún a raíz de haberse manifestado reconciliados en la presencia judicial. El objeto lógico y práctico de la intervención del Juez en este caso, debe ser exclusivamente el de cerciorarse de la libertad de los solicitantes para pretender el divorcio, y si se quiere, el de hacer un prudente esfuerzo para la reconciliación de ellos. En tal virtud, es suficiente una junta, en la cual, después de llenados estos últimos requisitos por parte del Juez, los interesados deban ratificar su solicitud o desistirse de ella.

TERCERA.- El tiempo en que deban practicarse las diligencias relativas al divorcio por mutuo consentimiento, no debe dejarse al arbitrio del Juez, porque una morosidad de éste puede retardar la resolución indefinidamente y producir en los solicitantes las molestias consiguientes a una situación anómala y delicada. De ahí que sea preciso establecer términos prudentemente adecuados a esta situación y a las gestiones que deba hacer el Ministerio Público.

CUARTO.- Mientras en un juicio no se pronuncie sentencia definitiva, no puede establecerse la verdad legal; en consecuencia, tampoco puede establecerse, en el caso de divorcio, quién es el inocente y quién es culpable, a pesar de lo dispuesto en el artículo 239. Es antijurídica, por ende, la primera parte del artículo 243 al establecer el derecho de desistirse en favor del cónyuge inocente por ésta precisa causa de inocencia.

Este mismo artículo 243 apareja al derecho de desistirse al de obligar al otro cónyuge a reunirse con él, lo cual implica un absurdo jurídico y un absurdo moral; jurídico porque en lugar de hacerle responsable de las cosas, conforme a los principios generales del Derecho, y a la disposición positiva del artículo 21 del Código de Procedimientos Civiles, le acuda otro derecho; moral, porque obliga a la persona contra quién se ha ejercitado una acción fundamentada indudable-

mente en supuestas causas graves, a hacer vida común sin haber justificado aquella acción.

Toda demanda de divorcio, aparte de afectar los intereses plenamente materiales del demandado, afecta esencialmente en los más caros sentimientos de la persona, tales como su honorabilidad y sus afectos legítimos a sus hijos; es decir, a toda su personalidad, y es perfectamente injusto dejar al demandado al arbitrio del demandante sin siquiera concederle el derecho de exigir la depuración de su personalidad.

Si son tan graves las imputaciones que fundamentan un juicio de divorcio, la justicia y la moral exigen no solo la aplicación de las reglas generales del derecho, sino disposiciones especialísimas tendientes a reparar los males que una ligereza o una malicia puedan producir.

De ahí que esta Primera Jefatura haga responsable al desistidor de las costas del juicio, conforme a los principios generales del derecho, y que declare, conforme a esos mismos principios, que en el caso de que se trate del desistimiento implica la injustificación de las causas en que se pretendió fundamentar la demanda.

En tal virtud, y en uso de las facultades extraordinarias de que me hallo investido, expido el siguiente decreto:

Se reforman los artículos 233, 234, 235, 237, 243 de la ley del 29 de enero de 1915, en los términos siguientes:

Artículo 233. El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud, el Juez de Primera Instancia remitirá extracto al del Registro Civil para que éste la haga publicar en los mismos términos en que se hace la publicación de la acta de pre-

sentación matrimonial , y citará a los cónyuges a una junta, que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes. En esta junta, el Juez procurará restablecer entre ellos la concordia y cerciorarse de la completa libertad de ambos para divorciarse, y complementados estos requisitos, los cónyuges deberán ratificar su solicitud o desistir de ella.

Artículo 234. Ratificada la solicitud, el Juez pondrá el expediente a la vista del Ministerio Público por el término de cinco días, para que éste haga las observaciones que juzgue oportunas, y dentro de los ocho días siguientes pronunciará sentencia decretando el divorcio y aprobando los arreglos con las modificaciones que juzgue pertinentes, cuidando de que no se violen los derechos de los hijos o de tercera persona.

Artículo 235. Mientras que se celebra la junta y se declara el divorcio aprobando el convenio de los interesados, el Juez autorizará la separación de los consortes de una manera provisional y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos menores.

Artículo 237. Los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo, antes de que se pronuncie resolución definitiva; pero en este caso no podrán volver a solicitar su divorcio en la misma forma, sino pasado otro año desde su reconciliación.

Artículo 243. El desistimiento por una sola de las partes, además de hacer al desistidor responsable de las costas del juicio, implica la injustificación a que se refiere el artículo 230, y por tanto, le asiste a la otra persona el derecho consignado en el propio artículo".

He realizado la transcripción íntegra del decreto de fecha 16 de junio de 1916, en razón de los aspectos tan interesantes que en él se contienen, principalmente las reformas hechas al Código Civil y los motivos que dieron lugar a las mis-

mas; de esta manera tenemos una visión más amplia con respecto de las modificaciones realizadas a la ley del 15 de enero de 1915, porque en el mencionado decreto se encuentran contenidos comentarios que fueron hechos en relación a cada uno de los artículos reformados.

Debo dejar asentado que el tiempo en que estuvo en vigor esta Ley de Divorcio, fue sumamente breve, debido a que en el mes de abril de 1917 don Venustiano Carranza expidió la llamada Ley de Relaciones Familiares, la cual se encargó de normar jurídicamente todo lo relativo al ámbito familiar, nosotros únicamente nos vamos a concretar a tratar lo relativo a la forma en que se instituyó al divorcio en este ordenamiento jurídico; pero también es conveniente el remitirnos a los Considerandos de esta ley en la cual se explica la razón por la que se instituyó y el ¿Porqué? de los lineamientos que sigue, en forma expresa, es señalado lo siguiente: "Que los derechos y obligaciones personales de los consortes deben establecerse sobre una base de igualdad entre estos y no en el imperio que, como resto de la "manus" romana, se ha otorgado a el marido, y deben además, consignarse en los preceptos legales las prácticas que emanan de las costumbres, a fin de hacer que la ley sea suficientemente respetable y debidamente respetada; por todo lo cual se ha creído conveniente determinar de un modo expreso que ambos cónyuges tienen derecho a consideraciones iguales en el seno del hogar; que la mujer está dispensada de vivir con su marido, cuando éste se establezca en lugar insalubre o inadecuado a la posición social de la mujer; que el marido está obligado a sostener en el hogar sin perjuicio de que la mujer coadyuve, si tiene bienes o trabaja; que la falta de cumplimiento de estas obligaciones, por parte del marido, constituye un delito; que el cuidado directo del hogar y la prole corresponde a la mujer y como consecuencia de esto último, que ella no puede obligarse a prestar servicios personales a extraños, sin el previo consentimiento del marido.

Como nos podemos dar cuenta al analizar las líneas anteriores uno de los principios fundamentales que se trata de establecer en esta Ley de Relaciones Familiares, es el equiparar en gran medida los derechos del hombre y de la mujer en base a una igualdad en la medida en que es posible, y esta actitud en realidad es loable, si tomamos en consideración que aun existen vestigios en diversas legislaciones de otros países en los cuales no se ha suprimido la idea equivocada del poder omnímodo del marido sobre la esposa, yo en lo personal voy a hacer mención de una conferencia dictada en nuestra Facultad de Derecho de la U.N.A.M. , por el distinguido maestro de la Universidad de Madrid y de Salamanca, Diego Espín Canovas hace aproximadamente cuatro años y quién refiriéndose a la situación actual en España expresó entre otros conceptos de mucha importancia, que ha sido hasta la ley del 2 de mayo de 1975 cuando se sustituyeron una serie de disposiciones anticuadas del Código Civil anterior y que en el actual se ha puesto coto en gran medida a la notable desigualdad existente entre los derechos de los cónyuges, en los cuales el esposo ejercía un gran poder sobre su esposa y sus hijos; este Código Civil español que data de 1889 establecía en una de sus disposiciones que: "El marido protegerá a su mujer y la mujer obedecerá al marido como reverencia a tributar al poder protector"; y además sujetaba a la mujer a una incapacidad casi total, porque ésta no podía realizar ningunos actos jurídicos sin el consentimiento del marido, quién podía pedir la nulidad de esos actos en caso de celebrarse. Analizando estas situaciones podemos concluir que a la mujer se le consideró como si careciera de criterio y de raciocinio, porque solo de esta forma se podrían tratar de justificar a estas disposiciones tan inapropiadas por anacrónicas. Afortunadamente la lucha librada por el pueblo español, ha encontrado eco en sus legisladores y se han llevado a cabo cambios muy radicales con respecto de estas instituciones en las últimas fechas, y así es como en mayo de 1975 fue sustituido este retrogrado y caduco Código Civil de 1889 y actualmente se establece en las nuevas disposi

ciones que el matrimonio no restringe la capacidad de obrar de ninguno de los cónyuges; por lo cual en el Código Civil de 1975 se indica expresamente hoy en día, que el marido no representa a su esposa.

Es incuestionable el avance adquirido hoy en día por el Derecho español, el cual fue víctima durante varios siglos de la intransigencia y oscuridad del Derecho canónico del cual, afortunadamente se ha liberado en gran parte para beneficio de ese pueblo emprendedor y progresista al que nos unen muchas raíces culturales.

Una vez analizando los conceptos vertidos en líneas anteriores, podemos darnos cuenta y apreciar el contenido y el valor de nuestra Ley de Relaciones Familiares, la cual ya en 1917 establecía disposiciones tendientes a igualar en cierto grado los derechos de los cónyuges.

Fue en los decretos del 29 de diciembre de 1914 y del 29 de enero de 1915, en los que se instituyó por vez primera en nuestra patria al divorcio vincular, pero es en esta ley de 1917 en la que se reafirma la disolubilidad del vínculo matrimonial. Algunos de los motivos de este radical cambio los encontramos contenidos en la Exposición de motivos de esta ley en donde se expresa lo siguiente: "Siendo los objetos esenciales del matrimonio la perpetuación de la especie y la ayuda mutua, no es de ninguna manera indispensable una indisolubilidad que, en muchos casos, puede ser contraria a los fines de las nupcias, ni mucho menos una autoridad absoluta de uno solo de los consortes, con perjuicio de los derechos del otro, cuando en realidad lo que se necesita es una cooperación libre y espontánea de ambos ya que los dos contribuyen en esferas insustituibles a los fines del matrimonio".

Así es como de una manera clara y definitiva se hace frente a un problema complejo que requiere de soluciones firmes y apropiadas y no únicamente soslayando la cuestión, como lo hicieron en forma errónea nuestras disposiciones jurídicas an-

teriores a ésta, y como lo hace aun en nuestros días el Derecho canónico.

Esta Ley de Relaciones Familiares estatuye en su artículo 75 que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Con relación a las causales de divorcio, sigue en general las mismas que estatufa la ley del 15 de enero de 1915, únicamente con las siguientes variantes:

En la fracción VIII de la ley de 1915 se establecía como causal: "La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de cinco años de prisión".

En la nueva ley modificada esta fracción en los siguientes términos:

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

También fue modificada la fracción IX, debido a que la del decreto de enero de 1915 estatua lo siguiente: "Fracción IX. Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de diez años."

Pero en la Ley de Relaciones Familiares se estableció esta causal bajo los siguientes términos: "Fracción IX. Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de dos años".

Además de lo cual, también en esta ley de 1917 se agrega otra causal más, la cual fue numerada como la fracción XI y que estatua que proceda el divorcio en el caso de: "Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que no baje de un año de prisión".

Estos fueron los únicos cambios relativos a las causales de divorcio, en ambas leyes, la de enero de 1915 y la de abril de 1917.

Refiriéndome a la regulación del divorcio por mutuo consentimiento en esta ley, debo señalar que son ampliados nuevamente los trámites, porque se estatuye la celebración de tres juntas de avenencia para que éste tenga lugar, o sea que fueron abrogados los artículos relativos que habían sido puestos en vigor por el decreto de fecha 16 de junio de 1916.

Esta Ley de Relaciones Familiares no aporta en realidad nada nuevo porque con anterioridad ya estaban establecidas muchas de las disposiciones que estatuye, las cuales se encontraban principalmente contenidas en nuestro Código Civil de 1884; y a pesar de que en la Exposición de Motivos de la Ley de Relaciones Familiares se manifiesta expresamente la tendencia de igualar los derechos del hombre y de la mujer que contraen matrimonio, en contradicción a ésto, debo señalar que nos seguimos encontrando con que la regulación de la causal de divorcio integrada por la comisión del adulterio de uno de los cónyuges, continúa de la misma manera que lo hicieron nuestras disposiciones jurídicas anteriores, o sea, colocándose en un plano de notoria inferioridad a la esposa en relación a su cónyuge; situación que no deja de ser negativa y cuya repercusión se extiende a nuestra época, porque a pesar de haber una diferencia considerable de ese tiempo al nuestro, nos damos cuenta de que existen aun algunos Códigos Civiles que con omnibulada visión siguen manteniendo en sus disposiciones esa inicua desigualdad en los derechos de los consortes.

Pero como ya ha sido mencionado desde un principio, yo considero que, el principal valor de esta ley de abril de 1917 es sin lugar a dudas, el reafirmar en su contenido el principio de disolubilidad del vínculo matrimonial establecido el 29 de diciembre de 1914 y en enero de 1915 en la Ley de Divorcio erradicando de ma-

nera definitiva y categórica la idea anacrónica y caduca de que el matrimonio solo se extingue por la muerte de uno de los cónyuges; de esta manera al ser acepta da la regulación del divorcio vincular en nuestra legislación se obtiene un considerable avance y se logra salir de la oscuridad y el retraso en el que se encontraban nuestras disposiciones jurídicas que se encargaron de regular durante tanto tiempo a esta institución.

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO III

Para la integración de este tercer capítulo fue analizada la Ley de Relaciones Familiares de abril de 1917; así mismo, los datos transcritos expresamente relativos a los decretos de 29 de diciembre de 1914 y de 29 de enero de 1915, así como los de sus consiguientes reformas y considerandos, fueron tomados de las siguientes compilaciones:

- A. Recopilación de Leyes y Decretos expedidos el año de 1916 bajo el Régimen Preconstitucional de la Primera Jefatura del Ejército Constitucionalista. S.E.P., año 1922, pags. 84, 85, 98, 99, 100, 101 y 102.
- B. Decretos, Circulares y Reglamentos
Primera Jefatura del Ejército Constitucionalista.
Venustiano Carranza, Pags. 147 a 150 y 168 a 181.

CAPITULO CUARTO

CAPITULO IV. EL DIVORCIO CONTEMPLADO BAJO LAS DIRECTRICES DEL CODIGO CIVIL DE 1928.

En este capítulo me voy a referir a la situación actual de nuestra sociedad y a la manera en que se encuentra regulado el divorcio en el Código Civil vigente conocido como de 1928 aun cuando en realidad entró en vigor en 1932. En capítulos anteriores hemos hecho mención de la forma en que se instituyó el divorcio en nuestra legislación lo cual nos ha servido para adquirir un conocimiento de los antecedentes inmediatos de esta institución, pero ahora adquiere una mayor importancia este capítulo porque vamos a analizar a esta figura jurídica ubicándola en nuestro presente en nuestra realidad social con toda su problemática. El estudio hecho con anterioridad nos ha servido para darnos cuenta de los aciertos y de los errores en que se incurrió al regular a esta institución pero todo lo anterior lo hemos visualizado como algo que "fué", que existió en una época pasada con circunstancias y condiciones de vida tanto sociales, políticas, culturales y morales muy distintas a las que tienen vigencia hoy en día, por lo cual pueden llegar a parecernos anacrónicas algunas disposiciones jurídicas que regulan al divorcio pero no debemos de dejar de considerar que nuestro Código Civil entró en vigor en 1932 habiendo sido expedido en 1928 por el Presidente Constitucional de la República Plutarco Elías Calles, o sea hace cincuenta y tres años y a pesar de las múltiples reformas de las que ha sido objeto - deja mucho que desear, desde mi personal apreciación, ya que considero que no cumple de manera efectiva con la enorme responsabilidad que se le ha conferido. Existen aun muchas personas que se oponen férreamente y de manera terminante al divorcio vincular, ha sido polémica de siglos que todavía no ha quedado resuelta de manera definitiva, el aceptar que sea regulado el divorcio que disuelve el

vínculo matrimonial y hay quienes hacen apología de la separación de cuerpos por lo que voy a referirme a dos personalidades de la ciencia del Derecho quienes hacen una distinción adecuada de cada uno de estos dos sistemas, ellos son los tratadistas Colin y Capitant quienes han establecido una distinción clara y precisa al respecto bajo los siguientes términos: "Divorcio significa la disolución del matrimonio viviendo los dos esposos, a consecuencia de una decisión judicial dictada a petición de uno de ellos o de uno y otro, por las causas establecidas por la ley; separación de cuerpos, es el estado de los esposos que han sido dispensados de vivir juntos por una decisión judicial". (1)

Yo en lo personal considero como inapropiado el que algunas legislaciones de otros países solamente regulen la separación de cuerpos a pesar de toda esa serie de consideraciones que hacen y que tienen un gran contenido religioso pero que son totalmente vacuas y obsoletas, porque no afrontan con una visión perspicaz el agudo y complejo problema que constituyen los matrimonios desavenidos y además no comprenden que las formas de solucionar estas situaciones dentro de un punto de vista religioso no tienen ninguna utilidad real ni objetiva; apoyo definitivamente la regulación del divorcio perfecto y rechazo categóricamente el semipleno. A continuación expondré algunos conceptos vertidos por los tratadistas franceses Marcel Planiol y Jorge Ripert quienes al referirse a este tema expresan lo siguiente: "Después de la separación los esposos pueden hacerse tanto mal como antes, aunque de otro modo. Siendo la causa del mal el matrimonio, es éste el que hay que romper, y no solamente la vida en común. El único remedio eficaz por tanto es el divorcio. Para restablecer la paz hay que dar a cada uno su libertad, como antes del matrimonio. La ventaja del divorcio es hacer posible otro matrimonio a los esposos desunidos. Se objeta a esta ventaja el interés de los hijos, y es cierto que son sacrificados en el divorcio; pero también lo son con la separación de cuerpos. El divorcio les impone además una madrastra o un padrastro;

pero ésta situación que no siempre va en su detrimento, existe también en el segundo matrimonio contraído después de la muerte de uno de los cónyuges".(2)

Estos comentarios realmente son muy certeros y me adhiero a estas ideas por considerarlas correctas debido a que estas apreciaciones sí tienen un verdadero concepto de la realidad y son manifestadas de manera idónea. De esta manera también ha sido entendida esta institución por nuestros legisladores a partir de la Ley de Divorcio de 1914 en la que se aceptó por primera vez en nuestra nación la regulación del divorcio vincular y esto no sucedió como una condesendencia del legislador sino como una egiencia de nuestra sociedad.

Nuestro Código Civil vigente no puede sustraerse principalmente a la influencia de la Ley de Relaciones Familiares de 1917 y adopta un gran número de sus disposiciones, sus principios y finalidades tienen una gran relación entre sí y únicamente trata de reafirmar y complementar el contenido de las normas de la ley del 17 siguiendo sus directrices, de lo cual podemos darnos cuenta de manera diáfana al estudiar algunos conceptos de su Exposición de Motivos en los que señala lo siguiente: "Se equipararon en cuanto fue posible las causas de divorcio en lo que se refiere al hombre y la mujer, procurándose que quedaran debidamente garantizados los intereses de los hijos, que casi siempre resultan víctimas de la disolución de la familia - y es añadido con posterioridad - es cierto que es de interés social el que los matrimonios no se disuelvan fácilmente, pero también será el interés de la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos". (3)

Como nos podemos dar cuenta es sencillo encontrar la relación entre lo establecido por este Código y los fundamentos de la Ley de Relaciones Familiares ya que como ha quedado asentado literalmente es notable la similitud entre los lineamientos de ambos.

Es indubitable además que los conceptos vertidos en la mencionada Exposición de Motivos son sumamente realistas y objetivos, ante todo se busca la protección de los hijos procreados por los cónyuges que desean divorciarse y también se tratan de igualar en la medida en que sea posible los derechos de ambos cónyuges suprimiendo de manera definitiva el equivocado y arbitrario concepto del poder omnímodo del esposo en el matrimonio y por consecuencia el estado de servidumbre a que estuvo sometida durante tanto tiempo la mujer que contrafa nupcias. Estas medidas asumidas son realmente muy acertadas como también lo es, el que no se obstaculice enormemente la tramitación del divorcio cuando ambos cónyuges deciden de manera voluntaria que sea disuelto el vínculo matrimonial que los une.

Actualmente encontramos regulados en el Código Civil vigente tres procedimientos de divorcio, dos de los cuales ya habfan sido establecidos con anterioridad por nuestras disposiciones jurídicas y uno más que fue incorporado por vez primera en nuestro ordenamiento legal de referencia y que es el llamado divorcio por mutuo consentimiento administrativo; los otros dos sistemas a que hice mención son el divorcio contencioso o necesario y el divorcio por mutuo consentimiento en la vfa judicial; aún cuando también autoriza el Código la separación de cuerpos de los cónyuges y que tiene lugar sin que sea disuelto el vínculo matrimonial pero solo en situaciones determinadas a las que en su oportunidad me referiré. Para poder lograr una mejor comprensión de la forma en que se encuentran regulados estos procedimientos de divorcio me voy a referir a cada uno de ellos de una manera específica y así podremos darnos cuenta de los lineamientos

jurídicos en que se les encuadra.

Es en el artículo 266 del Código Civil vigente el que señala o estatuye expresamente que "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro", esta disposición toma su contenido del artículo 75 de la Ley de Relaciones Familiares ya que también se expresa en él de manera literal la característica del divorcio de disolver el vínculo surgido del matrimonio lo cual es de gran importancia y además como consecuencia lógica de lo anterior se infiere la aptitud en que quedan los cónyuges de llegar a contraer un nuevo matrimonio.

Como lo he mencionado ya, trataré de llevar cierto orden para poder de una manera sistemática señalar los rasgos principales de cada uno de los procedimientos de divorcio ya enunciados y que regula nuestro Código, para lo cual comenzaré este estudio refiriéndome en primer plano al divorcio por mutuo consentimiento en cada una de sus formas, el tramitado ante autoridad administrativa y el judicial respectivamente.

Generalizando podemos decir que fue en el Código Civil francés conocido como Código Napoleón en el siglo pasado, el primero de esta época en el que se reguló el divorcio voluntario y fue Bonaparte quién logró imponerlo aunque en la actualidad paradójicamente ha sido suprimida esta institución de los ordenamientos jurídicos franceses produciendo este hecho consecuencias muy negativas y a modo de ejemplo haré mención del notable tratadista francés Marcel Planiol quién a este respecto señala lo siguiente: "La práctica del divorcio de común acuerdo se ha extendido en las grandes ciudades, sobre todo en París. Se simula un abandono del domicilio conyugal seguido de un requerimiento de regresar que queda sin efecto y el tribunal pronuncia el divorcio por injuria grave. En otros casos se simula un adulterio; más sencillamente se contentan a

veces con el envío de una carta injuriosa sobre cuyos términos ya se ha convenido por adelantado. Se han creado agencias para facilitar rupturas a los esposos deseosos de romper el lazo matrimonial; pudiendo decirse que la industria del divorcio es más próspera aun que la del corretaje matrimonial". (4)

En otras palabras podemos decir que ha tenido lugar un tipo de divorcio en el cual se simulan las causas que darán lugar a él, todo esto debido a que se ha cerrado la puerta al divorcio voluntario y esto da lugar a divorcios simulados lo cual constituye una burla a los ordenamientos jurídicos franceses, pero que se justifican en cierta medida por la supresión de una figura jurídica tan necesaria como lo es el divorcio por mutuo consentimiento, a estas anormales situaciones se les ha denominado "divorcios simulados".

El divorcio voluntario o por mutuo consentimiento se caracteriza porque para que pueda ejercitarse se requiere la libre voluntad de los cónyuges, su mutuo disenso y propiamente su convencimiento de que es la mejor solución que pueden adoptar para poner fin a un matrimonio desavenido y que no cumple con las finalidades esenciales para las cuales fue contraído. La ventaja principal de este tipo de divorcio consiste en que no es necesario el dar a conocer públicamente las causas que propician o generan esta situación, de ésta manera no se ponen en evidencia las conductas negativas de uno o de ambos cónyuges, debido a que en este divorcio se parte de la idea de que no hay causa imputable a ninguno de los consortes; siéndo esta una de las razones fundamentales por la cual se solicita con mucha frecuencia el divorcio fundándose en esta causal. Otra de las ventajas que nos presenta podríamos decir accesorias consiste en que su tramitación es sumamente breve, se lleva a cabo en un lapso de tiempo corto porque no presenta de ninguna manera la dificultad ni la complejidad que produce el divorcio contencioso o necesario.

El requisito indispensable en este tipo de divorcio es indiscutiblemente el que ambos cónyuges estén de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial que los une o sea que exista un acuerdo de voluntades en relación a ese fin, de allí toma su nombre y por eso es conocido como divorcio por mutuo consentimiento o voluntario el cual encuentra su fundamento legal dentro de nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 267 en su fracción XVII que a la letra estatuye lo siguiente: "Artículo 267.- Son causas de divorcio: Fracción XVII.- el mutuo consentimiento".

Este divorcio es regulado en nuestro Código en dos vías según se reúnan los requisitos que establece para una u otra de ellas, estas son: El divorcio voluntario en la vía judicial conocido así porque se tramita y se resuelve ante esta autoridad, debemos señalar además que este tipo de divorcio ya había sido regulado con anterioridad en nuestras disposiciones jurídicas, y el otro procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento es el denominado como administrativo por llevarse a cabo ante el Juez del Registro Civil, esta forma de divorcio es una innovación en nuestra legislación, porque nunca antes había sido estatuido por nuestros ordenamientos legales. Como acertadamente lo señala el distinguido maestro don Ignacio Galindo Garfias "fue la Ley de Relaciones Familiares, la que estableció por primera vez en México la disolución del matrimonio mediante resolución judicial, a instancia de ambos cónyuges que declaran su voluntad concorde de querer divorciarse". (5)

A continuación haré dos secciones en este trabajo para referirme de manera específica en primer término al divorcio por mutuo consentimiento administrativo y en seguida al divorcio voluntario en vía judicial, para de esta manera hacer alusión a las características esenciales de cada una de estas figuras jurídicas.

DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO ADMINISTRATIVO:

En términos generales anotaré que el Código Civil dispone que para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento debe de haber transcurrido cuando menos un año a partir de la fecha de la celebración del matrimonio que se pretende disolver.

Para que tenga lugar el divorcio por mutuo consentimiento en la vía administrativa, es necesario que se reúnan tres requisitos indispensables y estos son los siguientes: que ambos cónyuges sean mayores de edad; que no tengan hijos y que hayan liquidado de común acuerdo la sociedad conyugal si bajo ese régimen patrimonial contrajeron matrimonio.

El procedimiento a seguir es el siguiente: Una vez reunidos estos requisitos irán los cónyuges ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, esta comparecencia debe ser estrictamente personal, ante el que acreditarán que son casados y mayores de edad lo cual pueden hacer con las constancias respectivas; además de lo cual manifestaran expresamente su voluntad de disolver el vínculo matrimonial que los une indicando también que no han procreado hijos durante su matrimonio, y que han liquidado de conformidad la sociedad conyugal, cuando esta haya existido.

Una vez hecho lo anterior, el Juez del Registro Civil levantará una acta en la que hará constar dicha solicitud previa la identificación de los consortes y los citará para que quince días después éstos se presenten a ratificarla y en caso, de que así lo hagan el Juez los declarará divorciados haciendo constar esto en otra acta y también hará la anotación correspondiente en la del matrimonio que quedó disuelto; de llegar a presentarse la situación de que los cónyuges sean menores de edad, tengan hijos, o que no hayan liquidado la sociedad conyugal de común acuerdo, y si llegan a declarar estos hechos falsamente ante el Juez del

del Registro Civil con la finalidad de obtener la disolución del vínculo matrimonial, esto traerá como consecuencia que el divorcio obtenido de esta manera no surta efectos jurídicos de ninguna naturaleza y además sufrirán las penas señaladas por el Código correspondiente.

Como podemos apreciar la tramitación de este tipo de divorcio es bastante sencilla y se lleva a cabo en un transcurso de tiempo muy breve. Este procedimiento ha dado lugar a una serie de críticas porque se considera que no se obstaculiza de ninguna manera la disolución del vínculo matrimonial, por lo que deja la puerta abierta a un sinnúmero de divorcios de esta índole, lo cual según los inconformes, no es apropiado, porque debe tratar de evitarse para bien de la propia sociedad que los matrimonios sean disueltos con relativa facilidad. Esta crítica considero que es buena, pero solo en parte, porque la justificación de este sistema o procedimiento de divorcio lo encontramos en la propia Exposición de Motivos del Código de referencia en donde se considera que los cónyuges al ser mayores de edad pueden decidir libremente la conveniencia de disolver su matrimonio y que no se afecten otros derechos más que los de ellos al no haber procreado hijos y habiendo liquidado el régimen patrimonial de plena conformidad hace que no se afecten intereses de terceros, ante lo cual se considera que no es conveniente obstaculizar innecesariamente la disolución del matrimonio desavenido y conflictivo, en el que se ha roto la armonía que debe necesariamente existir en la vida conyugal, para que de esta forma cumpla con la función que le ha sido asignada en nuestra sociedad, pero si estos fines se distorsionan entonces traen un perjuicio mayor a la comunidad; por lo que ante esta situación es conveniente no obstaculizar la disolución de ese vínculo matrimonial para evitar de esta manera situaciones graves que tendrán lugar de no ponerse un remedio a tiempo.

DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO ANTE AUTORIDAD JUDICIAL

Este procedimiento de divorcio voluntario, fue estatuido con anterioridad en nuestras disposiciones jurfdicas, motivo por el cual no podemos señalar que sea una novedad en nuestro Código Civil actual, tiene el efecto también de disolver el vínculo matrimonial sin grandes dificultades. A diferencia del divorcio por mutuo consentimiento administrativo que se tramita ante el Juez del Registro Civil, éste tiene que ejercitarse ante la autoridad judicial que corresponda , porque las circunstancias bajo las cuales se presenta son distintas y deben protegerse debidamente una serie de derechos tan importantes que hacen necesaria la intervención de la mencionada autoridad. En este procedimiento de divorcio también es requisito indispensable el mutuo disenso de los cónyuges para poder tramitarlo, para ahondar más al respecto vamos a remitirnos a lo que dice el maestro Rafael Rojina Villegas quién nos señala de manera adecuada las circunstancias bajo las cuales procede el trámite del divorcio voluntario judicial, haciéndolo bajo los siguientes términos: "Cuando no se llenan los requisitos enunciados en el número anterior para que sea procedente el divorcio voluntario de tipo administrativo, y se tiene la voluntad de disolver el matrimonio, existe un divorcio de tipo judicial, el cual se decreta por sentencia, dictada por el Juez de lo Civil o de Primera Instancia, la cual disolverá el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal en caso de existir". (6).

Ante estas circunstancias los cónyuges tendrán que recurrir ante la autoridad judicial correspondiente que en este caso es el Juez en Materia Familiar y deberán presentar en el juzgado la demanda de divorcio firmada por ambos, a la cual se acompañará un convenio en el cual debe quedar asentado expresamente lo siguiente: la designación de la persona a quién serán confiados los hijos del matrimonio, ya sea durante el procedimiento así como después de ejecutoriada la sentencia de divorcio; también debe señalar la manera en que se van a subve-

nir las necesidades de los hijos durante el tiempo que dure el procedimiento, así como una vez ejecutoriada la sentencia; se hará además el señalamiento de la casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento así como la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo; y por último se señalará en el convenio la manera en que serán administrados los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriada la sentencia de divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad. Todos estos requisitos que deben ir señalados en el convenio que sea presentado los establece el artículo 273 del Código Civil vigente y tienen la finalidad de que sean protegidos de manera primordial los derechos de los hijos procreados en el matrimonio, así como también que se lleve a cabo correctamente la liquidación del régimen de sociedad conyugal cuando éste exista. A pesar de que también es un requisito el señalar la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro, es conveniente hacer notar que esto será únicamente durante el procedimiento porque es regla general que en el divorcio voluntario los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia, salvo en el caso en que sea estipulada esa obligación en un pacto que celebren entre ellos, pero esto es una excepción a la norma general.

En términos generales podemos afirmar que este tipo de divorcio por mutuo consentimiento tiene lugar cuando los cónyuges no satisfacen los requisitos señalados para que tenga lugar el divorcio voluntario administrativo.

En relación al primer punto del convenio que debe presentarse el distinguido jurisconsulto Rafael Rojina Villegas, señala en su obra de Derecho civil relativa a la familia, los siguientes comentarios que considero muy acertados y que

es conveniente reproducir literalmente: "Generalmente es en relación con el primer punto del artículo 273, como los cónyuges no llegan a un acuerdo estrictamente legal para definir la situación de los hijos, porque en realidad pretende uno de ellos, excluir al otro de la patria potestad. Es decir, concede el divorcio siempre y cuando se le entregue la custodia de sus hijos menores, y además que el otro cónyuge renuncie de hecho a la patria potestad. Ahora bien, como la patria potestad no es renunciable, se trata de buscar una manera de burlar la ley, redactando el convenio de divorcio de tal manera que sin emplear la expresión categórica de que un cónyuge renuncia a la patria potestad sobre sus hijos, de hecho hace esa renuncia, porque se obliga a no visitarlos, a no intervenir en su educación, en su representación jurídica. En una palabra: a no volver a tener trato alguno con sus hijos menores. Pues bien, esta forma como generalmente se redacta la cláusula, cuando haya esa condición indebida, impuesta por un cónyuge al otro, a fin de que el divorcio se tramite de común acuerdo, no debe ser aprobada por el Juez". (7)

En realidad este punto de vista es sumamente objetivo y señala de manera determinante un problema muy grande y considerable que presenta este procedimiento de divorcio, lamentablemente los jueces no evitan de ninguna manera que de hecho se lleve a cabo la pérdida de la patria potestad de los hijos menores procreados en el matrimonio, como lo asienta muy convenientemente el maestro Rojina Villegas, debido a que aunque expresamente no se hace la renuncia de este derecho tácitamente sí se acepta por la extorsión de que hace objeto uno de los cónyuges al otro, amenazándolo de que solamente aceptando esa condición otorgará su consentimiento para la tramitación del divorcio; deben buscarse soluciones adecuadas para combatir de raíz este problema y poder erradicarlo debido a que la patria potestad es un derecho que deben ejercitar ambos cónyuges, además de lo cual tenemos que considerar que en este procedimiento de

divorcio no se sanciona a ninguno de los cónyuges con la suspensión ni mucho menos con la pérdida de la patria potestad, porque se parte del supuesto de no considerar a ninguno de ellos culpable de haber cometido alguna causa o de haber realizado alguna conducta negativa que justifique esta sanción, sino que ambos tienen pleno derecho de ejercitarla sin restricciones incongruentes. El convenio anteriormente comentado debe acompañar la solicitud de divorcio que se presentará ante la autoridad judicial competente ante quien se llevará a cabo el procedimiento establecido en la ley.

La tramitación a seguir no es complicada debido a que se reduce a la comparecencia personal de los cónyuges a dos juntas de avenencia, en las cuales el Juez tratará de convencer a los esposos de que desistan de su propósito de disolver el vínculo matrimonial, estas juntas se llevarán a cabo en intervalos o periodos de tiempo breves, siendo estos específicamente dentro de un lapso de ocho a quince días a partir de la presentación del escrito en el que se solicita el divorcio, para que se realice o tenga lugar la primera junta de avenencia y si los cónyuges insisten en continuar los trámites de divorcio, entonces la segunda tendrá lugar en otro periodo de tiempo igual al anteriormente señalado, a partir de la fecha en que tuvo lugar la primera junta. Hago incapié en que la comparecencia de los cónyuges a estas dos juntas es forzosamente personal debido a que de ninguna manera pueden hacerse representar por procurador. Solamente en el caso de que alguno de los cónyuges sea menor de edad necesitará de un tutor especial, tanto para poder solicitar el divorcio como también para que éste lo acompañe a las juntas de avenencia. Una vez llevadas a cabo las dos juntas sin que los consortes hayan modificado su propósito de disolver el vínculo matrimonial, entonces el Juez si considera que han quedado debidamente protegidos los derechos de los hijos procreados en el matrimonio y que además ha sido liquidada de plena conformidad la sociedad conyugal, y oyendo al Ministerio

Público para que éste manifieste su aceptación en relación al convenio, entonces podrá declarar que tiene lugar el divorcio de los solicitantes. Si se llega a presentar la situación de que haya inconformidad por parte del Ministerio Público, porque llegue a considerar que en el convenio presentado no quedan debidamente protegidos o garantizados los derechos a los que su contenido se refiere, entonces propondrá las modificaciones que considere pertinentes para que quede subsanada esta situación, las cuales deben hacerse saber a los cónyuges para que éstos manifiesten si las aceptan o no pero de no aceptarlas entonces el Juez dictará la sentencia que considere adecuada tratando de que queden debidamente protegidos los derechos de los hijos, según lo establece el artículo 680 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio debe enviarse copia de ésta al Juez del Registro Civil ante el cual se celebró el matrimonio con la finalidad de que se lleve a cabo el levantamiento del acta de divorcio y la anotación marginal en la del matrimonio que ha quedado disuelto. Los cónyuges que obtienen la disolución del vínculo matrimonial por medio del divorcio por mutuo consentimiento, ya sea en la vía judicial o en la administrativa no podrán volver a contraer matrimonio sino hasta que haya transcurrido un año a partir de la fecha en que quedó disuelto el anterior. Cuando se presenta la situación de que se produzca la reconciliación de los cónyuges durante el procedimiento de divorcio voluntario, esto pone fin al mencionado procedimiento; siempre y cuando el Juez no haya dictado la sentencia y solamente podrán solicitar nuevamente el divorcio por mutuo consentimiento los cónyuges hasta que haya transcurrido un año a partir de la reconciliación.

Es conveniente dejar asentado que el divorcio por mutuo consentimiento no ha sido aceptado en todos los países que regulan y aceptan al divorcio vincular pero también debemos de considerar que esta postura no es definitiva porque en

un momento determinado pueden incorporarlo en sus ordenamientos legales o también pueden llegar a suprimirlo los que ya lo han aceptado, como es el caso de Francia donde se han presentado situaciones no deseadas con el llamado "divorcio simulado" al cual ya nos hemos referido con anterioridad.

Lo que no deja lugar a dudas es el inapreciable valor que tiene este procedimiento de divorcio y que es un verdadero acierto el que se encuentre regulado en nuestro Código Civil vigente, a pesar de todas las críticas que le han sido formuladas.

Voy a concluir esta parte del capítulo transcribiendo algunos comentarios que hace don Juan I. Lovato V. en su obra "El Divorcio Perfecto" quién con mente serena y lúcida señala: "No encontramos razón para creer que el divorcio por mutuo consentimiento sea la expresión del amor libre o nos lleve a él. Así mismo ¿Porque obligar a los cónyuges a mostrar, a veces, las llagas y miserias que, acabando con el amor, les ha obligado a romper el lazo conyugal que creyeron sería eterno? ... y continúa diciendo - Se ha aceptado el mutuo consentimiento como causa de divorcio, en consideración a que este motivo puede encubrir, o mejor evitar el que se aduzcan otros que atraerían a los cónyuges falta de estimación y vergüenza, deshonor, en este sentido es aceptable y beneficioso" (8).

DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO:

Después de haber tratado lo relativo al divorcio por mutuo consentimiento sigue ahora el turno de analizar un sistema de divorcio no menos conflictivo ni polémico que el anterior, aun cuando ya he hecho referencia de él en el desarrollo de este trabajo es ahora el momento preciso de ubicarlo, de analizarlo a la luz de nuestro Código Civil vigente; me refiero al llamado divorcio necesario o contencioso. Ya en páginas anteriores tuve oportunidad de referirme al divorcio por mutuo consentimiento en el cual en ambos cónyuges existe un acuerdo de voluntades para disolver el vínculo matrimonial que los une, existe un mutuo disenso para lograr tal finalidad y no se puede llevar a cabo sin que esa voluntad sea expresamente declarada ante la autoridad judicial o administrativa según corresponda. Ahora nos encontramos ante una situación totalmente distinta a la anterior porque podemos afirmar que de hecho en la gran mayoría de estos divorcios contenciosos falta la voluntad de alguno de los cónyuges debido a que por diversos motivos o intereses éste no desea que sea disuelto el vínculo matrimonial o por lo menos no quiere encontrarse en la posición desventajosa de cónyuge culpable o sea del que ha dado causa al rompimiento de la *affectio maritalis* que ha llevado a su cónyuge a proceder en forma tan determinante en contra de él, aun ante los propios tribunales.

Hemos hablado de divorcio voluntario o contencioso y al remitirnos a un diccionario no jurídico sino únicamente de la lengua española para profundizar en el significado común del término "necesario" encontramos la siguiente definición:

"Necesario.- Dícese de lo que forzosamente ha de existir para obtener un resultado o para que una cosa exista. / Dícese de lo que forzosamente ha de suceder como consecuencia de otros hechos". (9)

Posteriormente buscando el significado del término contencioso, que a pesar de ser de uso común para los que tenemos contacto con la ciencia del Derecho, quise

solamente determinar en lenguaje no técnico-jurídico sino únicamente su significado común, encontré lo siguiente: "Contencioso.- que es objeto de litigio/ que acostumbra a contradecir. Litigio.- disputa por solucionar o aclarar algo". (10)

Debo acentuar que estos significados, son interpretaciones de un sentido común en nuestra lengua española sin tener que ver con la apreciación jurídica de una manera directa. En estos significados se encierra el contenido del divorcio que comenzamos a estudiar porque cuando se presenta su configuración, o sea cuando tiene lugar ésta figura jurídica, forzosamente existe aun en contra de la voluntad de uno de los cónyuges, aún cuando éste no se encuentre presente o se niegue definitivamente a intervenir en el procedimiento y además no se necesita de ninguna manera de su consentimiento para que sea dictada la sentencia de divorcio cuando haya necesidad de hacerlo. Por otra parte el llamarlo "contencioso" es porque será objeto de litigio, habrá una disputa para aclarar algo, como su sinónimo lo dice existirá un pleito que se circunscribe a las normas jurídicas que serán aplicadas para demostrar la culpabilidad o en su caso la inocencia de quién interviene en el juicio.

Así entiendo de esta manera tan sencilla el contenido del divorcio necesario o contencioso en el que uno de los cónyuges ha realizado conductas negativas que van en contra del otro cónyuge o de los hijos procreados en el matrimonio y que atentan contra los fines esenciales del vínculo matrimonial los cuales no están siendo cumplidos o llevados a cabo adecuadamente por la actitud irresponsable de uno de los cónyuges o de ambos, aunque puede darse el caso también de que alguno de los cónyuges padezca alguna enfermedad que lo imposibilita a llevar una relación normal en su matrimonio, entonces al ser distorsionados los fines del matrimonio ya no se integrará una familia en la que exista la armonía, la comprensión, la concordia entre sus miembros y no será una buena familia para nuestra sociedad sino que muy por el contrario esa familia desavenida produce problemas gra-

ves, una vida intolerable entre sus integrantes llena de agresiones, de frustraciones, de seres negativos para nuestro núcleo social por lo cual se hace "necesario" el disolver ese vínculo matrimonial para poner fin de manera definitiva a ese grave problema y además también para dar oportunidad a los cónyuges de poder contraer otro nuevo matrimonio en el cual puedan obtener la felicidad que en el anterior no tuvieron; o cuando menos se libera al cónyuge inocente de tener que compartir su vida con un ser que le puede resultar odioso y de no permitirse la disolución del matrimonio entonces esto acarrearía males mayores, se ha señalado que el divorcio es un mal necesario porque es el remedio de un mal mayor, y es acertada esta idea, indúbitamente. Lo que se desea al contraer matrimonio, generalmente es que éste dure para toda la vida, que haya felicidad, comprensión, entendimiento y así tener un mayor aliciente para seguir superándose, esto también es lo que desea la sociedad, que haya familias sanas física y mentalmente pero cuando esto no es posible sino que por lo contrario se producen situaciones adversas a los fines del matrimonio, entonces para evitar conflictos más graves es necesario llevar a cabo la ruptura del vínculo matrimonial, el remedio que solo produce el divorcio que nos brinda la oportunidad de rehacer una vida frustrada.

Muy objetivas son las palabras de Lerminier al referirse a esta situación cuando expresa lo siguiente: "Uno de los cónyuges lastima la honra, la ternura y la dignidad del otro por un ultraje irreparable. La mujer es adúltera, el marido lleva concubina a la casa común, etc., en estas circunstancias la ley debe conceder a uno de los cónyuges la facultad de recuperar la libertad, no puede aprisionársele en un círculo de hierro; no tiene derecho de exigirle virtudes sobrenaturales..." (11).

En el divorcio contencioso encontramos que existe culpa de alguno de los cónyuges o de ambos por haber cometido actos que hacen imposible la continuación normal de la vida marital.

También es procedente este sistema de divorcio cuando uno de los cónyuges sufre una enfermedad que por su dimensión y gravedad ponen en peligro las estructuras firmes de la familia, en esta situación no existe culpa del cónyuge enfermo pero es forzoso y necesario el rompimiento de la relación marital, de la vida en común porque representa un peligro potencial del cual se pueden derivar nefastas consecuencias; también cuando uno de los cónyuges padece impotencia incurable lo cual no le permite cumplir con uno de los fines esenciales del matrimonio, por este motivo también se puede solicitar la tramitación del divorcio necesario.

En razón de todos los fines del matrimonio, de los intereses que giran en torno a el los cuales se ven seriamente afectados por la tramitación del divorcio, se han establecido diversas medidas precautorias que tienden a preservar de la manera más adecuada posible a esos derechos y que las debe dictar el Juez en el momento de recibir la demanda de divorcio, estas medidas deben durar toda la tramitación del juicio de divorcio y son las siguientes:

- a) Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles;
- b) Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimenticio al cónyuge acreedor y a los hijos;
- c) 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;
- d) Dictar, en su caso las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que queda encinta;

- e) 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 en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El Juez previo el procedimiento que fije el Código respectivo, resolverá lo conveniente.

Estas medidas las estatuye el artículo 282 del Código Civil, y en realidad su contenido es bastante importante porque tienden a proteger de manera provisional una serie de derechos de vital importancia y a evitar el que sean afectados más gravemente tanto las personas, como los bienes que giran en torno al matrimonio.

El sistema que sigue nuestro Código para señalar las causas que dan motivo para la disolución del vínculo matrimonial no nos es de ninguna manera desconocido, en virtud de que sigue los lineamientos establecidos desde el Código Civil de 1870, y el de 1884 y la Ley de Relaciones Familiares de 1917, solamente hace excepción de la Ley de Divorcio de 1914 que no sigue este sistema. El método seguido por nuestro Código Civil vigente es el de hacer una enumeración taxativa de las causales de divorcio en los artículos 267 y 268 del mencionado ordenamiento legal. Recordamos que en el Código Civil de 1870 se circunscribió a siete únicamente las causales de divorcio, posteriormente el código de 1884 recogió las siete ya mencionadas y aumentó cinco más haciendo un total de doce entre las cuales se encontraba la causal que se integra por la infracción de las capitulaciones matrimoniales que afortunadamente fue suprimida ya de nuestras disposiciones legales. En el Código Civil de 1928 se aumentó el número de causales de divorcio y ya tenemos en el artículo 267 señaladas XVIII entre las cuales se encuentra el mutuo consentimiento, además el artículo 268 estatuye otra causal más. Este es un grave problema del sistema de enumeración de causales porque no alcanza a regular completamente todas las situaciones que afectan los fines del matrimonio,

que lo llegan a destruir o desestabilizar y para tratar de resolver en parte este problema se tiende a aumentar cada vez más el número de causales de divorcio las cuales conforme pasa el tiempo se vuelven cada vez más incompletas e ineficaces.

En la enumeración de causales que hace nuestro Código no encontramos un ordenamiento sistemático de las mismas a pesar de que podrían haber sido agrupadas en una forma más congruente, nosotros al referirnos específicamente a cada una de ellas, en los siguientes renglones, seguiremos la forma que señala el Código y haremos solamente algunos breves comentarios en relación a cada una de las causales, auxiliándome en parte con jurisprudencia en la Suprema Corte de Justicia de la Nación para obtener una mejor interpretación de estas y de esta manera complementar debidamente este trabajo. Las causales de divorcio son las siguientes:

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

Es una violación al deber de fidelidad entre los cónyuges la conducta sancionada con el divorcio de esta primera causal. Para que sea considerada causa de divorcio no es necesario que se tipifique como lo señala el Código Penal, porque para que el adulterio sea considerado un delito debe realizarse en el domicilio conyugal, o con escándalo, estos requisitos no son necesarios para que se integre la causal que servirá de fundamento para el ejercicio de la acción civil. Además debemos hacer notar que se expresa literalmente que el adulterio debe ser debidamente probado o sea que no debe dejar lugar a dudas; las pruebas deben ser objetivas para que de esta manera sean apreciadas por el Juez Familiar. Pero debemos de tomar en consideración que el aportar pruebas directas de que realmente se cometió el adulterio sería un obstáculo muy difícil de librar para el cónyuge que

trate de probarlo debido a que generalmente el adulterio se lleva a cabo tratando por todos los medios de ocultarlo, motivo por el cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la siguiente jurisprudencia con la finalidad de dar solución a este problema: "Toda vez que los actos adulterinos se realizan clandestinamente, si para demostrarlos se exigiera únicamente la prueba directa, equivaldría a imponer al cónyuge ofendido una carga imposible de realizar, y es por esto que salvando el escollo insuperable de la prueba directa, se admite la presuncional. (Dir. 7226/60, 6 oct. 1961; Boletín de Información Judicial (1943-1964) Ejecutorias de la S.C. J., XVI, 9237).

Esta causal puede ser invocada por el cónyuge inocente en un término hasta de seis meses a partir del momento en que tuvo conocimiento del adulterio, de no hacerlo así ésta caduca y ya no se puede ejercitar la acción de divorcio fundándola en esta causal. El término de seis meses lo establece el artículo 269 del Código Civil, pero para obtener una interpretación más correcta en relación a este periodo es conveniente remitirnos a la jurisprudencia, donde se establece lo siguiente: "Divorcio, adulterio permanente (término para interponerlo) Tratándose de adulterio permanente debe considerarse que aunque la antigüedad de su inicio exceda de seis meses, el cónyuge ofendido conserva su derecho a demandar el divorcio, hasta seis meses de concluido tal estado: pensar de otro modo llevaría al absurdo de que si ése estado no terminara en muchos años se reduciría al cónyuge inocente, que por amor o respeto a los hijos por ejemplo, haya prolongado por más de seis meses sus instancias de reconciliación, a padecer indefinida e irremediablemente, esa forma de agravio". (directo 9634/1949 Corezo).

Indudablemente que es acertada esta interpretación hecha por la máxima autoridad judicial de la nación, la cual evita cualquier tipo de confusión relacionada a esta situación.

Esta causal se justifica en razón de que uno de los deberes principales del matrimonio es el de la fidelidad que se deben los cónyuges, por lo cual no es conveniente tolerar ese trato carnal que llega a tener uno de ellos con una persona distinta a su consorte y cuando se llega a presentar, es claro y manifiesto que se ha perdido el amor y el respeto que debe de existir entre ambos y esta situación da lugar a que se llegue a presentar una serie de consecuencias que no son deseadas en el seno de una familia normal.

Esta causal desde comentarios hechos a los Códigos anteriores fue para mí objeto de crítica por lo inapropiado de su regulación, pero no en cuanto al fondo de la causal misma, sino a que no se aplicaba en igualdad de condiciones a los cónyuges porque siempre desde los tiempos más antiguos se consideró el adulterio de la mujer más grave que el del marido por las consecuencias que de él se derivan, en cambio el adulterio del marido fue regulado en forma más benigna llegando a considerarse erróneamente que no debería ser sancionado drásticamente, sino solamente cuando se presentara bajo circunstancias especiales las cuales ya hemos comentado ampliamente en páginas anteriores por lo cual no es adecuado hacer mayores consideraciones al respecto; únicamente es conveniente hacer notar que esa regulación inapropiada ha sido acertadamente suprimida y no la encontramos en nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente, en donde ya no se hace ninguna distinción en relación al adulterio cometido por el esposo o por la esposa sino que se utiliza el término genérico de "cónyuges", sin tener mayores facultades uno sobre el otro y se les sanciona bajo las mismas condiciones, sin diferenciar de quien se trate.

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

Es sumamente explícita esta fracción en cuyo contenido nos señala que la mujer ha concebido un hijo antes de la celebración del matrimonio y da a luz en el transcurso de éste, señalándonos además que dicho hijo sea declarado judicialmente ilegítimo. Para poder entender quiénes pueden ser declarados hijos ilegítimos nos remitiremos a los artículos 324 y 328 del Código Civil en donde se establece lo siguiente: "Artículo 324.- Se presumen hijos de los cónyuges:

- I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;
- II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga esta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio.

Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

Artículo 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 ésta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar;
- III. Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer;
- IV. Si el hijo no nació capaz de vivir".

Interpretando a contrario sensu la fracción I del artículo 324 encontramos que no son declarados hijos de matrimonio aquellos que nacen dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio; excepción hecha a los que se refiere expresamente el artículo 328.

En esta segunda causal de divorcio se nos presenta la situación de que la esposa ha asumido una actitud de verdadera deshonestidad y engaño en razón de que a pesar de encontrarse encinta ha ocultado de manera dolosa esta situación, debido a que se presume que se encuentra embarazada por un hombre distinto al que va a ser su esposo, quién al contraer nupcias ignora el estado de preñez y su cónyuge da a luz a un hijo que no es producto del matrimonio celebrado. Aun cuando también llega a suceder en muchas ocasiones que quienes van a contraer matrimonio inician sus relaciones sexuales meses antes de celebrar nupcias y la mujer llega a éstas en estado de embarazo por lo que el hijo nacerá antes del término señalado por la ley para que sea considerado hijo del matrimonio, entonces tendrá aplicación lo establecido por el artículo 328.

Pero en la causal que comentamos encontramos una actitud de la esposa que por su propia naturaleza destruye la confianza que un cónyuge debe de tener al otro, por esa conducta de engaño y cinismo que ha mostrado la esposa al burlarse propiamente de su cónyuge en relaciones tan íntimas; situación que no puede ser tolerada y por lo que se da oportunidad al esposo de poder disolver al vínculo matrimonial ejercitando la acción correspondiente.

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".

Esta causal se refiere a una situación que de ninguna manera debe tener lugar entre los cónyuges entre los que debe existir una verdadera *affectio maritalis*, sino que muy por el contrario se manifiesta en el esposo una perversión muy notable y una falta total de valores éticos que lo llevan a asumir una conducta intolerable que destruye los cimientos mismos de la vida conyugal por el afán del esposo de obtener un lucro explotando el cuerpo de su esposa y debemos

también considerar que esa conducta puede llegar a producir no solamente una sanción civil sino que encuadra dentro del ámbito del Derecho penal en forma totalmente independiente al tema que tratamos. Debemos de tomar en consideración también que nuestro Código Civil y nuestra sociedad misma no pueden tolerar que la esposa siga unida con fundamento en el matrimonio a un cónyuge que la degrada con esa actitud reprobable que no tiene justificación.

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

Aquí se nos presenta la situación de que uno de los cónyuges trata de que su consorte realice una conducta delictiva por lo que lo motiva, lo impulsa a que transgreda las leyes penales, a que se convierta en un delincuente; esta conducta entraña un peligro, no solamente para el cónyuge sino también para nuestro orden social quien resentirá indirectamente las consecuencias. Se trata de que con el matrimonio se de lugar a familias cuyos miembros sean de provecho y de utilidad para la sociedad, los cónyuges son la base principal de la familia y no debe compeler uno al otro para que agreda al núcleo social causándole un grave daño no solamente a la sociedad sino al cónyuge mismo y a esa familia de manera directa.

Un cónyuge que incita al otro a la comisión de un delito lo que hace es hundirlo a un foso que será cada vez más profundo y del cual posteriormente le será imposible evadirse, no hay ninguna muestra de afecto, de cariño al impulsar al peligro inminente uno de los cónyuges al otro. Ante esta situación es evidente que no existe entre los cónyuges, la armonía, el afecto que los llevó al matrimonio y que no podrán llevar a cabo una vida común normal por lo cual es más conveniente el permitir la disolución del vínculo matrimonial.

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 complementar esta causal nos remitiremos al artículo 270 de nuestro Código Civil que estatuye lo siguiente:

"Artículo 270.- Son causas de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya lo sean estos de ambos, ya de uno solo de ellos.

La tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones".

Esta causal tiende a proteger a los hijos de la actitud lesiva que en contra de ellos es ejercida, ya sean hijos de ambos cónyuges o solamente de uno de ellos, lo cual no justifica la actitud asumida en su contra. Al realizar uno de los cónyuges conductas que tienden a corromper, a pervertir, a enviciar a sus hijos desvirtúan de esta manera los fines esenciales del matrimonio y crea una atmósfera dañina al rededor de los hijos, razón suficiente para que esa familia sea anormal y además otra consecuencia que se deriva de estos hechos es que el cónyuge culpable es sancionado con la pérdida de la patria potestad sobre sus hijos, cuando estos sean menores de edad. Debemos de considerar por último que en esta causal no se hace referencia a que los hijos que están siendo corrompidos sean únicamente menores de edad.

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

Un matrimonio en el cual uno de los cónyuges sufre una enfermedad de las señaladas específicamente en esta fracción o sea crónica o incurable y además contagiosa o hereditaria hace por este hecho que la vida conyugal se desestabilice a tal grado de colocar en grave peligro al sano y lo condena a llevar una vida de extremo sacrificio en el cual puede ser contagiado o heredar a sus hijos alguna anomalía grave debido al padecimiento del cónyuge que sufre la enfermedad. La protección de la salud física y mental del cónyuge sano y de sus hijos justifica plenamente esta causal.

La segunda situación que nos señala esta fracción es la impotencia incurable de uno de los cónyuges que sobrevenga después de celebrado el matrimonio. En relación a esta causal existe cierta inconformidad por la redacción con que se establece, debido a que gente versada en la materia manifiesta que no es correcto hablar de impotencia respecto de la mujer sino únicamente con relación al marido y con respecto a esto el maestro Rafael Rojina Villegas expone lo siguiente: " En la ejecutoria que pronunció la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, el 8 de junio de 1961, en el amparo directo 4663/59/ Ia. se sostuvo que también existe impotencia incurable para la cópula en la mujer, cuando haya obstáculos bulbares o vaginales . En lo que se refiere al hombre, podrá motivarse la impotencia por esas causas, y entonces, solo se presentarán como impedimentos para celebrar el matrimonio, no como causas de divorcio, porque si hubiese esa deformación o anomalía sexual existiera antes del matrimonio, no como causas de divorcio y no sobrevendría durante la vida matrimonial". (12)

La impotencia incurable debe de sobrevenir después de celebrado el matrimonio porque si lo llega a padecer el cónyuge antes de esto, entonces no podríamos tratarlo como causal de divorcio sino como nulidad del matrimonio. Cuando el cónyuge sano no desea obtener el divorcio del cónyuge enfermo por estas causas, pero considera que ponen en peligro la estabilidad de la familia, entonces pue-

de solicitar únicamente al Juez que le suspenda en la obligación de cohabitar que tiene con el cónyuge enfermo y la autoridad judicial puede autorizarlo quedando subsistentes las demás obligaciones derivadas del vínculo matrimonial.

VII. "Padecer enajenación mental incurable"

Esta causal se equipara en cierto grado a la comentada en el inciso anterior, pero aquí se presenta la situación de que uno de los cónyuges se encuentra afectado de sus facultades mentales siendo este padecimiento incurable. Lógico es suponer que no puede haber normalidad en la vida marital por esta lamentable situación la cual puede dar lugar a que se produzcan males mayores que hay que prevenir para no tener posteriormente que lamentar.

Para que pueda ser invocada esta causal es necesario que haya transcurrido un término de dos años desde el momento en que el cónyuge comenzó a padecer esa enfermedad y además también como en la anterior el Juez puede autorizar al cónyuge sano a suspender la cohabitación con el cónyuge enfermo quedando subsistentes las demás obligaciones, sin llegar a disolver el matrimonio.

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

Si analizamos esta fracción siguiendo su enunciación literal llegamos a considerar que se integra esta causal por la separación que hace un cónyuge de la casa conyugal por un lapso mayor de seis meses sin existir una causa que justifique tal actitud. Aun cuando debemos mencionar que llegan a presentarse situaciones en que el cónyuge abandona la casa conyugal bajo los términos señalados y sin embargo cumple con la obligación de proporcionar alimentos a los miembros de su familia, aunque de hecho existe un abandono material de la casa conyugal, razón por la cual considero que en esos casos debe aplicarse esta causal porque la separación que hace un cónyuge de la casa conyugal por un lapso mayor de

seis meses sin existir una causa que justifique tal actitud. Aun cuando debemos mencionar que llegan a presentarse situaciones en que el cónyuge abandona la casa conyugal bajo los términos señalados y sin embargo cumple con la obligación de proporcionar alimentos a los miembros de su familia, aunque de hecho existe un abandono material de la casa conyugal, razón por la cual considero que en esos casos debe aplicarse esta causal porque el proporcionar alimentos no exime al cónyuge que cometió el abandono injustificado de la casa conyugal de los demás deberes que tiene con su cónyuge y con sus hijos, debido a que en esta fracción se hace clara referencia del abandono de "la casa conyugal", y no se dice "abandono de personas", así la interpretación que hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación es la siguiente: "Cuando habla la ley de abandono de domicilio conyugal, no alude únicamente a la materialidad de la casa que se habita, sino al abandono de personas, de cosas y de obligaciones". (amparo dir. 5529/55.7 nov. 1956)", o sea que este es el criterio que debemos de seguir, entendiendo propiamente que se trata de un abandono de los deberes conyugales, al separarse un cónyuge de su familia.

IV. "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".

Son diversos los elementos que se necesitan para que quede integrada esta causal, en primer lugar debe de haber una causa bastante considerable para pedir el divorcio, o sea de las comprendidas en el artículo 267 del Código Civil; esta causa da motivo para que el cónyuge ofendido o agraviado se separe del hogar conyugal y habiendo transcurrido un año a partir de esa separación no entable la demanda de divorcio a la que tiene derecho. Entonces la ley otorga al cónyuge culpable el derecho de poder invocar la fracción que mencionamos y ser él quién solicite el divorcio.

Esta causal tiene la finalidad de que no permanezca indefinida la situación de los cónyuges en la cual se ha roto la vida en común por lo cual aunque de hecho se ha disuelto el matrimonio, jurídicamente subsiste. En relación a esta situación es conveniente transcribir la siguiente jurisprudencia: "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 exista 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 este 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 tornó injustificada y transcurrido el plazo legal sin reincorporarse al hogar se convierte en cónyuge culpable". (Jurisprudencia 153, 1917-1975, apéndice al Semanario Judicial de la Federación).

Además es conveniente señalar que no debe de ejercitarse la acción de divorcio fundándola en esta causal y a la vez en la que se integra por "el abandono del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada" porque ambas causales se excluyen y solamente una de ellas puede servir de base de manera independiente para la procedencia de la acción de divorcio.

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

En forma somera puedo decir que la declaración de ausencia tiene lugar cuando una persona desaparece de su domicilio y no deja representante, razón por la que no se tiene certeza de saber si se encuentra vivo o ha fallecido; las personas interesadas en aclarar esta situación deben seguir una serie de trámites ante la autoridad judicial ante quién se nombrará un representante de la per-

sona ausente para que atienda los asuntos que éste dejó pendientes, de una manera provisional, transcurridos dos años a partir de dicho nombramiento sin que la persona ausente haya regresado ni se tengan noticias de ella, entonces el Juez hará la declaración de ausencia. De presentarse la situación de que el ausente haya dejado apoderado general, entonces tendrán que transcurrir tres años para que tenga lugar la declaración de ausencia comenzando a contarse el término desde que la persona se ausentó de su domicilio según lo establecen los artículos 669 y 670 del Código Civil para el Distrito Federal, respectivamente.

Seis años después de la declaración de ausencia, siguiéndose algunos trámites que la ley señala, el Juez declarará la presunción de muerte a instancia de parte interesada.

Los casos especiales en que no se necesita que se haga en primer término la declaración de ausencia para que sea declarada la presunción de muerte nos la señala el artículo 705 en su segunda parte en el Código Civil donde estatuye lo siguiente: "... Respecto de los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, encontrándose a bordo de un buque que naufraga, o al verificarse alguna explosión, incendio, terremoto, inundación u otro siniestro semejante, bastará que hayan transcurrido dos años contados desde su desaparición, para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte, sin que en esos casos sea necesario que previamente se declare su ausencia, pero sí se tomarán las medidas provisionales autorizadas por el Capítulo I de este Título".

Este artículo tiene lugar en razón de que si la persona desaparece en el lugar y fecha en que ocurrió un siniestro, es muy probable que haya fallecido a causa de esa situación y por ese motivo se simplifican los trámites. Estos procedimientos de ausencia y de presunción de muerte tienen la finalidad de resolver una situación que no puede permanecer indefinidamente porque esto va en detri-

mento de las personas que tienen alguna relación o parentesco con el ausente, además de lo cual deben ser protegidos debidamente los bienes de éste y en su momento oportuno entregarlos a quienes tengan derechos sobre ellos.

La vida entre los cónyuges queda suspendida por la ausencia de uno de ellos y no puede quedar sin solución este problema por lo cual se otorga la acción de divorcio al cónyuge que ha quedado en el domicilio conyugal para que si lo considera necesario la ejercite una vez cumplidos los requisitos señalados para este fin.

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

En esta causal es necesario determinar plenamente en que consisten los hechos, las ofensas, las malas palabras las vejaciones con las que un cónyuge ha agraviado al otro y señalar el lugar y el tiempo precisos en que estos hechos ocurrieron, de esta manera podrá el Juez valorar plenamente la gravedad de los mismos tomando en cuenta también la condición social de los cónyuges y solamente podrá el juzgador hacer la apreciación de si esas conductas o expresiones que le son expuestas constituyen tal gravedad por el desprecio o la humillación de que se hace víctima al cónyuge hasta producir un alejamiento de tal magnitud que haga imposible la vida común entre los esposos.

La sevicia tiene lugar cuando un cónyuge lleva a cabo ciertas conductas en forma continua en las que se manifiesta crueldad y que tienden a causar sufrimiento al otro cónyuge, el cual se encuentra en inferioridad física lo cual le llega a crear un ambiente intolerable en la vida conyugal. En jurisprudencia definida la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala lo siguiente:

"La sevicia, como causal de divorcio, es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común y no un simple altercado o un golpe aislado que pueden ser tolerados. Por tanto quién invoque esta causal, debe detallar la naturaleza y las

modalidades de los malos tratos, tanto como para que la otra parte pueda defenderse, como para que el Juez esté en aptitud de calificar su gravedad, y si en realidad configuran la causal". (Jurisprudencia I 17,1917-1975, apéndice al Semanario Judicial de la Federación).

Es necesario como lo he mencionado que el juzgador tome en consideración la condición social de los esposos, para poder valorar realmente si las conductas o expresiones que le han sido expuestas pueden llegar a considerarse injurias graves, porque los hechos y las palabras que pueden constituir una injuria para ciertos cónyuges que se encuentran en un determinado estrato social, pueden no tener el mismo significado para otros cónyuges de nivel social y cultural más bajo o viceversa.

No tiene ningún valor la apreciación que hacen los cónyuges de lo que puede constituir una injuria grave, la única consideración válida es la que hace el Juez.

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".

Esta fracción quedó reformada con fecha 31 de diciembre de 1974, en la forma en la que la encontramos ahora. El artículo 164 al que se refiere esta fracción también fue reformado y actualmente estatuye lo siguiente: " Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en

cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos " y por último el artículo 168 establece lo siguiente: "El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente".

Actualmente también ha sido modificada la tesis anteriormente sostenida en la jurisprudencia y ahora se señala lo siguiente: "Para que proceda la causal de divorcio por la negativa de uno de los cónyuges a dar alimentos al otro, es indispensable que el acreedor alimentista pida el aseguramiento de bienes o el embargo de sueldos del deudor alimentista, ya que no basta la simple negativa de dar alimentos siempre que éstos puedan hacerse efectivos en la forma prescrita por la ley, a menos de que, careciendo de bienes el deudor, no perciba sueldo o salario del que pueda descontarse la cantidad de dinero suficiente a cubrir la pensión alimenticia". (Jurisprudencia 165,1917-1975, apéndice al Semanario Judicial de la Federación).

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

Un cónyuge imputa al otro la comisión de un delito grave por el que se puede aplicar más de dos años de prisión, sin tener elementos suficientes para hacer tal acusación o sabiendo que su cónyuge no ha cometido tal delito, por lo cual lo han hecho víctima de una calumnia de la cual se deriva una grave consecuencia. Este sólo hecho da a comprender diáfamente la falta de consideración y de afecto marital que debe de existir entre los cónyuges, lo cual ha llevado a uno de ellos a poner en peligro al otro de sufrir un perjuicio considerable en su persona y en su reputación lo cual tiende a ocasionarle graves trastornos; se

manifiesta una actitud dolosa del cónyuge calumniador en contra de su víctima. Además de lo cual es conveniente precisar que no es necesario que sea dictada una sentencia penal que declare la comisión del delito sino que es suficiente únicamente con la apreciación que haga el juez de lo familiar del estudio que hace de los hechos, para considerar si se configura esta causal.

En la jurisprudencia encontramos la siguiente tesis: "Para que exista la causal del divorcio por acusación calumniosa, no es necesario que ésta de 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 cual 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 "(Tesis 151 de la Compilación de 1965, cuarta parte, pag. 487).

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."

No es sencillo el determinar con precisión el sentido que se da en el Código al referirse a delitos "infamantes", y para aclarar en cierta forma esta situación nos referiremos a lo expuesto por el Dr. Ignacio Galindo Garfias quién en relación a esto señala lo siguiente: "En general por infamia se entiende el descrédito en el honor, la reputación o el buen nombre de una persona. Desde

un punto de vista amplio, toda condena penal produce descrédito... Son delitos infamantes también aquellos comprendidos dentro de la clasificación contra la integridad o el honor de la nación". (13)

Motivo por el cual en sentido amplio podemos considerar que todo delito es infamante, pero además debe tener una sanción de más de dos años de prisión.

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

Esta causal se integra por la reiterada práctica de las conductas que son enunciadas específicamente, por la costumbre perniciosa que llega a constituir un vicio y que desestabiliza gravemente la armonía familiar, no es el caso que se presenta cuando un cónyuge de vez en cuando ingiere alguna bebida embriagante, u ocasionalmente llega a jugar, refiriéndose a juegos de azar o cuando llega a hacer uso en alguna ocasión de drogas enervante; sino que aquí se nos presentan situaciones más graves, por la reiteración persistente de estos hechos a tal grado que transforman la personalidad del cónyuge quien los ha convertido en algo normal en su vida y cae propiamente en los abismos del vicio haciéndolo irresponsable y creando graves peligros que tienden a causar la ruina de la familia y que son motivo de constantes disgustos, problemas y enfrentamientos entre los esposos lo cual destruye la armonía, el substratum de la vida conyugal y de lo cual se pueden producir consecuencias más nocivas, de no ponerse coto a estas situaciones anormales.

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".

Esta causal hace referencia propiamente a algunas situaciones reguladas en el Código Penal de 1871 en el cual no se sancionaba entre otros el delito de robo entre cónyuges. Al cónyuge que cometía el latrocinio no se le podía aplicar una sanción penal, pero esta conducta sí daba causa al divorcio. En nuestro Código Penal actual no se presenta ya esta situación, debido a que el robo entre cónyuges sí se sanciona, pero este delito requiere de querrela o sea de la acusación directa que hace un cónyuge en contra del otro por la comisión del delito, lo cual no sucede cuando el robo lo comete una persona ajena a ellos porque entonces el delito será perseguido de oficio. Por lo cual considero que esta causal es actualmente inoperante o requiere una interpretación distinta, desde mi personal apreciación esta causal puede aplicarse cuando un cónyuge comete en contra del otro un delito que para ser sancionado penalmente requiere como condición la querrela del cónyuge agraviado, delito que de haber sido cometido por un tercero se perseguiría de oficio, entonces se presenta la situación de que el cónyuge víctima de la comisión del delito no desea que se siga ninguna acción penal en contra del cónyuge culpable porque no quiere que se produzcan en su contra efectos jurídicos penales sino únicamente civiles, este es el motivo por el cual no se querrela ante la autoridad correspondiente, aún cuando la comisión del delito es un hecho evidente y objetivo, y entonces lo único que hace es demandar el divorcio fundándolo en esta causal, buscando una sanción puramente civil para su cónyuge.

XVII. "El mutuo consentimiento"

Esta causal ha sido objeto de un análisis amplio que he realizado en páginas anteriores de este mismo capítulo, razón por la cual es innecesario cualquier comentario al respecto.

Todas estas causales de divorcio son independientes unas de otras, por lo cual no pueden ser involucradas entre sí y su interpretación es restrictiva por lo que no será aplicada definitivamente en ninguna de ellas la analogía, ni la mayoría de razón o cualquier otra forma de interpretación extensiva, al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la siguiente jurisprudencia: "Divorcio. Interpretación restrictiva de las disposiciones legales que lo establecen. Siendo el matrimonio la base de la familia que a su vez es de la sociedad, el Estado preocupándose por ello, mismo, por la estabilidad de la institución, sólo permite su disolución por divorcio en casos verdaderamente graves, expresamente señaladas por la ley. De allí que todas las disposiciones legales que establecen tal disolución, son de interpretación restrictiva y que únicamente es procedente decretar aquel solo por las causas específicamente enumeradas en la ley". (Amparo directo 3536/1955, resuelto el 26 de 1956).

Aún cuando no se encuentra enumerado en las fracciones anteriores sino en un artículo posterior que es el 268, debo señalar que existe otra causal de divorcio distinta a las que he mencionado, y que tiene lugar cuando un cónyuge ha demandado el divorcio o la nulidad del matrimonio al otro y no ha podido probar las causas en las que fundamentó su acción o estas han resultado insuficientes a criterio del Juez; motivo por el cual no ha obtenido un resultado favorable en la sentencia. Ante lo cual el cónyuge que fue demandado tiene el derecho de ejercitar la acción de divorcio una vez que hayan transcurrido tres meses de la notificación de la última sentencia y lo obtendrá únicamente presentando las constancias procesales en las cuales acredita que su cónyuge no obtuvo el divorcio o la nulidad del matrimonio que le promovió. Esta causal desde mi personal apreciación no me parece adecuada y en su oportunidad haré algunos comentarios en relación a la misma.

Tenemos en el Código Civil vigente el señalamiento expreso de que ninguna causal de divorcio puede ser invocada por el cónyuge inocente cuando éste haya otorgado su perdón al cónyuge culpable habiéndolo hecho de manera expresa o tácita, será expresa cuando el perdón lo otorgue de manera directa manifestándolo plenamente sin dejar lugar a dudas y se considerará tácita cuando a pesar de no haberlo hecho de manera directa y objetiva, por su conducta se entienda que ha exonerado a su cónyuge de cualquier culpa.

También es conveniente señalar que el divorcio solo puede ser solicitado por el cónyuge inocente en un término de seis meses a partir de que tuvo conocimiento de los hechos en que funda su acción, excluyendo los casos de excepción que expresamente han sido señalados, la acción para demandar el divorcio únicamente dura seis meses y de no hacerse valer en este periodo tendrá lugar la caducidad de la acción y no como algunos piensan que se produce la prescripción, porque son dos figuras jurídicas diferentes. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia nos señala expresamente la diferencia entre la caducidad y la prescripción aplicándolo directamente al divorcio bajo los siguientes términos:

"Ambas son formas de extinción de derechos que se producen por el transcurso del tiempo, pero se diferencian fundamentalmente en que la primera (caducidad) es condición para el ejercicio de la acción por lo que debe estudiarse de oficio, en cambio la segunda (prescripción) solo puede analizarse cuando se hace valer por parte legítima. En materia de divorcio dado su carácter excepcional, porque pone fin al matrimonio, el término señalado por la ley para el ejercicio de la acción, debe estimarse como un término de caducidad porque si la acción de divorcio estuviera sujeta a prescripción, su término no correría entre consortes, y la amenaza del cónyuge con derecho a solicitarlo, sería constante, afectándose con la incertidumbre todos los derechos y obligaciones que forman el estado civil del matrimonio, intereses que dejan de ser de orden privado y pa-

san a afectar la estabilidad de la familia y el orden público". (Jurisprudencia 161, 1917-1975, apéndice al Semanario Judicial de la Federación).

Si durante la tramitación del juicio de divorcio tiene lugar la reconciliación entre los cónyuges, esto pone fin al juicio sea cual sea la etapa procesal en que se encuentre siempre que no se haya dictado sentencia ejecutoria.

Para finalizar este capítulo me voy a referir a continuación a aquellos efectos principales que produce el divorcio, los cuales son de distinta naturaleza según a quién sean destinados, en forma concreta haré mención a los efectos de la disolución del vínculo matrimonial por medio del divorcio en relación a los cónyuges, a los hijos, y a los bienes de los cónyuges;

Efectos principales del divorcio en relación a los cónyuges:

Disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro matrimonio.

Para que los cónyuges que se han divorciado en forma voluntaria puedan contraer un nuevo matrimonio debe de haber transcurrido cuando menos un año a partir de la fecha de la disolución del vínculo anterior .

En el divorcio necesario el cónyuge culpable debe esperar a que transcurran dos años a partir de la sentencia ejecutoriada del divorcio para poder nuevamente contraer matrimonio. Tratándose del cónyuge inocente éste puede contraerlo sin esperar a que transcurra ningún término, pero con la finalidad de evitar alguna confusión con respecto a la paternidad de un hijo, el artículo 158 del Código Civil ha establecido lo siguiente: "La mujer no puede contraer matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad de divorcio, puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió la cohabitación" también en ese tipo de divorcio la mujer inocente tiene derecho a percibir alimentos

mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente, el marido inocente solo tiene derecho a alimentos cuando este imposibilitado para realizar cualquier trabajo y no tenga bienes propios para poder subsistir.

También debemos señalar que el cónyuge culpable debe indemnizar al cónyuge inocente de aquellos daños y perjuicios que le haya ocasionado por el divorcio, expresamente establece el Código Civil en su artículo 288 in fine que: "...Además, cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito...", o sea que se considera que el cónyuge culpable debe responder por su conducta equiparandolo a la comisión de un hecho ilícito y debe reparar tanto el daño patrimonial como el moral causados al cónyuge inocente. Se especifica de manera plena la responsabilidad que tiene el cónyuge culpable, pero con la excepción, de que cuando la causa de divorcio haya sido por padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea además hereditaria y contagiosa, la impotencia incurable o la enajenación mental entonces el cónyuge enfermo no tiene obligación de indemnizar al cónyuge sano por los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado porque en estas situaciones específicas el cónyuge enfermo no tiene culpa alguna en la comisión de la causal sino que es también una víctima a quién no se le puede exigir ninguna indemnización.

Efectos principales del divorcio en relación a los hijos:

En divorcio voluntario ambos cónyuges conservan la patria potestad de sus menores hijos únicamente se resolvera para determinar quién de ellos conservará la custodia de los hijos y bajo que términos.

En el divorcio contencioso o necesario se condena al cónyuge culpable a la pérdida de la patria potestad de sus hijos cuando la causa de divorcio esté comprendida en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV y XV del artículo 267 del

del Código Civil vigente. Quizá por considerarse que se manifiesta en el cónyuge culpable una mayor perversidad o inmoralidad que causa un serio peligro a la educación y desarrollo de la personalidad de sus hijos. La patria potestad la ejercerá únicamente el cónyuge inocente pero cuando ambos sean culpables la perderán y ésta pasará al ascendiente que corresponda pero en caso de ya no vivir éste se le nombrará un tutor a los hijos para que no queden en el desamparo.

La pérdida de la patria potestad no implica el desligarse de las obligaciones que se tienen con los hijos sino que únicamente se pierden los derechos que se tengan sobre ellos pero nunca los deberes.

Si la causa de divorcio está comprendida en las fracciones IX, X, XI, XII, XIII y XVI del mismo artículo 267 solamente el cónyuge inocente ejercerá la patria potestad sobre sus hijos, pero a su muerte la recuperará el cónyuge culpable.

Si ambos cónyuges son culpables se les suspenderá a ambos en el ejercicio de éste derecho pero a la muerte de uno de ellos, el otro la recobrará y mientras tanto quedarán los hijos bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda y si éste ya no vive entonces se les nombrará tutor. Aquí no se condena al cónyuge culpable a la pérdida de la patria potestad sobre sus hijos sino que únicamente se les suspende temporalmente en el ejercicio de este derecho, probablemente porque se llegue a considerar que la causa de divorcio no reviste un peligro considerable para los hijos y que no les afecta notablemente en su formación, por lo cual se le da al cónyuge culpable la posibilidad de recobrar este derecho con posterioridad.

Cuando las causales de divorcio sean las comprendidas en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil ninguno de los cónyuges pierde la patria potestad sino que solamente los hijos quedarán en poder del cónyuge sano quién

tendrá la custodia de ellos pero el cónyuge enfermo conserva todos sus demás derechos con respecto de los hijos.

En relación a la causal de divorcio que se integra por los hechos señalados en el artículo 268 del Código Civil, se ha emitido la siguiente jurisprudencia para determinar con precisión sobre la situación de los hijos y la cual reproducimos a continuación: "Divorcio. Situación de los hijos cuando se funda la demanda en el artículo 268 del Código Civil. Para que la sentencia que disuelve el vínculo matrimonial pueda traer como consecuencia la situación prevista por la segunda parte del artículo 283 del Código Civil, con relación a los hijos es decir, la pérdida de la patria potestad del cónyuge culpable, en favor del inocente, es indispensable que la demanda de divorcio se funde precisamente en la causal a que alude la cláusula XI del artículo 267 del Código Civil, es decir, en injurias graves, las que pueden hacerse derivar de lo establecido en el citado artículo 268 o sea el haber perdido el divorcio sin justificarlo pero esas consecuencias no pueden surgir cuando, como fundamento de la demanda, se invoca únicamente dicho artículo 268, el que no tiene ningún efecto, en sí mismo, por lo que toca a la situación de los hijos". (Directo 5418/1954, Amada Tadeo Pérez de Fernández).

Efectos principales del divorcio en relación a los bienes de los cónyuges:

Como consecuencia de la sentencia de divorcio, queda disuelta la sociedad conyugal si este es el régimen patrimonial que rige en el matrimonio, el cual debe ser liquidado conforme a las normas jurídicas establecidas al respecto y de manera equitativa a ambos cónyuges sin que sea sancionado el cónyuge culpable disminuyéndole la parte que le corresponda en favor del inocente. También en proporción a sus bienes tendrán los cónyuges que contribuir para solventar las necesidades y la educación de sus hijos hasta que éstos lleguen a la mayoría de edad.

En relación a las donaciones hechas entre los cónyuges, o por un tercero a un cónyuge por motivo del matrimonio es en el artículo 286 del Código Civil en donde se resuelve esta situación bajo los siguientes términos: "El cónyuge que die re causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a este; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho".

En términos generales estos son los efectos principales que se derivan de la disolución del matrimonio por medio del divorcio, y el Juez dictará las medidas necesarias para que se lleven a cabo conforme a la ley.

Para concluir con este capítulo en el cual hemos señalado la forma en que se encuentra regulado el divorcio en nuestro Código Civil actual, es conveniente señalar que una vez que cause ejecutoria la sentencia de divorcio, el Juez debe remitir copia de ésta al Juez del Registro Civil en donde se celebró el matrimonio, para que éste levante el acta correspondiente y se publique un extracto de la sentencia de divorcio durante un término de quince días en el lugar destinado para tal fin.

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO IV

1. COLIN Y CAPITANT, Curso Elemental de Derecho Civil, Tomo I, pag. 416, año 1941, Madrid, Instituto Editorial REUS.
2. PLANIOL MARCEL Y RIPERT JORGE, Derecho Civil Francés, Tomo II, pags. 372 y 373, año 1939, Habana, Editorial Cultural S.A.
3. Exposición de Motivos del Nuevo Código Civil de 1928, México, año 1979, Ediciones Andrade.
4. PLANIOL MARCEL Y RIPERT JORGE, Derecho Civil Francés, Tomo II, Pags. 375 y 376, año 1939, Habana Editorial Cultural S.A.
5. GALINDO GARFIAS IGNACIO, Derecho Civil, pag. 555, año 1973, México, Edit. Porrúa S.A.
6. ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, pag. 351, año 1973, México, D.F. Edit. Porrúa S.A.
7. ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, pag. 352 y sig., año 1973, México, D.F., Edit. Porrúa S.A.
8. I. LOVATO V. JUAN, El Divorcio Perfecto, pags. 51 y 52, año 1957, Quito Ecuador, Edit. Universitaria.
9. Diccionario Ilustrado Básico Sopena, pag. 496, año 1973, Barcelona, Edit. Ramón Sopena S.A.
10. Diccionario Ilustrado de la Lengua Española ARISTOS, pag. 158, año 1974, Barcelona, Edit. Ramón Sopena S.A.
11. Citado en la obra El Divorcio Perfecto, por I. LOVATO V. JUAN, pag. 30, año 1957, Quito Ecuador, Edit. Universitaria.

12. ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, pag. 384, año 1973, México, D.F. Edit. Porrúa, S.A.
13. GALINDO GARFIAS IGNACIO, Derecho Civil, pag. 570, año 1973, México, Edit. Porrúa S.A.

CAPITULO QUINTO

CAPITULO V. ANALISIS GENERAL DEL DIVORCIO EN BUSCA DE UNA MEJOR ADAPTACION
A LA REALIDAD SOCIAL ACTUAL.

Este capítulo contendrá únicamente algunas consideraciones que haré desde mi muy personal punto de vista en relación a la figura jurídica, que ha sido el substratum de este estudio, a través del cual he vertido en varias ocasiones en forma vaga algunas opiniones que en su oportunidad he considerado necesario formular, pero ahora en las líneas siguientes, expondré en forma concreta ciertas ideas que son producto de mis reflexiones sobre este tema y con cuya implantación en nuestro sistema jurídico, pienso, que se puede obtener una mejor aplicación del divorcio para que sus efectos sean más benéficos en nuestro grupo social. No considero de ninguna manera que con mis ideas se llegue a solucionar completamente el problema tan ingente y complejo que nos presenta el divorcio, pero sí pienso, que se puede obtener en cierto grado una mejor regulación de esta figura jurídica modificando algunas disposiciones que la rigen, para obtener de esta manera un mayor aprovechamiento de las mismas.

He tratado de que mis puntos de vista sean producto de reflexiones serias y sólidas, pero aun así, no es posible soslayar mi carencia de conocimientos y mis limitaciones como estudiante de la ciencia del Derecho, motivo por el cual no he podido evitar crasos errores en el contenido de este trabajo, haciéndose esto aún más notorio, debido a que el divorcio es una figura jurídica considerablemente compleja, controvertida y conflictiva en la cual es muy difícil unificar criterios, y como nos hemos dado cuenta, esta situación no es producto de nuestra sociedad actual, sino que ha existido en todo el mundo desde épocas muy remotas, pudiéndose afirmar que ha estado vigente este problema desde el momento en que se reguló por vez primera a esta institución, como lo hemos podido constatar al analizar lo relativo a su evolución histórica. Pero todo esto no disminuye

de ninguna manera el valor incmensurable y el contenido profundo del divorcio, sino que muy por el contrario, resalta más su trascendental importancia. Debo de señalar que aun en nuestros días aunque nos parezca extraño, existen varios países en los que no se acepta la regulación del divorcio vincular, pero también, son aun mucho más numerosas las opiniones que se vierten en contra de esta figura jurídica tratanto vanamente de distorsionar su importancia y nuestro país no ha sido la excepción a este respecto; dentro de este tipo de comentarios deseo hacer mención a algunos conceptos expresados en una obra intitulada "El Divorcio en México" escrito por Marisol Martín, y que me llamaron la atención, por lo que a continuación los transcribo para poder formular con posterioridad algunas consideraciones al respecto: "En efecto, para tratar de complacer a dos de sus ministros - Palavacini y Cabrera - que planeaban divorciarse de sus esposas, Venustiano Carranza que a la sazón era solo jefe de una de las facciones en plena guerra civil, expidió sorpresivamente dos decretos, uno de 29 de diciembre de 1914 y el otro de 29 de enero de 1915, por los que introdujo en México el divorcio vincular y suprimió de una plumada, del contrato de matrimonio civil, el primer elemento esencial que le había reconocido su autor el presidente Benito Juárez.

Esta intempestiva amputación de la indisolubilidad del matrimonio civil fue confirmada más tarde, tanto en la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 como en el vigente Código Civil, ya que ambos reglamentaron el divorcio vincular como un logro definitivo de la revolución hecha gobierno" (I)

Debo de manifestar en relación a estos comentarios, mi inconformidad con los mismos, debido a que para mí resulta incomprensible y absurdo el aceptar que solamente por complacer a sus dos ministros, Venustiano Carranza haya expedido la Ley de Divorcio de 1914, ya que considero que esta ley de vanguardia, en nuestras disposiciones jurídicas, no pudo tener su origen en una simple condescendencia

servil del Jefe del Ejército Constitucionalista; sino que tomando en cuenta la realidad social imperante, se hizo indispensable su promulgación para sacar de la oscuridad y retraso la regulación del divorcio, la cual se encontraba mutilada o incompleta por no haber sido estatuido el divorcio pleno, sino únicamente el no vincular. Además también es conveniente dejar asentado que la indisolubilidad del vínculo no es de ninguna forma un elemento esencial del matrimonio como erroneamente se hace notar en esos mismos comentarios.

Existen también muchas personas que tergiversan el contenido del divorcio y lo critican sin llegar a considerar que éste no es de ninguna manera la causa o el motivo del rompimiento de la relación conyugal, la cual ha llegado a un grado en que se encuentra frustrada o desavenida por circunstancias de tal gravedad que hacen que ya no se cumplan de manera real y objetiva los fines específicos que produce el matrimonio, pero debemos de dejar plenamente asentados que el divorcio es únicamente el instrumento jurídico que sirve para dar solución a un problema que ya existe, es efecto y no causa. Ya con anterioridad ha sido señalado que el divorcio es un mal necesario, porque es el remedio de un mal mayor, y yo también así lo considero, no es deseable pero en un momento determinado se hace indispensable. Es indubitable además el considerar que son más los beneficios que del divorcio se derivan, que los perjuicios que se pueden producir por su regulación en cualquier ordenamiento jurídico, todo ello siempre es irresponsable y no cumple con las obligaciones que ha contraído al celebrar el matrimonio o por cualquier otra circunstancia grave no los puede llevar a cabo adecuadamente y por tal motivo se hace necesario disolver dicho vínculo, no debe de ninguna manera de culparse al divorcio por esa irregular situación como con frecuencia ocurre, ya que eso se convierte en una excusa absurda e inapropiada, cuando lo que realmente sucede es que alguno de los cónyuges o ambos han sido únicamente los culpables por no haber sabido llevar a cabo una vida conyugal normal, aún cuando también puede lle-

gar a suceder que uno de ellos padezca alguna enfermedad grave como pueden llegar a ser las enunciadas en el Código Civil como causales de divorcio o sea que se trate de una enfermedad como la sífilis, la tuberculosis u otra semejante que sea además crónica o incurable y contagiosa o hereditaria; así como la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio; o si llega a padecer enajenación mental incurable. Ante estas situaciones es lógico deducir que el cónyuge enfermo no puede cumplir debidamente con sus deberes conyugales y que lo más conveniente es la disolución de ese vínculo matrimonial para que no se ponga en mayor peligro la integridad tanto física como mental del cónyuge sano ni la de los hijos procreados en el matrimonio.

El Código Civil estatuye que si el cónyuge sano no quiere solicitar el divorcio por estas causas específicas puede entonces solicitar al Juez que sea suspendida su obligación de cohabitar con el cónyuge enfermo, subsistiendo las demás obligaciones surgidas del matrimonio.

El enfoque que trataré de dar a este capítulo, consiste en hacer una serie de consideraciones en relación a la regulación del divorcio pero que abarque a toda la República mexicana, la cual como sabemos se estructura bajo un sistema federal encontrándose integrada por treinta y un estados libres y soberanos y un Distrito Federal en la cual se encuentran asentados los poderes ejecutivo, legislativo y judicial en materia federal, aún cuando también tienen competencia local en cuanto al Distrito Federal únicamente se refiere. Es necesario el resaltar que al ser los Estados de la República libres y soberanos, estos tienen sus propias autoridades locales de lo cual se deriva que tengan sus propias normas y disposiciones jurídicas sin transgredir por ello el marco legal que establece nuestra Carta Magna Federal promulgada el cinco de febrero de 1917; y así podemos señalar que cada Estado tiene su propia Constitución Política, Código Civil, Código de Procedi-

mientos Civiles, Código de Procedimientos Penales, Código Penal etc., excepción de las leyes que tienen una aplicación en todo el territorio nacional como es el caso de la Ley Federal del Trabajo, Código de Comercio etc., ante estas situaciones, nos encontramos ante una problemática compleja por el gran número de Códigos que se encuentran en vigor en una sola unidad territorial, como lo es la República mexicana.

Refiriéndome ahora específicamente al divorcio debo señalar que a pesar de que en muchos Estados de nuestro país han sido adoptadas las disposiciones que rigen a esta figura jurídica en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, como es el caso entre otros, de los Estados de Colima, Chiapas, Estado de México, Querétaro, San Luis Potosí, Tabasco Nayarit, Sinaloa, Hidalgo, Nuevo León, Coahuila, Jalisco, Aguascalientes y Michoacán en los que se regula en su mayoría las diecisiete causales de divorcio estatuidas en el Código de 1928; así también encontramos que en muchas otras entidades federativas existe una anarquía muy acentuada en lo que a la regulación del divorcio se refiere, en relación a diversos aspectos en algunos de ellos existen estatuidas desde un número de XI hasta XIX causales de divorcio como es el caso específico de los Códigos Civiles de los siguientes estados: Puebla (XI causales); Guerrero (XV causales; Oaxaca, Durango Tlaxcala (XVI causales); Zacatecas, Yucatán y Tamaulipas (XVIII causales); Morelos Campeche y Sonora (XIX causales), y refiriéndonos específicamente a algunas de las causales que se agregan, podemos citar entre otras las siguientes: "La extorsión moral de un cónyuge para el otro, siempre que implique crueldad mental y haga imposible la vida conyugal, a juicio del Juez o del tribunal en su caso" (Artículo 360 fracción XVII del Código Civil de Morelos; "La bigamia que solo puede ser invocada por el cónyuge inocente del primer matrimonio", "La incompatibilidad de caracteres" (Artículo 221 fracciones XV y XVI del Código Civil de Tlaxcala); "Padecer sífilis, tuberculosis, lepra o cualquier otra enfermedad...", "El completo abandono de uno de los

los cónyuges por el otro , cualquiera que sea el motivo, por más de un año", "La incompatibilidad de caracteres debidamente probada", "El reconocimiento hecho por la mujer casada, sin el consentimiento del marido, de un hijo habido antes de su matrimonio" (Artículo 287 fracciones VI, IX, XVI, XVII del Código Civil del Estado de Campeche) "Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de diez años. (Frac. IX del artículo 221 del Código Civil para el Estado de Puebla). La bigamia que solo puede ser invocada por el cónyuge inocente del primer matrimonio". (Frac. XVI del Código Civil para el Estado de Tlaxcala.

Con respecto a los procedimientos para tramitar el divorcio, debemos también de señalar que existe una gran disparidad en los distintos Códigos que rigen en el país a esta materia, debido a que en algunos de ellos se establecen procedimientos sumarios, y en otros tienen aplicación los trámites ordinarios, así por ejemplo podemos citar los siguientes casos:

- a) En el artículo 22 de la Ley de Divorcio de 1939, promulgada en el Estado de Guerrero se establece que el divorcio voluntario debe tramitarse en la vía sumaria.
- b) Con respecto del divorcio que conocemos como voluntario administrativo, debo señalar que en esta misma Ley de Divorcio si se encuentra regulado y se exigen para que tenga lugar los mismos requisitos que en el Distrito Federal con la única diferencia, que en el Estado de Guerrero los trámites deben ser realizados ante el Juez de Primera Instancia en Materia Civil y no ante el Juez del Registro Civil, según lo establecen los artículos 11 y 12 del mencionado ordenamiento legal.

- c) En el Código Civil para el Estado de San Luis Potosí se establece en sus artículos 233 y 234 respectivamente, que en el divorcio voluntario es necesario que se lleven a cabo tres juntas de avenencia para que tenga lugar.
- d) Los Códigos Civiles de los Estados de Sonora (artículo 432 y 433) y Tlaxcala (artículo 218) estatuyen que en los trámites del divorcio voluntario en vía judicial tendrá lugar una sola junta de avenencia, con la excepción, de que si el Juez encuentra duda de la firmeza en la decisión de divorciarse de algunos de los cónyuges puede entonces exigir que se lleve a cabo otra junta más".

Tomando en consideración toda esta serie de situaciones, considero desde mi personal apreciación, que es adecuado que se unifique lo más que sea posible la regulación jurídica sobre el divorcio en los diversos Códigos Civiles que tienen vigencia en nuestra República para disminuir en cierta manera la anarquía y el caos existente en la actualidad, tomándose en consideración que el divorcio es una figura jurídica cuyo contenido es de interés público, por la trascendente importancia que tiene en nuestra sociedad. Al hacer estas consideraciones, tengo presente la estructura política de nuestro país y principalmente el que los Estados son libres y soberanos por lo cual tienen sus propias autoridades legislativas, ejecutivas y judiciales; no señalo de manera alguna que se restrinja la autoridad del poder legislativo local, para unificar las disposiciones legales que configuran al divorcio, sino que únicamente se reflexione y se pueda concluir la conveniencia de que exista más armonía en la regulación jurídica del divorcio para que de esta manera su aplicación tenga igual repercusión y efectos en todos los ámbitos del país, ya que de esta manera se puede terminar con las desigualdades que existen en esta materia, para los miembros de nuestra nación debido a que muchos

de sus habitantes se encuentran en desventaja con relación a otros, porque en los Estados en que radican, la regulación del divorcio es disímil a otros lugares de la República, lo cual de ninguna manera es correcto, porque debemos de tomar en consideración que todos los habitantes de la República mexicana somos miembros de una sola nación, que debe estar constituida como una unidad.

No considero correcto que se promulgue una Ley de Divorcio de aplicación federal, por lo que es necesario aclarar más ampliamente esta cuestión para que no se preste a confusiones, lo que pienso que es conveniente hacer, es únicamente que sea unificada en cierta forma la regulación tanto sustantiva como adjetiva del divorcio en nuestro país; pero tomando en consideración los límites que la estructura política de nuestra nación establece, tomando siempre como base para esta finalidad la competencia que las autoridades legislativas locales tienen, y quedando por tal motivo, esta unificación a que me refiero contenida en cada uno de los Códigos Civiles de los Estados, sin desmembrar el contenido del Derecho civil lo cual podría llegar a suceder en cierta forma si se promulga una ley especial de divorcio con carácter federal, lo cual de ninguna manera es correcto hacer, porque el contexto del divorcio tiene su fundamentación en las instituciones jurídicas de naturaleza civil, no solamente en nuestro país sino en la mayoría de las naciones del ámbito internacional, por lo que considero adecuado únicamente el que se haga lo posible por armonizar de la mejor manera el contenido de las disposiciones jurídicas que regulan a esta institución en los diversos Estados de nuestra República para beneficio de nuestra sociedad y para disminuir el caos que existe hasta el momento en relación a esta anormal situación. No dejo de reconocer que la realización de esta empresa es sumamente difícil, la cual solo nos dará resultados positivos por medio de un trabajo intenso y conciente, realizado por personas de amplia preparación sobre esta materia, con las cuales afortunadamente,

contamos en nuestro país, a quiénes puede encomendarse la realización de un proyecto cuyo contenido será únicamente y de manera concreta, el establecer disposiciones jurídicas que unifiquen de la manera más adecuada y conveniente la regulación del divorcio en nuestro país, realizándose un amplio análisis para posteriormente concluir señalando cuales son las normas jurídicas que deben regular a esta institución tomándose en cuenta el interés de orden público que esta figura representa; una vez concluido el mencionado proyecto puede ser presentado ante las autoridades legislativas locales que correspondan, para que de ser aceptado previos los trámites legales establecidos, pueda entrar en vigor. Tomo en consideración todas las dificultades que surgirán en la realización de esta ardua tarea y considero fundamentalmente, que esta proposición mía puede parecer como algo utópico pero a pesar de que me doy perfecta cuenta de la dificultad que todo esto entraña y de que su realización es sumamente compleja, no puedo dejar de considerar que el inmenso trabajo que se tendría que llevar a cabo para lograr este fin, produciría incommensurables beneficios en todos los ámbitos de nuestra sociedad.

Pasando ahora a otro aspecto de este estudio, nos encontramos ahora ante una situación cuyo comentario no es posible pasar por alto, y el cual debemos solucionar; me refiero concretamente a la regulación de la causal de divorcio que se integra por el adulterio de uno de los cónyuges y que estatuyen de manera inapropiada los Códigos Civiles de Campeche (Artículo 288) y Puebla (Artículo 222) respectivamente, y que a la letra establecen lo siguiente:

"El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido lo es solamente, cuando en el concurren algunas de las circunstancias siguientes:

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

conyugal;

- III. Que haya habido escándalo o insulto público hechos por el marido a la mujer legítima;
- IV. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima"

Este es el contenido de los mencionados artículos y como nos podemos dar cuenta, aun encontramos reguladas en los Estados de Campeche y Puebla, unas disposiciones jurídicas que fueron motivo de una amplia crítica que hice en su oportunidad al analizar el contenido de los Códigos Civiles de 1870 y de 1884 y que lamentablemente, en forma injustificada, no han sido erradicadas totalmente de las normas jurídicas vigentes en los Estados ya mencionados y que por tal motivo constituyen aun todavía un grave problema por lo negativo de su contexto y de las nefastas consecuencias que se derivan de su aplicación. Es inadmisibile que en nuestra época, en la que se encuentra plenamente definido el principio de igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, nos encontremos con estas disposiciones tan anacrónicas cuya abrogación se hace indispensable de una manera inmediata en la actualidad, por la injusticia que se trasluce en su contenido.

Para continuar, haré algunos comentarios en relación al divorcio voluntario administrativo y comenzaré diciendo que este tipo de divorcio no se encuentra regulado en todos los Códigos Civiles que se encuentran en vigencia en la República mexicana, ya que existe una notable irregularidad al respecto y entre los Códigos que sí lo regulan podemos mencionar los de los Estados de Nuevo León, Coahuila, Jalisco, Hidalgo, Yucatán, Aguascalientes, Michoacán, Tamaulipas, Colima, Chiapas, Querétaro, Tabasco, Nayarit y Campeche, pero no se encuentra establecido en los Códigos de los siguientes Estados: Estado de México, San Luis Potosí, Morelos, Sonora, Sinaloa, Tlaxcala, Oaxaca, Puebla, Zacatecas y Durango;

segregándose en forma inapropiada a un número considerable de nuestros compatriotas, quiénes a pesar de encontrarse viviendo en este mismo país, no pueden ejercer una acción jurídica que es aceptable y benéfica para otros muchos miembros de nuestra sociedad, quienes si pueden aprovechar plenamente sus beneficios.

No es conveniente dejar de mencionar que desde el veinte de diciembre de 1938 tiene vigencia en el Estado de Guerrero una Ley de Divorcio en la cual se encuentran contenidas todas las disposiciones relativas a la parte subjetiva y adjetiva de esta importante figura jurídica, y en sus artículos 11 y 12 se estatuye lo siguiente:

"Artículo 11.- Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron, podrán presentarse ante el Juez de Primera Instancia; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad, y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

Artículo 12.- El Juez de Primera Instancia, previa identificación de consortes, dictará auto mandando citar a los peticionarios para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el juez los declarará divorciados levantando el acta respectiva y dictando a continuación la sentencia de divorcio".

Como no podemos dar cuenta en forma diáfana, los lineamientos de este procedimiento de divorcio, son en términos generales y substanciales, los que configuran el contenido de nuestro divorcio por mutuo consentimiento administrativo, siendo la diferencia principal, que el que se encuentra establecido en la Ley de Divorcio del Estado de Guerrero se tramita ante la autoridad judicial y no

ante el Juez del Registro Civil.

Yo considero que es de gran importancia el que se instituya en toda la República mexicana la regulación del divorcio por mutuo consentimiento administrativo, porque como ya lo he comentado en líneas anteriores, existen Códigos Civiles en nuestra nación en los que no se regula a esta institución, y en estos Estados no se otorga a sus habitantes la posibilidad de ejercitar la acción derivada de esta figura jurídica con la cual puede darse solución a muchos de los problemas existentes, debido a que si tomamos en cuenta que los principales intereses que se buscan proteger cuando se disuelve el vínculo matrimonial, no existen en el divorcio voluntario administrativo, como nos podemos dar perfecta cuenta, al analizar los requisitos que se nos señala para que este tenga lugar, los cuales son: que los cónyuges sean mayores de edad; ya que se supone que de esta forma, ambos están concientes de las consecuencias que de este hecho se derivan y los perjudicados únicamente serán ellos, en razón de que los otros dos requisitos son; que no tengan hijos y que hayan solucionado o liquidado de común acuerdo el régimen de sociedad conyugal, cuando es este el que prevalece en el contrato matrimonial. Como nos podemos dar cuenta sin ninguna dificultad, no hay necesidad de obstaculizar innecesariamente la tramitación de este sistema de divorcio, porque su contenido se encuentra ampliamente definido y sería inconveniente el retrasar y complicar los trámites cuando se ejercita una acción de esta naturaleza.

A pesar de que este tipo de divorcio ha sido ampliamente criticado por la facilidad y rapidez de su tramitación, yo pienso que es conveniente su regulación a nivel nacional y que es correcto también que una autoridad administrativa sea la encargada de verificar que se cumpla con los requisitos exigidos para que tenga lugar la tramitación de este tipo de divorcio porque no hay necesidad de saturar

con más trabajo a la autoridad judicial con asuntos que no requieren realmente de su intervención, ni tampoco la del Ministerio Público.

Además de lo cual refiriéndome a esta misma figura jurídica considero también conveniente que sea adicionado el artículo 272 del Código Civil vigente para el Distrito Federal y en cuyo contenido se regula al divorcio voluntario administrativo bajo los siguientes términos: "Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

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

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

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

Bajo los lineamientos anteriormente expuestos se encuentra estructurada la confi

guración del divorcio por mutuo consentimiento administrativo, y en los diversos Códigos Civiles de los Estados de la República que regulan a esta institución, también se siguen las directrices aquí asentadas, en su gran mayoría. Con respecto a la adición que consideró debe ser hecha, en forma general, a esta figura jurídica, consiste en que sea señalado expresamente entre los requisitos exigidos para que pueda tramitarse esta acción, no únicamente que los cónyuges "no tengan hijos", sino además que se exija que se presente un comprobante médico en el que se encuentre asentado expresamente que tampoco existe embarazo, porque de llegar a presentarse esta situación no debe proceder de ninguna manera la tramitación del divorcio voluntario administrativo. Debo de señalar que al respecto, en varios Códigos Civiles del interior de la República ya se encuentra estatuida esta situación y yo me adhiero definitivamente a esa postura pero para que sea establecida en todos los Códigos Civiles que regulan a esta institución y principalmente que sea hecho esto de manera directa en el Distrito Federal, en donde esta asentado un considerable número de personas que conforman la población de nuestra nación, sin dejar al margen a los demás Estados que integran a este país.

La manera en que se encuentra estatuida esta figura jurídica en algunos Códigos Civiles es distinta en cuanto a su forma, pero en términos generales tiene una sola finalidad, a este respecto haré mención a lo establecido en el artículo 268 del Código Civil del Estado de Chiapas que a la letra estatuye: "Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos vivos o concebidos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio. Comprobarán con las copias certificadas respectivas, que son casados, mayores de edad, y con certificado médico que

la mujer no está embarazada y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse... El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos vivos o concebidos, son menores de edad o no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquellos sufrirán las penas que establezca el Código Penal".

Así mismo en el Código Civil del Estado de Querétaro se señala expresamente en su artículo 272 al hacer referencia a los requisitos para que tenga lugar el divorcio voluntario administrativo señala que: los cónyuges que sean mayores de edad, no tengan hijos, ni la mujer esté encinta y que hayan liquidado de conformidad la sociedad conyugal si bajo ese régimen patrimonial contrajeron nupcias".

El contenido del artículo 306 del Código Civil para el Estado de Campeche es muy importante, debido a que en él se estatuye lo siguiente: "En virtud del divorcio, cada cónyuge recobra su entera capacidad para contraer matrimonio, sin más obligación, por parte de la mujer, que presentar, junto con la solicitud de que habla el artículo 108 y las constancias a que se refiere el artículo 109, una reacción de Aschheim-Zondek o de Friedman negativas, efectuadas antes de que se cumplan treinta días después de separada del marido, que compruebe que no quedó encinta.

Cuando la reacción de Aschheim-Zondek o de Friedman sean positivas o no se recurra a este medio de prueba, la filiación del hijo se atenderá a lo dispuesto por el artículo 349.

En el caso de que el nuevo matrimonio lo contraiga con el cónyuge de quién se divorcio, no son necesarios los requisitos previstos por este artículo".

Es evidente que en muchas ocasiones puede llegar a presentarse la situación de que los cónyuges manifiesten ante el Juez del Registro Civil al estar llevando

justo el hacer un reconocimiento a lo positivo que encontramos en ellos y más aún, si podemos obtener provecho de sus lineamientos, como sucede en esta ocasión.

Pasando a otro aspecto de este estudio, debo señalar a continuación que en el Código Civil de 1870 se estableció una disposición que aun en la actualidad tiene vigencia y sigue siendo motivo de controversia, por lo que me voy a referir a ella por así considerarlo conveniente; es lo estatuido en el artículo 268 del Código Civil vigente y que a la letra establece lo siguiente: "Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo, sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia. Durante estos tres meses, los cónyuges no están obligados a vivir juntos".

Como ya ha sido mencionado, esta causal tiene su origen en el Código Civil de 1870 y también la encontramos regulada en el de 1884 específicamente en su artículo 230 que estatua lo siguiente: "Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio, por causas que no haya justificado, o que haya resultado insuficiente, así como cuando haya acusado judicialmente a su cónyuge, el demandado tiene derecho para pedir el divorcio; pero no puede hacerlo sino pasados cuatro meses de la notificación de la última sentencia. Durante estos cuatro meses la mujer no puede ser obligada a vivir con el marido".

Con relación a la última parte de este artículo, don Manuel Mateos Alarcón hizo los siguientes comentarios: "El artículo 230 no permite que el cónyuge ofendido ejercite la acción de divorcio sino después de pasados cuatro meses de la notificación de la sentencia que reconoce su inocencia, a fin de que pasado el primer momento de enojo, obre con el ánimo tranquilo y sin hacer imposible la reconci-

liación con el cónyuge ofensor; y como entre tanto podría ser peligroso que los dos vivieran juntos, especialmente para la mujer, de aquí la prohibición de que se le obligue, durante el pazo indicado, a vivir con su marido". (2)

En la actualidad esta disposición también ha sido adoptada por nuestro Código Civil de 1928, con algunas leves modificaciones, debido a que en el texto del Código Civil de 1870 que se expidió por decreto del Presidente de la República don Benito Juárez García, se establecía que el divorcio tenía también lugar cuando uno de los cónyuges ha solicitado el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o que ha resultado insuficiente para tal finalidad, así como cuando haya acusado un cónyuge judicialmente al otro.

Al realizar el análisis de este Código Civil, en el capítulo segundo de este trabajo hice algunos comentarios con respecto a esta disposición y posteriormente al referirme a lo establecido en nuestro Código Civil de 1928 en su artículo 268 que ya he transcrito en líneas anteriores, manifesté expresamente que omitía en esos momentos formular algún comentario al respecto, para de esta manera dar margen a hacerlo con posterioridad en forma más apropiada, todo ello debido a que ya tenía yo el firme propósito de tratar esta situación específicamente en este capítulo en cuyo contenido considero más conveniente hacerlo porque pienso que el substratum de esta disposición jurídica es de una gran importancia, por lo que a continuación me voy a referir de una manera concreta a esta interesante disposición jurídica y a formular las siguientes consideraciones:

En primer término debo afirmar categóricamente que estoy totalmente en desacuerdo con el contenido del artículo 268 del Código Civil vigente, con todo lo establecido en el , motivo por lo cual considero conveniente que dicha disposición sea derogada de nuestro ordenamiento jurídico ya mencionado; las razones que esgrimo para asumir tal actitud son el resultado de un análisis que al respecto he

llevado a cabo y que en términos generales expondré de la siguiente manera:

La situación que se nos presenta en el contenido de este artículo consiste en que uno de los cónyuges solicita el divorcio o la nulidad de su matrimonio por razones señaladas específicamente en su escrito de demanda, las cuales no las acredita o comprueba debidamente, ya sea por presentar pruebas que a criterio del juzgador son insuficientes o por no haberlas presentado en el momento procesal oportuno o en ningún otro, siendo esto motivo suficiente para que el Juez no dicte la sentencia de divorcio o la de nulidad del matrimonio, según haya sido solicitada por el cónyuge presuntamente ofendido. Esta es la primera situación que encontramos en esta disposición jurídica, pero posteriormente y como consecuencia de esto, se produce lo que considero totalmente inapropiado y que a continuación señalaré; durante un término de tres meses a partir de la notificación de la última sentencia, se le concede al cónyuge que tuvo el carácter de demandado en el juicio señalado con anterioridad, el derecho de que ahora sea él quién tenga la facultad de promover el juicio de divorcio en contra de su cónyuge y podrá obtener una sentencia favorable con el solo hecho de presentar ante el juzgador las constancias procesales en las cuales se encuentra asentado que su cónyuge le promovió un juicio de divorcio o de nulidad de matrimonio en el cual no obtuvo una sentencia favorable por las razones ya mencionadas ; o sea que después de haber tenido el carácter de demandado, ahora se convierte en el actor del juicio de divorcio y llevando todas las ventajas de su parte, porque su cónyuge no podrá oponer defensas de ninguna índole ante esta situación. Por lo que considero yo, que se puede asemejar lo señalado en este artículo a una forma de desquite o de venganza de un cónyuge en relación con el otro, en forma figurada pienso que surge la situación de que se le está diciendo al cónyuge que fue absuelto en el primer juicio de nulidad o de divorcio, que responda - - ahora la ofensa de que fue objeto en primer término, con un ataque infalible

porque se le están dando armas para ello y su contrario no tiene ahora ningún medio de defensa para hacerle frente, por lo cual la obtención del triunfo es inminente.

Pero si reflexionamos sobre el contenido de esta disposición jurídica, podemos encontrar que pueden llegar a ser diversas las circunstancias o los motivos por los cuales el cónyuge que promovió el primer juicio no pudo acreditar debidamente los hechos constitutivos de la causal o causales de divorcio o de nulidad de matrimonio en las que haya fundamentado su acción, lo cual no quiere decir que su cónyuge sea totalmente inocente y no podemos afirmar categóricamente que las causales invocadas solo sean una invención de su parte y que estas nunca existieron. Como ya lo he mencionado, las razones que pudieron presentarse para que no hayan sido acreditados o demostrados plenamente esos hechos pueden ser diversas, entre las cuales podemos señalar a modo de ejemplo las siguientes:

Las personas cuyo testimonio fue ofrecido no comparecen a la audiencia correspondiente o en el momento indicado y se declara desierta dicha prueba en perjuicio del oferente; por algún error del litigante que tramita el juicio, transcurre el término señalado expresamente en la ley para realizar algún trámite, sin que éste sea promovido por lo cual precluye su derecho y ya no podrá tramitarse posteriormente porque como sabemos, muchos de los términos para realizar trámites procedimentales son fatales vg. para contestar la demanda; para ofrecer pruebas; para apelar alguna resolución etc., naturalmente que estas situaciones son decisivas, en muchas ocasiones, en el momento en que el juzgador dicta la sentencia y aun cuando el Juez cometa una injusticia, tiene que apegarse a lo estatuido en las normas jurídicas, porque todos sabemos que nuestros tribunales no son de impartición de justicia sino de aplicación de derecho, ante todo son legalistas.

Ante estas circunstancias plenamente definidas, no podemos afirmar que si un cónyuge no acreditó fehacientemente los agravios de que fue víctima, estos no hayan sido cometidos en su perjuicio; pero aunque parezca contradictorio también debemos reconocer que no se puede condenar a nadie sin que le hayan sido demostrados los hechos que se le imputan, debido a que si llega a presentarse esta situación no debe de dictarse sentencia condenatoria sino que debe absolverse al demandado. Los ejemplos que he señalado, aunque nos parezcan pueriles, se llegan a presentar en nuestros tribunales, lamentablemente con demasiada frecuencia, en perjuicio de una gran infinidad de personas.

Ahora debe de señalar que cuando el cónyuge no ha acreditado los hechos de su demanda, se dicta la sentencia y por razonamiento lógico deducimos que no podrá obtener un fallo favorable- por lo cual no serán satisfechas sus pretensiones y como consecuencia de ello ha resultado perjudicado, siendo ésta la sanción que le corresponde y hasta aquí pienso yo que deben llegar las cosas, pero lo que me parece absurdo y lo acentúo es que a pesar de esta situación, ahora se le otorga a su contraparte el derecho de demandarle el divorcio y lo podrá obtener con solo presentarle las constancias procesales en las que se acredite que cuando tuvo el carácter de demandado en la acción de divorcio o de nulidad de matrimonio obtuvo una sentencia que le resultó favorable porque la otra parte no demostró los hechos en los que fundó su acción. Como nos podemos dar cuenta , aquí existe ya de una manera inapropiada una doble sanción que le está siendo impuesta al cónyuge que interpuso la primera demanda, haya sido esta de divorcio o de nulidad de matrimonio. Considerando esta situación en una forma superficial, se puede llegar a concluir que si lo que se ha tratado de obtener desde un principio es la disolución del vínculo matrimonial, o la declaración de nulidad del matrimonio, entonces no debe de existir ningún problema porque de todas maneras se está dando lugar a que proceda el divorcio aunque sea bajo otras circunstan-

cias, pero esto no es así de simple porque generalmente lo que se busca al tramitar el divorcio necesario o en su caso la nulidad, es quedar con el carácter de cónyuge inocente u ofendido, porque el cónyuge que llega a ser declarado culpable se encuentra en una situación más desfavorable por las diversas consecuencias que de esta situación se derivan. Aun cuando debo dejar asentado que cuando se invoca este artículo 268 para que sirva de fundamento para obtener el divorcio, ninguno de los cónyuges pierde la patria potestad de sus menores hijos, debido a que no se impone esta sanción al cónyuge declarado culpable.

Un último motivo por lo que considero conveniente la derogación del artículo 268 de nuestro Código Civil es porque su contenido, o los hechos que lo integran o configuran ya se encuentran debidamente regulados, porque encuadran perfectamente en la fracción IX del artículo 267 del mismo ordenamiento jurídico, al señalar específicamente que es causal de divorcio: "... Las injurias graves de un cónyuge para el otro". Porque los hechos que han sido motivo de mis comentarios pueden ser apreciados según el arbitrio del Juez, como injurias graves que realiza un cónyuge en perjuicio del otro, motivo por el cual no tiene ninguna razón de existir el artículo 268 del Código Civil vigente, porque enuncia hechos que ya se encuentran debidamente regulados en otro artículo y para los cuales ha sido señalada ya una sanción específica. Porque debemos de tomar en consideración que se ha llegado a presentar la situación de que cuando un cónyuge promueve su demanda de divorcio fundada en el artículo 268 al que nos hemos referido, también invoca la fracción XI del artículo 267 porque considera que esta tiene aplicación y ésta apreciación es justificada, solamente que existe el problema de saber por cual de esas dos disposiciones jurídicas va a declarar el divorcio la autoridad judicial, debido a que puede hacerlo con plena razón por cualquiera de ellas, aún cuando los efectos que derivan de éstas son distintos, como nos podemos dar

cuenta en la jurisprudencia que transcribo a continuación: "Divorcio. Situación de los hijos cuando se funda la demanda en el artículo 268 del Código Civil. Para que la sentencia que disuelve el vínculo matrimonial, pueda traer como consecuencia la situación prevista por la segunda parte del artículo 283 del Código Civil, con relación a los hijos, es decir, la pérdida de la patria potestad del cónyuge culpable en favor del inocente, es indispensable que la demanda de divorcio se funde precisamente en la causal a que alude la cláusula XI del artículo 267 del Código Civil, es decir, en injurias graves, las que pueden hacerse derivar de lo establecido en el citado artículo 268 o sea el haber perdido el divorcio sin justificarlo; pero esas consecuencias no pueden surgir cuando, como fundamento de la demanda, se invoca únicamente dicho artículo 268, el que no tiene ningún efecto, en sí mismo, por lo que toca a la situación de los hijos (Directo 5418/1954, Amada Tadeo Pérez de Fernández). (3).

Solamente expresaré ahora para concluir estos comentarios, que esta doble regulación que en líneas anteriores he mencionado es innecesaria y no tiene ninguna justificación su existencia, en razón de que es suficiente con lo estatuido en el artículo 267 fracción XI, para que sea regulado debidamente lo establecido en el artículo 268 del Código Civil.

A continuación haré mención de uno de los aspectos que considero principales y que debe ser tomado en consideración dentro de la regulación jurídica del divorcio, y es lo que se refiere a que se lleve a cabo una reestructuración con respecto de las causales señaladas específicamente para que proceda la tramitación del divorcio, ya que como sabemos, en el artículo 267 de nuestro Código Civil vigente se hace una enumeración taxativa de esas causales, dicho sistema tiene su origen en nuestro país en el Código Civil de 1870 en donde se instituyó por primera vez en nuestra nación y en donde fueron establecidas únicamente siete causales de di-

vorcio, posteriormente en el Código Civil de 1884 fueron aumentadas cinco causas más, haciendo un total de doce; la excepción a este sistema enumerativo lo fue la Ley de Divorcio de diciembre de 1914 la cual en su artículo primero establecía lo siguiente: "El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo, por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima".

Este sistema de establecer en un solo artículo las circunstancias en que procede el divorcio esta adquiriendo una importancia y ahora ya son varios los países que han adoptado este sistema por considerarlo más adecuado que el de la enumeración casuística de causales. En Alemania ya se estableció una sola causal de divorcio, que consiste en la ruptura del matrimonio que ya no podrá llevar a cabo una vida en común. También podemos mencionar que en febrero de 1975 fue expedido en la República de Cuba un "Código de Familia" en donde también fue estatuido éste sistema, cuyos lineamientos se encuentran contenidos en los artículos 51 y 52 del mencionado ordenamiento legal, en donde se establece respectivamente lo siguiente:

"Artículo 51.- Procederá el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, 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.

Artículo 52.- Se entiende, a los efectos de esta ley, que el matrimonio pierde su sentido para los cónyuges, y para los hijos, y con ello también para la sociedad, cuando existan causas que hayan creado una situación objetiva en la que el matrimonio haya dejado de ser o ya no pueda ser en el futuro la unión de un hombre y una mujer en que de modo adecuado se puedan ejercer los derechos, cumplir las obligaciones y lograrse los fines a que se refieren los artículos 24 y 28 ambos inclusive".

Es en esta forma en la que se regula actualmente lo relativo al divorcio en la República de Cuba, pero cuando se instituyó este mismo sistema en nuestra Ley de Divorcio tuvo una vigencia sumamente breve, debido a que en 1917 cuando entró en vigor la Ley de Relaciones Familiares, se volvió nuevamente a la enumeración de causales y fueron puestas en vigor las mismas que se encontraban estatuidas en el Código Civil de 1884 a excepción de la que se integraba por la infracción de las capitulaciones matrimoniales, la cual fue suprimida pero además también se estableció una nueva causal cuyo contenido fue el siguiente: "Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, un acto que sería punible en cualquier otra circunstancia tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley, una pena que no baje de un año de prisión".

Actualmente en el Código Civil de 1928 encontramos estatuidas diecisiete causales, siguiéndose el mismo sistema enumerativo, y encontramos una más que esta regulada por separado en el artículo 268 del mismo ordenamiento jurídico.

Con respecto de este sistema de enumeración taxativa de causales debe señalar que según mi personal apreciación adolece de una infinidad de errores, y ya en capítulos anteriores me he referido a esta situación, haciendo diversos comentarios al respecto. Pero a pesar de las críticas que le he formulado, considero

que actualmente en este sistema que sigue nuestro Código, el más idóneo para que se siga aplicando en nuestro país porque las condiciones sociales, culturales, éticas que prevalecen en nuestra nación no permiten una modificación radical de este sistema por el momento, y de llegar a hacerse, traería mayores perjuicios que los que ocasiona el que en la actualidad se encuentra en vigor.

Pero si el sistema de enumeración de causales a pesar de todo lo negativo que tiene, es el más adecuado para regular la institución jurídica del divorcio, entonces considero que lo más correcto es tratar en buscar otras soluciones para obtener de este sistema el mayor beneficio posible y yo considero que para lograr esta finalidad es conveniente en primer término llevar a cabo un análisis con respecto a las causales específicamente estatuidas y concluir con la conveniencia de que algunas de ellas sean suprimidas, quedando en vigor las que en realidad tengan una utilidad y una aplicación definida y objetiva.

A continuación voy a señalar de una manera específica y determinada, cuales son las causales de divorcio que considero deben seguir en vigor por su denotada importancia, y además haré un breve comentario en relación a cada una de ellas, manifestando de antemano, que estas apreciaciones las hago desde mi personal punto de vista, siendo esta la razón fundamental de los crasos errores que se encuentran contenidos en las líneas siguientes. Estas causales a las que me he referido son:

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

Tomando en consideración que uno de los deberes esenciales derivados del matrimonio es indubitadamente el de fidelidad que se deben los cónyuges, es conveniente que esta causal siga teniendo vigencia pero tomando siempre en consideración que su aplicación debe ser en igualdad de condiciones para ambos cónyuges y sin otorgar concesiones de ninguna índole a ninguno de ellos, debido a que

esta causal se debe de regir bajo el principio de igualdad de derechos, tanto para el hombre como para la mujer.

II. "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".

De trascendental importancia es el contenido de esta causal cuyo alcance no solo se restringe al ámbito civil sino que puede extenderse al del Derecho penal, tomando en consideración la magnitud de las consecuencias que pueden llegar a producir esos actos inmorales en la formación y desarrollo de la personalidad de los hijos, los cuales resultan víctimas de la conducta lesiva de alguno de los padres o de ambos.

III. "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".

Esta causal encuentra la justificación de su existencia en el análisis substancial de su contenido, tomándose en consideración el potencial peligro que representa el hecho de que alguno de los cónyuges padezca alguna enfermedad con las características expresamente enunciadas, en perjuicio del cónyuge sano y de los hijos procreados en el matrimonio.

También en esta misma causal encontramos regulado el hecho de que alguno de los cónyuges padezca impotencia incurable, que sobrevenga después de celebrado el matrimonio; debido a que si sucede con anterioridad a este, entonces nos encontramos con una causal de nulidad de matrimonio y no de divorcio. En esta causal se nos presenta la situación de que uno de los cónyuges padece impotencia incurable, motivo por el cual no puede coadyuvar a cumplir con uno de los fines principales del matrimonio que consiste en la procreación de los hijos, para que

en esta forma se continúe con la perpetuación de la especie y se fortalezcan más los vínculos afectivos del matrimonio, con el nacimiento de los hijos.

IV. "Padecer enajenación mental incurable".

Cuando uno de los cónyuges se encuentra en esta infortunada situación, en la cual no puede gobernarse por sí mismo, por lo cual no es responsable de los actos que produzca su conducta; entonces no garantiza de ninguna forma un mínimo de normalidad y armonía en las relaciones conyugales y se denota de manera preclara su incapacidad para afrontar las responsabilidades que produce el matrimonio, en el cual no podrán ser cumplidos los fines esenciales para los cuales fue celebrado; motivo por el cual se hace necesaria e imperativa la regulación de esta causal.

V. "La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada".

El abandono y el desamparo en que uno de los cónyuges deja al otro y en muchas ocasiones a sus hijos, por un tiempo considerable, como son los seis meses señalados como mínimo, y sin que exista ninguna causa que justifique este abandono, es la razón por la que se integra esta causal. Ambos cónyuges en armonía son los que hacen posible el desarrollo normal de las relaciones entre la familia, pero cuando uno de ellos abandona sus deberes y responsabilidades, éstas recaen en el otro cónyuge quien no puede afrontar de manera eficaz la carga incommensurable que esto representa. Lo cual es un hecho sumamente grave, que lamentablemente lo encontramos en incontables ocasiones en nuestra sociedad y por lo cual no podemos percatar de las nefastas consecuencias que dicho abandono produce, generalmente cuando lo comete el esposo, quien quita el apoyo económico a su familia, situación que desestabiliza y destruye inexorablemente en muchas oca-

siones al hogar conyugal; siendo ésto causa de situaciones dramáticas y patéticas en las cuales las víctimas principales son la mujer abandonada y los hijos de ese matrimonio. Son tan funestas las consecuencias que se derivan a estos hechos, que existe también una sanción de naturaleza penal en contra de quién lo ha cometido.

VI. "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".

El substratum de esta causal encuentra su contenido en el hecho de tratar de evitar por este medio, que una situación de hecho, como es el rompimiento de la relación conyugal, por motivo del abandono cometido por alguno de los cónyuges con respecto del otro, aunque sea con justa causa, no de lugar a una situación de incertidumbre en relación al vínculo matrimonial que de hecho ha quedado disuelto, pero que jurídicamente subsiste. De esta manera se evita en gran parte de que mutuo proprio, uno de los cónyuges ponga fin al vínculo matrimonial, o sea que lo haga por voluntad propia, porque aunque haya tenido motivo suficiente para abandonar el hogar, esas razones no lo eximen de tener que cumplir con los trámites jurídicos necesarios para que tenga lugar la disolución del matrimonio por medio del divorcio, pero de no hacerlo en su oportunidad y habiendo transcurrido más de un año a partir de que sucedieron los hechos entonces se le otorga la oportunidad al cónyuge abandonado, para que sea él quién esté facultado para ejercitar la acción de divorcio correspondiente.

VII. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro"

Quando se llegan a presentar las situaciones expresamente enunciadas en esta fracción, debemos de entender por estos hechos, de una manera diáfana que ha

dejado de existir el mínimo sentimiento de afecto, respeto y cariño que es esencial para que se lleve a cabo con armonía la relación entre los esposos, lo que da lugar a que se presenten este tipo de agresiones de que uno de los cónyuges hace víctima al otro, actitudes graves que destruyen la affectio maritalis, elemento substancial en el matrimonio. Naturalmente, que tanto las conductas que dan lugar a la sevicia, a las amenazas o a las injurias graves, deben ser debidamente valoradas por la autoridad judicial, para que sea esta quién determine la gravedad de los hechos que le son expuestos y considerar si en realidad hacen imposible la continuación de la relación conyugal.

VIII. "El mutuo consentimiento"

Por ser de trascendental importancia la regulación del divorcio por mutuo consentimiento, del cual he hecho en su oportunidad un análisis general y amplio, considero que no es necesario el exponer más argumentos que justifiquen su regulación, debido a que hasta el momento, esta figura jurídica es imprescindible dentro del ordenamiento legal que rige esta materia. Por lo que considero, únicamente conveniente el acentuar la importancia de que sea regulado a nivel nacional el divorcio voluntario administrativo, por las razones ampliamente expuestas en páginas anteriores.

Estas son las causales que considero tienen en la actualidad una real y efectiva utilidad y aplicación, y cuya permanencia se hace necesaria dentro de la regulación del divorcio. Aún cuando para complementar a estas, pienso que es conveniente que se estatuyera una última cuyo contenido fuese semejante al siguiente:

IX. "Cualquier conducta grave realizada por alguno de los cónyuges, en perjuicio de su consorte o de sus hijos, que desestabilice permanentemente la armonía de la relación conyugal".

En concreto, como lo he señalado, estas son las causales que desde mi personal punto de vista deben de encontrarse estatuidas en el Código Civil vigente, en virtud de que el contenido de cada una de ellas es de honda y profunda trascendencia, siendo a mi parecer suficientes, para lograr obtener el cumplimiento eficaz de los fines para los cuales han sido establecidas. Debiendo por último también señalarse expresamente, que aún cuando las conductas que integran a cada una de las causales de divorcio, se llegasen a presentar en el hogar conyugal, es potestativo para el cónyuge inocente hacer valer la acción de divorcio a que tiene derecho, ya que no se encuentra obligado a ejercitarla, aun cuando su derecho a hacerlo persiste mientras no trascorra el término estipulado o establecido para que tenga lugar la caducidad del ejercicio de la acción de divorcio.

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO V

1. MARTIN REIG MARISOL, El Divorcio en México; alternativa entre dos muertes, pags. 32 y 33, año 1979, México, Cfa General de editores.
2. MATEOS ALARCON MANUEL, Código Civil del Distrito Federal Concordado y Anotado, pag. 119, Tomo I, año 1904, México, Tip. y Lit. La Europea, de José Aguilar Vera y Com.
3. Citado en la obra El Divorcio en México, por EDUARDO PALLARES, pag. 205, año 1968, México, Edit. Porrúa, S.A.

C O N C L U S I O N E S

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El matrimonio es una de las bases más firmes en la que se sustenta la sociedad, motivo por el cual esta institución es protegida denodadamente y con firmeza, para que la estructura de la sociedad no se debilite.

SEGUNDA.- En los Códigos Civiles de 1870 y de 1884 en nuestro país, se instituye el divorcio no vincular como resultado de la influencia del Derecho canónico.

TERCERA.- El divorcio vincular es indispensable cuando no pueden ser llevados a su efectiva realización los fines esenciales del matrimonio.

CUARTA.- El divorcio no es causa de la disolución de la familia, sino por el contrario, el instrumento jurídico que da solución a un grave problema cuando este se ha presentado.

QUINTA.- En la actualidad es conveniente que se lleven a cabo en nuestra nación algunas modificaciones en la estructura jurídica del divorcio, para que esta institución cumpla de una manera más eficaz con las finalidades para que ha sido establecida.

SEXTA.- Es importante en primer término llevar a cabo una unificación en las disposiciones que regulan al divorcio en nuestra República, tanto en el aspecto sustantivo como en el adjetivo.

SEPTIMA.- Tomando como base fundamental el principio de igualdad de derechos entre los cónyuges, se hace necesario que las causales de divorcio sean aplicadas en igualdad de condiciones para ambos consortes en la medida en que esto sea posible.

OCTAVA.- El divorcio voluntario administrativo que fue instituido en nuestro país en el Código Civil de 1928, no afecta otros intereses sino únicamente los de los esposos, estos son los motivos por los que han sido simplificados los trámites para que este tenga lugar.

NOVENA.- Uno de los requisitos para que tenga lugar el divorcio voluntario administrativo, es que los cónyuges que lo promueven no tengan hijos, y así expresamente lo estatuye el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal, pero es conveniente adicionar dicha disposición, estableciendo además que los cónyuges deben presentar ante la autoridad que se promueve un certificado médico en el cual se asiente expresamente que no existe tampoco embarazo.

DECIMA.- Considero que debe ser derogado el artículo 268 del Código Civil para el Distrito Federal, porque el hecho de que el cónyuge que promovió el divorcio no haya podido probar debidamente la causal o causales en que fundó su acción, no quiere decir que estas en realidad no hayan existido, sino que pudieron no haber sido acreditadas en forma determinante por alguna falla procesal ajena al propio cónyuge demandante.

DECIMOPRIMERA.- En la actualidad es conveniente que se lleve a cabo una restructuración de las causales de divorcio, para adecuarlas en nuestra realidad social.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA GENERAL UTILIZADA EN LA REALIZACION DE ESTE TRABAJO:

1. GALINDO GARFIAS IGNACIO, Derecho Civil, año 1973, México, Edit. Porrúa, S.A.
2. FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO, El Derecho Privado Romano, año 1968, México, Edit. Esfinge S.A.
3. IBARROLA ANTONIO, Derecho de Familia, año 1978, México, Edit. Porrúa S.A.
4. I. LOVATO V. JUAN, El Divorcio Perfecto, año 1957, Quito Ecuador, Edit. Universitaria.
5. LEMUS GARCIA RAUL, Derecho Romano (Personas, Bienes y Sucesiones) año 1964, México D.F., Edit. "LIMSA".
6. LEMUS GARCIA RAUL, Sinopsis Histórica del Derecho Romano, año 1962, México D.F. Edit. LIMSA.
7. MACEDO PABLO, El Código Civil de 1870; su importancia en el Derecho Mexicano, año 1971, México, Edit. Porrúa S.A.
8. MATEOS ALARCON MANUEL, Código Civil del Distrito Federal, Concordado y Anotado, T-I, año 1904, México, Tip. y Lit. "La Europea" de J. Aguilar Vera y Comp.
9. MARTIN REIG MARISOL, El Divorcio en México; alternativa entre dos muertes, año 1979, México, Cfa. General de Editores.
10. PALLARES EDUARDO, El Divorcio en México, año 1968, México, Edit. Porrúa, S.A.
11. PINA RAFAEL DE, Elementos de Derecho Civil Mexicano, año 1956, México, Edit. Porrúa S.A.

12. PLANIOL MARCELO Y RIPERT JORGE, Derecho Civil Francés, T-II, año 1939, Habana, Edit. Cultural S.A.
13. ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Compendio de Derecho Civil, T-I, año 1973, México, D.F. Edit. Porrúa S.A.
14. VERDUGO AGUSTIN, Derecho Civil Mexicano, T-3-4, año 1887, México, Tip. de Alejandro Marcue.
15. S. BIBLIA, Antiguo y Nuevo Testamento, Edit. Sociedades Bfbllicas en América Latina, Revisión de 1960.
16. Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo IX, Buenos Aires, Argentina, impresión 1969, Edit. Bibliográfica Argentina.
17. Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo VII, Barcelona, año 1954, Francisco Seix, editor.
18. Enciclopedia de México, Tomo III, México, impresión 1968, editada por el Instituto de la Enciclopedia de México.
19. Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana, Tomo XVIII Segunda Parte, Madrid, Edit. Espasa-Calpe S.A.
20. Diccionario Ilustrado Básico Sopena, año 1973, Barcelona, Edit. Ramón Sopena, S.A.
21. Diccionario Ilustrado de la Lengua Española, Aristos, año 1974, Barcelona, Edit. Ramón Sopena, S.A.
22. Nuevo Código Civil de 1928, año 1979, México, Edic. Andrade.
23. Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Notas sobre la Historia del Divorcio, por el Lic. Agustín Barrios Gómez, JUS, No. 51, oct. 1942, México.

24. Estudios sobre la Unión Soviética, El Divorcio en la Unión Soviética No. 34, Vol. X, año 1970, Munich, Alemania, escrito de Glassl Anita I.

LEYES Y CODIGOS ANALIZADOS PARA LA REALIZACION DE ESTE TRABAJO:

1. Código Civil de 1870, para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California.
2. Código Civil de 1884, para el Distrito Federal y Territorios de Baja California y Tepic.
3. Decretos, Circulares y Reglamentos, Primera Jefatura del Ejército Constitucionalista, año 1916, México, Venustiano Carranza.
4. Recopilación de Leyes y Decretos expedidos el año de 1916 bajo el Régimen Preconstitucional de la Primera Jefatura del Ejército Constitucionalista, S.E.P., año 1922.
5. Ley de Divorcio, de dic. de 1914 y enero de 1915.
6. Ley de Relaciones Familiares, abril de 1917.
7. Código Civil para el Distrito Federal, de 1928.
8. Ley de Divorcio del Estado de Guerrero, de 1939.
9. Código Civil del Estado de Aguascalientes.
10. Código Civil del Estado de Campeche.
11. Código Civil del Estado de Coahuila.
12. Código Civil del Estado de Colima.

13. Código Civil del Estado de Chiapas.
14. Código Civil del Estado de Durango.
15. Código Civil del Estado de México.
16. Código Civil del Estado de Hidalgo.
17. Código Civil del Estado de Jalisco.
18. Código Civil del Estado de Michoacán.
19. Código Civil del Estado de Morelos.
20. Código Civil del Estado de Nayarit.
21. Código Civil del Estado de Nuevo León.
22. Código Civil del Estado de Oaxaca.
23. Código Civil del Estado de Puebla.
24. Código Civil del Estado de Querétaro.
25. Código Civil del Estado de San Luis Potosí.
26. Código Civil del Estado de Sonora.
27. Código Civil del Estado de Tabasco.
28. Código Civil del Estado de Tamaulipas.
29. Código Civil del Estado de Tlaxcala.
30. Código Civil del Estado de Sinaloa.

31. Código Civil del Estado de Yucatán.
32. Código Civil del Estado de Zacatecas.
33. Código de Familia del a República de Cuba.