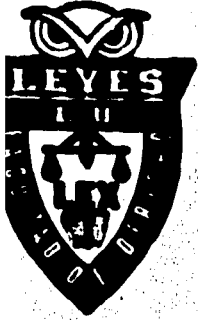


1e/247

Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO



**EL DIVORCIO SIN EXPRESION DE CAUSA COMO
UNA FORMA MAS DE DISOLUCION DE MATRIMONIO**

**T E S I S
QUE PARA OPTAR AL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:**



SERGIO TOMAS MANCERA RODRIGUEZ EXAMENES PROFESIONALES

MEXICO, D. F.

1982



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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

I N D I C E .

CAPITULO I: ANTECEDENTES HISTORICOS.- LEGISLATIVOS.

	Pág.
Introducción.	1
El Divorcio en la Biblia.	1
El Divorcio en Israel.	4
El Divorcio en Grecia.	7
El Divorcio en Babilonia.	8
El Divorcio en Persia.	9
El Divorcio en China.	9
El Divorcio en la India.	10
El Divorcio en el Derecho Musulmán.	11
El Divorcio en el Derecho Germánico.	12
El Divorcio en el Derecho Romano.	12
El Divorcio en el Antiguo Derecho Español.	19
El Divorcio en el Derecho Canónico.	20
El Divorcio en el Derecho Francés.	23
El Divorcio en el Derecho Mexicano.	26

CAPITULO II: EL DIVORCIO EN LA DOCTRINA.

Concepto de Divorcio.	40
Clases de Divorcio.	42
Razones a favor y en contra del Divorcio.	46

CAPITULO III: LOS EFECTOS DEL DIVORCIO.

Efectos provisionales.	51
-------------------------------	-----------

Efectos definitivos.	Pág. 53
CAPITULO IV: ENSAYO SOBRE LAS CAUSALES DE DIVORCIO.	
Clasificación doctrinal.	60
Opinión del Autor.	61
CAPITULO V: JUSTIFICACION DEL DIVOR-- CIO SIN EXPRESION DE CAU-- SA.	75
CONCLUSIONES:	84
BIBLIOGRAFIA:	87

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS - LEGISLATIVOS DEL DIVORCIO.

INTRODUCCION:

- A.- EL DIVORCIO EN LA BIBLIA.
 - B.- EL DIVORCIO EN ISRAEL.
 - C.- EL DIVORCIO EN GRECIA.
 - D.- EL DIVORCIO EN BABILONIA.
 - E.- EL DIVORCIO EN PERSIA.
 - F.- EL DIVORCIO EN CHINA.
 - G.- EL DIVORCIO EN LA INDIA.
 - H.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO MUSULMAN.
 - I.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO GERMANICO.
 - J.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO.
 - K.- EL DIVORCIO EN EL ANTIGUO DERECHO ESPAÑOL.
 - L.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO CANONICO.
 - M.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO FRANCES.
 - N.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO.
- 1.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO PRECOLONIAL.
 - 2.- EL DIVORCIO EN LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL DE 1859.
 - 3.- EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL DE 1870.
 - 4.- EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL DE 1884.
 - 5.- EL DIVORCIO EN LA LEY DE DIVORCIO DE 1914.
 - 6.- EL DIVORCIO EN LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE -
1917.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS LEGISLATIVOS.

INTRODUCCION.

El divorcio es una institución jurídica que ha existido en todos los tiempos. La ley Mosaica lo permitía de una manera muy extensa, entre hebreos la ley oponía mayores dificultades, pero no lo desconocía; era de uso común en Atenas y Esparta, análogamente en Babilonia, Persia, China, -- India y en la ley Mahometana. Posteriormente varias legislaciones como el derecho Germánico y Romano, concedieron -- exclusivamente al varón el derecho de poder disolver el matrimonio, pudiendo repudiar a su mujer por:

Declaración Unilateral.

Adulterio.

Esterilidad.

A.- EL DIVORCIO EN LA BIBLIA:

En el Antiguo Testamento existe un pasaje en el Deu--

teronomio, en el que el marido podía entregar a su consorte un libelo de repudio para despachar a su cónyuge a su casa - por torpezas de la mujer como:

Sospechas de adulterio.

Impudicia.

Costumbres licenciosas. (1)

La repudiación debía ser con la manifestación expresa de la voluntad del marido, debiendo exteriorizarse por medio de un documento dirigido a la familia de la mujer, diciendo que la abandonaba y que la repudiaba libremente, dándole la libertad de casarse con otro.

El marido perdía lo que había donado al suegro a título de compra; pero si la repudiación era por esterilidad tenía derecho a que se le restituyera el precio de la compra.

Más tarde este derecho de repudiación le fue reconocido a la mujer, quien podía repudiar por:

Adulterio.

(1) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Parte General, Personas, Familia. Edit. Porrúa, S.A.- México 1973, Pág. 543.

Que sea maltratada.

Que el marido sea pródigo o perezoso.

Que el marido no diera cumplimiento a los deberes conyugales.

La ley Talmúdica reconocía como causales la esterilidad y el adulterio.

El divorcio en los textos del Nuevo Testamento fué condenado en términos generales de acuerdo a los textos que a continuación transcribiremos:

SAN MATEO:
X, 2 - 12.

" Según San Marcos, a la pregunta de unos fariseos sobre si es lícito al marido repudiar a la mujer, Jesús dijo: ¿ Qué os mandó Moisés ?, y ellos contestaron, Moisés permitió repudiarla, precediendo escritura legal y repudio. Replicó Jesús, en vista de la dureza de vuestro corazón, os dejo mandado eso. Pero más adelante aclara, cualquiera que desechare a su mujer y tomare otra, comete adulterio contra ella y si la mujer se aparta de su marido y se casa con otro es adúltera ".

SAN MATEO:
XIX, 9.

" Así pues os declaro que cualquiera que des-

pidiere a su mujer sino en caso de adu--
lterio y aún en este caso si casara con otra, -
este tal, comete adulterio; y quien casare_
con la divorciada también lo comete ".

SAN PABLO (CORINTIOS, VII, 10 XII).- Conde-
na el divorcio aún cuando parece que es li-
cito al cónyuge creyente separarse de su --
consorte no cristiano". (2)

B.- EL DIVORCIO EN ISRAEL:

Era admitido como un deber para el marido y para_
la justicia, que debía pronunciarlo aún en contra de la vo--
luntad de los esposos en caso de adulterio.

Se castigaba el adulterio de la mujer con pena de
muerte; el del hombre sorprendido con una mujer casada, con_
prisión y en los demás casos quedaba impune.

Reconocía el divorcio repudio, el marido debía en-
tregar un libelo de repudio y echar a la mujer de la casa en
presencia de dos testigos hebreos, la mujer tenía que recurrir

Moja No. 5.

al sacerdote para que éste le redactara el escrito. (3)

Reconocían como causales para ambos las siguientes:

Esterilidad de la mujer e impotencia del hombre a los 10 años de matrimonio.

Enfermedad insoportable (Epilepsia) o contagiosa (Lepra).

Cambio de religión.

Ausencia.

CAUSALES PARA EL MARIDO:

No encontrar en la mujer cualidades que pensaba que tenía.

Adulterio cuando no era condenada a muerte.

Negativa de la mujer a consumar el matrimonio.

Pasarse con la cabeza o el brazo descubierto.

Permitirse bromas con un joven.

Dar al marido comida fermentada.

Si el marido notaba que no era virgen al contraer matrimonio.

(3) GOLDSTEIN, Mateo, Repudiación y Divorcio en el Derecho Antiguo. Revista " La Ley ". Buenos Aires Argentina, 1955, Págs. 1 y 2.

CAUSALES PARA LA MUJER:

Si el marido no cumplía con sus deberes conyugales.

Si llevaba vida desordenada.

Si maltrataba a la mujer.

En el nuevo derecho Hebreo EL CODIGO DE CARO, reconocía como causales de repudio por parte del esposo las siguientes:

Cuando existe un motivo grave en el primer matrimonio.

En los siguientes, puede repudiar si la mujer le profesa aversión o cuando infringe la ley de Moisés o la ley Rabínica.

Cuando rehusa la cohabitación.

Cuando mediare engaño sobre cualidades psicológicas o sociales de la mujer.

Cuando se produjere su segunda cautividad.

Incapacidad para procrear en 10 años.

CAUSAS DE REPUDIO PARA LA MUJER:

Cuando el marido rehusa la cohabitación.

Hoja No. 7.

Cuando mediare engaño sobre cualidades físicas o sociales del hombre.

Incapacidad para procrear en 10 años.

La mencionada legislación reconocía el divorcio -- obligatorio, señalando como causales:

Unión imposible legalmente para los descendientes de la clase sacerdotal que desposa a una divorciada.

Cuando medie un obstáculo legal al matrimonio y éste se consuma.

Casamiento entre parientes de cierto grado.

Unión de la divorciada con el cómplice del -- adulterio, en caso de ser ésta la causal de -- divorcio.

Casamiento con una mujer que alguna prohibición bíblica impida casarse.

Si el marido pertenece a la clase sacerdotal_ y la mujer no es virgen.

De la viuda que no contrae matrimonio con el_ leviro (el pariente del cónyuge premuerto -- que por mandato legal debía desposar a la viuda, en la institución del levirato).

C.- EL DIVORCIO EN GRECIA:

Hoja No. 8.

Cualquiera de los esposos tenía la facultad de pedir la disolución de su matrimonio.

El marido daba un libelo de repudio como en Judea, la mujer solicitaba sentencia del arconte. (4)

El divorcio por adulterio era obligatorio para ambos; reconocían como causales:

Esterilidad.

Malos tratamientos.

POR PARTE DEL MARIDO:

Por devolución o abandono de la mujer; pero si ésta era abandonada sin razón podía reclamar que se le restituyera la dote o que se le pagare intereses o alimentos.

PARA LA MUJER, RECONOCIA UNICAMENTE:

La tentativa del marido para corromperla.

Posteriormente la ley de SOLON daba la facultad de repudiar a cualquiera de los cónyuges por esterilidad o adulterio.

D. = EL DIVORCIO EN BABILONIA:

Noja No. 9.

El código de MANUURABI reconocía el repudio para el hombre, pero debía devolver la dote a su mujer y en caso de -- que hubiere hijos le tenía que dar tierras en usufructo. (5)

El ZEND-AVESTA señalaba que si la mujer no ha tenido hijos después de los 9 años de casada, el marido tenía derecho a repudiarla.

E.- EL DIVORCIO EN PERSIA:

El divorcio era desconocido, pero la repudiación podía operar si la mujer no lograba dar un hijo durante 9 años de convivencia.

F.- EL DIVORCIO EN CHINA:

Reconocían el divorcio para el hombre cuando la mujer tenía muy malas cualidades, como:

Esterilidad.

Impudicia.

Falta de consideración y respeto debido al -- suegro o suegra.

Robo.

(5) Enciclopedia Jurídica " OMIBA ". Tomo IX, -- Págs. 27, 28 y ss.

Mal carácter.

Enfermedad incurable.

La repudiación era poco frecuente.

Q.- EL DIVORCIO EN LA INDIA:

Las leyes de MANU admitían el repudio de la mujer -
cuando:

Fuera estéril a los 8 años de matrimonio.

Que todos los hijos murieran en la minoría de edad.

Que hubiere engendrado solamente mujeres.

Si bebía licores (malas costumbres).

Que padeciere enfermedad incurable.

Que fuera pródiga.

Si hablaba con dureza al marido, podía ser repudiada inmediatamente. (6)

LA MUJER PODIA ABANDONAR AL MARIDO:

- (6) BARRIOS GOMEZ, Agustín. Notas sobre Historia del Divorcio. " JUS " Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Tomo IX, Núm. 51, Octubre 1942.

Hoja No. 11.

Que fuere un criminal.

Impotente.

Fuere atacado por la lepra.

Tuviere ausencia prolongada en naciones ex-
tranjeras.

M.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO MUSULMAN:

Reconocían cuatro formas de disolver el matrimonio, la primera de ellas era el derecho del hombre de repudiar a la mujer por adulterio e indocilidad en la misma, la segunda forma era el divorcio obligatorio para ambos, siendo como causas:

La impotencia de cualquiera de los cónyuges.

Padecer alguna enfermedad que hiciera peligro a la cohabitación; si eran incurables se procedía de inmediato a la disolución del matrimonio, pero si eran curables se concedía un plazo prudente, pero en caso de que no desapareciera también procedían a su disolución.

Por incumplimiento de las condiciones del contrato de matrimonio: no pagar la dote el marido o no suministrar alimentos a la mujer.

Adulterio.

La tercera forma era el mutuo consentimiento; y la

Hoja No. 12.

Última forma de disolver el matrimonio era el divorcio consensual retribuido en la cual el marido renunciaba a los derechos que tenía sobre su mujer, mediante una compensación que ésta le pagaba. Para la validez de este convenio se requería que la mujer tuviera una plena capacidad de disposición; los efectos que producía este convenio eran los mismos que los del repudio. (7)

I.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO GERMANICO:

El divorcio en el antiguo derecho Germánico, tuvo tres formas, que eran:

- A.- Un convenio celebrado entre el marido y los parientes de la mujer.
- B.- Un convenio celebrado entre los dos esposos.
- C. La declaración unilateral del marido, - - quien podía abandonar a su mujer por - - adulterio o esterilidad. (8)

II.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO:

(7) LOPEZ ORTIZ, José. Derecho Musulmán. Colección Labor, Barcelona 1932, Págs. 163 y 164. Citado por ROJINA VILLEGAS, Rafael.

(8) GALINDO GARFIAS. Ob. Cit. Págs. 545 y 546.

Desde el origen de Roma, el divorcio fué admitido y reglamentado legalmente; era considerado de orden público y por lo tanto se prohibían las convenciones que lo restringieran o las condiciones de su no ejercicio para cualquiera liberalidad.

Hay que distinguir si el matrimonio había sido celebrado CUM MANUS o SINE MANUS. (9)

Si el matrimonio había sido celebrado CUM MANUS, el divorcio se reducía a un derecho de repudio, este divorcio fué admitido también legalmente desde el origen de Roma, según CICERON estaba permitido por la ley de las XII tablas.

La mujer IN MANUS no podía exigir el divorcio del marido por estar sujeta a la POTESTAS MARITI, en este caso sólo el marido tenía el derecho de repudiar a la esposa para disolver su matrimonio y existía la posibilidad de la disolución matrimonial por voluntad unilateral, con la única obligación de restringir la dote de su mujer. Si el matrimonio había sido celebrado por CONFARREATIO, la mujer se libraba de la MANUS por medio de la llamada DIFARREATIO que requería ciertas formalidades contenidas en la ley del CONTRARIUS ACTUS y que consig

(9) LEMUS GARCIA, Raúl. Derecho Romano. Personas, Bienes, Sucesiones. Edit. Limas, México 1964, Pág. 94.

Hoja No. 14.

tian en hacer una nueva ofrenda a Júpiter, dios tutelar del matrimonio, acompañada de CERTA VERBA. El sacerdote podía negarse a officiar cuando no existiere alguna de las causas de divorcio reconocidas por el derecho sacro.

El matrimonio celebrado por COEMPTIO o USUS se disolvía por la remancipatio de la mujer o venta aparente en MANICIPIUM, es decir, en esclavitud seguida de una MANUMISSIUM por el fingido comprador.

La REMANCIPATIO de la mujer casada equivalía a la EMANCIPATIO de la hija, pero constituía un repudio.

Si el matrimonio había sido celebrado SINE MANUS, ambos cónyuges tenían igual derecho para disolver el vínculo matrimonial y se reconocían dos tipos de divorcio, a saber:

- 1.- El divorcio BONA GRATIA, que no requería ninguna formalidad y surtía sus efectos por el mutuo consentimiento y consistía en la declaración de voluntad de ambos cónyuges de separarse, llamado también DIVORTIUM COMUNI CONSENSU, tan sólo requería dar cierto carácter de seriedad y notoriedad a la intención de divorciarse que revistiera la forma de declaración expresa.

El convenio de divorcio no bastaba para disolver el vínculo; debía ir acompañado del **REPUDIUM MITTERE** por parte de uno de los cónyuges.

- 2.- El llamado **REPUDIUM SINE ULLA CAUSA**, que podía tener lugar por la sola voluntad del marido o de la mujer aún sin expresión de causa y sin la intervención del magistrado o sacerdote y sin exigir el consentimiento recíproco de las partes; la repudiación unilateral era mutua, la mujer repudiante pierde su dote y la **DONATIO PROPTER NUPTIAS**, siendo recluida en un monasterio. El hombre repudiante pierde todo derecho sobre la dote y la **DONATIO**, perdiendo cuando no existen una cuarta parte de su patrimonio. (10).

Bajo el imperio de **AUGUSTO** se promulgó la ley **JULIA DE ADULTERIS**, que exigía la notificación de su voluntad ante siete testigos mediante un acta " **LIBELLUS REPUDIII** " o por medio de palabras, bastando decir " **TUA RES TIBI HABETO** ", es de

(10) **ROJINA VILLEGAS**, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Introducción, Personas y Familia, Editorial Porrúa, S.A., México -- 1975, Págs. 347 y 348.

cir, " TEN PARA TI TUS COSAS ".

" Hacia el fin de la república y bajo el imperio - siendo más rara la MANUS, la mujer podía provocar fácilmente el divorcio, y siendo éste tan frecuente se dictaron varias medidas para restringirlo y los abusos matrimoniales, contenidas en la ley PAPPIA POPPAEA. (11)

Bajo el imperio de JUSTINIANO, se reconocían cuatro tipos de divorcio:

- a.- Por mutuo consentimiento, que lo suprimió posteriormente.
- b.- Por culpa del cónyuge demandado por alguna causa legal, como las siguientes:

CAUSALES PARA EL HOMBRE:

- Que la mujer hubiese encubierto algún crimen contra la seguridad del Estado.
- Adulterio por la mujer.
- Atentado contra la vida del marido.

(11) PETIT, Eugenio. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducción por José Fernández González, Editorial Nacional, S.A., México 1975, Págs. 109 y 110.

- Tratos con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos.
- Alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo.
- Asistencia de la mujer a espectáculos públicos (banquetes o circo), sin permiso del marido.

CAUSALES PARA LA MUJER:

- La alta traición oculta del marido.
- Atentado contra la vida de la mujer.
- Tentativa de prostituirla.
- Falsa acusación del adulterio.
- Locura.
- Que el marido tuviera su amante en la --- propia casa conyugal o fuera de ella en - el mismo pueblo. (12)

Este divorcio era llamado también DIVORTIUM EX JUS

(12) FLORIS MARGADANT, Guillermo, Derecho Romano. Edit. Esfinge, México 1975, Págs. 211_ y 213.

TA CAUSA.

c.- Sin mutuo consentimiento y sin causa legal, - dando castigo al cónyuge que hubiere insistido en el divorcio.

d.- BONA GRATIA, que se fundaba en la impotencia, cautividad prolongada o voto de castidad.

Su sucesor el emperador JUSTINO, tuvo que reestablecer el divorcio por mutuo consentimiento, debido a la exigencia de la opinión pública, ya que éste se encontraba arraigado profundamente en el espíritu del pueblo romano.

Los emperadores cristianos, TEODOSIO, HONORIO, CONSTANCIO y VALENTINIANO, a partir de CONSTANTINO no suprimieron el divorcio, pero si lo hicieron más difícil, ya que el cónyuge estaba obligado a precisar las causas legítimas de repudiación.

CONSTANTINO reconocía como causales:

El envenenamiento y asesinato cuando la mujer demanda: adulterio y proxenetismo que podía invocar el marido.

Posteriormente en diversas constituciones se publicaron diversas penas contra el autor de alguna repudiación sin

Noja No. 19.

causa legítima o del esposo culpable.

X.- EL DIVORCIO EN EL ANTIGUO DERECHO ESPAÑOL.

A pesar de los antecedentes germánicos que permitían repudiar a la mujer y contraer nuevo matrimonio, cuando los visigodos llegaron a España la influencia de la iglesia se había hecho sentir y el divorcio sólo se entendía " QUOD - - THORUM ET HABITATIONEM " .

Las siete partidas se ocupaban del divorcio en su Título IX, ley segunda, autorizaba el divorcio por causa de adulterio y ordenaba al marido que tuviera conocimiento de este -- adulterio que acusara a su mujer; si no lo hacía, pecaba mortalmente. La acusación debería presentarse ante el obispo o -- ante un oficial.

En el fuero juzgo, la ley II permitía el divorcio -- por adulterio de la mujer, mediante autorización del obispo y -- en la citada ley autorizaba al cristiano o cristiana para separarse de la mujer o del marido, con quien estaba casado antes, por otra ley no cristiana. (13)

En el libro III, título VI, de la legislación invocada encontramos respecto al divorcio, las siguientes disposiciones:

(13) PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. - Edit. Porrúa, S.A. México 1979. Págs. 15, 16 y 17.

- 1.- Se prohíbe que alguno se case con la mujer -- que dejó al marido, a no ser que supiese que_ fué dejada por escrito o por testigos.
- 2.- 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 su mujer.
- 3.- Si la mujer abandona injustamente, le hubiere dado a su esposo algún bien, tal donación no_ valdría.

El concilio de Toledo obligó a las mujeres casadas_ con judíos a divorciarse de ellos o a bautizarse.

L.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO CANONICO:

La iglesia luchó contra las antiguas costumbres ger- mánicas y romanas que autorizaban el divorcio, no admitiéndolo.

En un principio predominó la interpretación que del evangelio hizo San Mateo, admitiendo el divorcio cuando tenia_ como causa el adulterio, esta idea predominó hasta el siglo -- VIII; por otra parte San Marcos y San Lucas estimaban lo con- trario condenándolo, de una manera absoluta.

A partir del siglo XIII, quedó establecido que nun- ca podría disolverse el vínculo matrimonial, pero para los ma-

rimonios ya consumados por la cópula carnal y entre los bautizados.

Para los matrimonios no consumados, es decir, en los que no llegó a existir la cópula carnal, se distinguía el matrimonio entre bautizados y no bautizados, conforme a lo anterior nos permitimos transcribir los siguientes canones:

CANON 1119: " El matrimonio no consumado, entre bautizados o entre parte bautizada y parte no bautizada, se disuelve: 1.- Por la solemne profesión religiosa de uno de los cónyuges o de ambos a la vez. 2.- Por dispensa de la Sede Apostólica, concedida con justa causa a petición de ambas partes o de una sola de ellas, aunque la otra disienta ".

CANONES 1120 a 1124: " El matrimonio entre no bautizados aún consumado, se disuelve en favor de la fé por privilegio paulino. Consiste este privilegio en que si uno de los cónyuges no bautizados se convierte a la fé, y el otro queda en la infidelidad y no quiere convertirse ni cohabita pacíficamente con el convertido, o se empeña en pervertirlo, entonces el pervertido puede pasar a otras nupcias con una persona bautizada, y por el hecho mismo de

contras este matrimonio, queda disuelto el matrimo-
nio anterior ".

CANON 1118: " El matrimonio válido y consumado en-
tre bautizados no puede disolverse por ninguna po-
testad humana ni por ninguna causa, sino es por la
muerte ".

Basándose en el Nuevo Testamento vuelve a condenar
el divorcio, decretando la indisolubilidad del matrimonio en
el Concilio de Trento, en el Canon 1128, que a la letra dice:

" Los cónyuges deben hacer en común vida conyugal -
si no hay una causa justa que los excuse ".

En cánones posteriores trata el divorcio por separa-
ción de cuerpos que era una simple separación de habitación; -
permitiendo este último en determinados casos como el adulte-
rio contenido en los cánones que a continuación se transcriben:

CANON 1129: " Por el adulterio de uno de los cón-
yuges puede el otro, permaneciendo el vínculo, rom-
per, aún para siempre la vida en común, a no ser --
que él haya condenado expresa o tácitamente, o él -
mismo lo haya también cometido ".

CANON 1130: " El cónyuge inocente una vez que se ha separado legítimamente, jamás tiene obligación de admitir de nuevo al cónyuge adúltero, al consorcio de la vida ". (14)

CANON 1131: " Verificada la separación, los hijos deben educarse al lado del cónyuge inocente, y si uno de los cónyuges es acatólico, al lado del cónyuge católico, a no ser que en uno y otro caso, haya el ordinario decretado otra cosa atendiendo al bien de los mismos hijos, y dejando siempre a salvo su educación católica ".

En el siglo XVI, la reforma protestante aceptó el divorcio por causa de adulterio, y posteriormente por declaración unilateral de voluntad; en principio no se requería de la intervención de la autoridad para decretar el divorcio, - - más tarde, fué necesario la intervención de la autoridad eclesiástica.

M. - EL DIVORCIO EN EL DERECHO FRANCÉS:

A raíz de la revolución francesa, se suprimió la - indisolubilidad del matrimonio, pero la ley sobre divorcio de -

1792 introdujo el divorcio por mutuo consentimiento, por voluntad unilateral y el obligatorio, teniendo como causales para disolver el matrimonio las siguientes:

- 1.- Adulterio.
- 2.- Injurias graves.
- 3.- Sevicia.
- 4.- Abandono de cónyuge o casa conyugal.
- 5.- Incompatibilidad de caracteres.

Lo anterior era partiendo de la base de que si los cónyuges han sido libres para unirse, deben de ser libres para separarse, no dejaron una separación de cuerpos.

En 1804, el Código de Napoleón admitió tanto el divorcio necesario como el voluntario, limitado este último a una triple reiteración con la obligación de conseguir el consentimiento de los padres; restableciendo la separación de cuerpos y solamente aceptando como causales:

Adulterio.

Sevicia.

Injurias graves.

Condenas criminales.

NO ACEPTANDO:

La incompatibilidad de caracteres.

Locura.

Ausencia.

Emigración.

Aceptando también el divorcio por actos culposos_ y rechazando entre éstos el padecimiento de enfermedad mental. (15)

Hasta el año de 1816, el divorcio en Francia continuó conforme al Código de Napoleón, pero con motivo de una carta constitucional de 1814, que le dio al catolicismo el - valor de religión de Estado, por la ley de 1816 se suprimió_ el divorcio.

Pero a partir del año 1884 la ley NAQUET, restableció el divorcio sanción, no admitiendo el divorcio por mutuo consentimiento ni por incompatibilidad de caracteres.

(15) MAZEAUD, Henri, León y Juan. Lecciones de - Derecho Civil. Parte Primera, Vol. IV, La - Familia, Organización de la Familia, Disolución y Disgregación de la Familia, Traducción de Luis Alcalá - Zamora y Castillo, -- Edit. Jurídicas Europa América, Buenos Aires 1959, Págs. 369 y 371.

Posteriormente fué suprimido en 1916 quedando solamente el divorcio por separación de cuerpos.

El aumento de número de divorcios obligó a dictar la ley VICHY, para restringir el mismo. (16).

II.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO.

1. EL DIVORCIO EN EL DERECHO PRECOLONIAL.

Entre los tarascos existía el divorcio por incompatibilidad de caracteres (17); entre los aztecas no existía el divorcio propiamente, pero los jueces, cuando se presentaba alguno de los cónyuges solicitándolo, se resistían a otorgarlo y solamente después de reiteradas gestiones autorizaban al peticionario para hacer lo que quisiera.

El quejoso podía separarse del otro cónyuge.

Los jueces podían divorciar a los cónyuges por medio de una autorización tácita, antes de concederla, debían de tratar de reconciliar a los mismos, invitándolos a vivir en paz y si no aceptaban, los despachaban rudamente dándoles su -

(16) PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo - II, La Familia, Matrimonio, Divorcio, Filiación, Traducción del Doctor Mario Díaz Cruz, Edit. Cultural, S.A., La Habana 1939 Págs. 369 y 371.

(17) FLORIS MARGADANT, Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Editorial Esfinge, 3/a. Edición 1978, Pág.13, 14 y S.S.

tácita autorización, esta autorización judicial solamente se daba cuando tenía por fundamento alguna causal de divorcio como las que a continuación se enumeran:

CAUSALES PARA EL HOMBRE:

- 1.- El adulterio de la mujer.
- 2.- La esterilidad en la misma.
- 3.- El descuido y suciedad en la mujer.

CAUSALES PARA LA MUJER:

- 4.- La sevicia, malos tratos y golpes.
- 5.- La imposibilidad de cumplir con los fines más importantes del matrimonio.
- 6.- El incumplimiento de las obligaciones económicas del marido.
- 7.- Que el marido fuera ebrio consuetudinario. (18)

En estos casos, se sometía a esclavitud previa al esposo y si pasado el período de esclavitud volvía a incurrir

Hoja No. 28.

en estas faltas se autorizaba el divorcio y se hacian fuertes_
cargos al marido. (19)

Como última causal, se reconocia el mutuo consenti-
miento.

Autorizado el divorcio, los varones quedaban con -
el padre y las mujeres con la madre, y el culpable perdía la -
mitad de sus bienes, pero si ninguno de los consortes era cul-
pable, se le devolvía lo que a cada quien le pertenecía; los_
divorciados no podían volver a casarse entre ellos, la infrac-
ción se castigaba con la muerte. (20)

2. LEY DE MATRIMONIO CIVIL DE 1859.

Estatuía que el matrimonio civil era indisoluble,_
y sólo la muerte de alguno de los cónyuges era el medio natu-
ral de disolverlo, pero los casados podían separarse temporal-
mente por algunas de las causas expresadas a continuación:

I.- El adulterio, menos cuando ambos esposos se_
hayan hecho reos de este crimen, o cuando el

(19) CARVAJAL MORENO, Gustavo y FLORES GONZALEZ --
GONZALEZ, Fernando. Nociones de Derecho -
Positivo Mexicano. Edit. Porrúa, S.A., Mé-
xico 1980, Pág. 15.

(20) MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. El Derecho Precu-
lonial. Editorial Porrúa, S.A., México --
1976, Págs. 100 y 101.

esposo prostituya a la esposa con su consentimiento; más en caso de que lo haga por la fuerza, la mujer podrá separarse del marido_ por decisión judicial, sin perjuicio de que_ éste sea castigado conforme a las leyes. En te caso, así como el de concubinato público_ del marido, dan derecho a la mujer para entablar la acción de divorcio por causas de - - adulterio.

- II.- La acusación de adulterio hecha por el marido a la mujer, o por ésta a aquél, siempre - que no justifiquen en juicio.
- III.- El concubinato con la mujer, tal que resulte contra el fin esencial del matrimonio.
- IV.- La inducción con pertinacia al crimen, ya - sea que le marido induzca a la mujer, o ésta a aquél.
- V.- La crueldad excesiva del marido con la mujer o de ésta con aquél.
- VI.- La enfermedad grave y contagiosa de alguno - de los esposos.

VII.- La demencia de uno de los esposos, cuando éste sea tal que fundadamente se tema por la vida del otro. En todos estos casos, el ofendido justificará en la forma legal su acción ante el juez de primera instancia competente, y éste, conociendo en juicio sumario, fallará inmediatamente que el juicio esté perfecto, quedando en todo caso a la parte agraviada el recurso de apelación y suplica.

Pero esa separación legal no los dejaba libres para casarse con otras personas. (21)

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no aceptaban el divorcio vincular, permitiendo solamente la separación de cuerpos; el primero de los nombrados establecía mayores requisitos, audiencias y plazos para que el juez decretara la separación de cuerpos.

3. CODIGO CIVIL DE 1870.

Establecía como causales de divorcio las siguientes:

1.- El adulterio de uno de los cónyuges.

(21) TENA RAMIREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808-1978, Editorial Porrúa, S.A. México 1978, Págs. 642 y 646.

- 2.- La propuesta del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando el marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración, con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
- 3.- La incitación o la violencia hecha 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 tolerancia en su corrupción.
- 5.- El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años.
- 6.- La sevicia del marido con su mujer o de ésta con aquél.
- 7.- La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

Esta legislación parte de la noción del matrimonio como unión indisoluble, interponiendo para el procedimiento del divorcio, formalidades tales como: la que después de -

separaciones temporales, al finalizar su plazo, el juez exhortaba a los cónyuges en conflicto para que terminaran el divorcio, intentando en su última audiencia su reconciliación antes de pronunciar sentencia definitiva. (22)

También prohibía el divorcio por separación de -- cuerpos, cuando el matrimonio tenía 20 años o más, y señalando como condición indispensable para la tramitación de este divo-- cio, el que hubieran transcurrido 2 años mínimo desde la cele-- bración del matrimonio.

4. CODIGO CIVIL DE 1884.

Reprodujo los preceptos del código anterior, en -- cuanto a la naturaleza del divorcio, sus efectos y formalida-- des, reduciendo los trámites necesarios para la consecución -- del mismo.

Hizo más fácil la separación de cuerpos, al efecto nos permitimos transcribir los artículos relativos a las forma-- lidades indispensables para obtener el divorcio:

ARTICULO 233:

La separación no puede pedirse sino pasados dos --

(22) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. Págs. --
348 y 349.

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

ARTICULO 234:

Transcurrido un mes desde la celebración de la junta que proviene del artículo anterior, a petición de cualquiera de los cónyuges, el juez citará a otra junta en que los exhortará de nuevo a la reunión, y si ésta no se lograre, decretará la separación, siempre que le conste que los cónyuges quieran separarse libremente, y mandará reducir a escritura pública el convenio a que se refiere el artículo anterior. (23)

Agregando como causales las siguientes:

XIII.- El hecho de que la mujer dé a luz durante

(23) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II, La Familia, Editorial Porrúa, S.A., México 1980, Págs. 391 y 392.

el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo.

IX.- La negativa de uno de los cónyuges a administrar al otro alimentos conforme a la ley.

X.- Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.

XI.- Una enfermedad crónica e incurable, que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio, y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge.

XII.- La infracción a las capitulaciones matrimoniales.

XIII.- El mutuo consentimiento.

5. LEY DE DIVORCIO DE 1914.

Reconoció el divorcio vincular necesario, comprendía esta ley 2 clases de causales, dentro de la primera clase comprendía las que hacían imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio y reconocía las siguientes:

- 1.- Impotencia incurable para la cópula, en cuanto a que impedía la perpetuación de la especie.
- 2.- Enfermedades crónicas e incurables que fuesen contagiosas o hereditarias.
- 3.- Situaciones contrarias al estado matrimonial, por abandono de la casa conyugal o por ausencia, pues si no realizarse la vida en común, ya no se podían cumplir los fines matrimoniales.

En la segunda serie de causales, es decir, cuando se cometiesen faltas graves de algunos de los cónyuges que hicieren irreparable la desaveniencia conyugal, podían considerarse, las siguientes:

- 1.- Los delitos de un cónyuge contra el otro, -- de un cónyuge contra los hijos y de un cónyuge contra terceras personas, que arrojaran una mancha irreparable.
- 2.- Los graves hechos inmorales de prostitución de la mujer, de tolerancia del marido para prostituiria, o de la ejecución de actos directos para su prostitución, así como la co-

rrupción de los hijos.

- 3.- El incumplimiento de obligaciones conyugales en cuanto a alimentos y abandono en condiciones aflictivas de un cónyuge o de los hijos.
(24).

6. LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

Estatuye que el matrimonio es un vínculo disoluble y el divorcio si da término a dicho vínculo, permitiendo a los divorciados celebrar nuevas nupcias.

Recoge ciertas disposiciones contenidas en la ley de divorcio de 1914.

Estableció como causales.

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

III.- La perversión moral de alguno de los cónyuges demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquiera remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la incitación a la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito, -- aunque no sea de incontinencia carnal; por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción, o -- por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores.

IV.- Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable, o cualquier otra enfermedad crónica incurable, que sea además contagiosa o hereditaria.

V.- El abandono injustificable del domicilio

lio conyugal por cualquiera de los --
consortes, durante seis meses consecuy
tivos.

VI.- La ausencia del marido por más de un_
año, con el abandono de las obligacig
nes inherentes al matrimonio.

VII.- La sevicia, las amenazas o injurias -
graves o malos tratamientos de un cón
yuge para el otro, siempre que éstos_
y aquéllos sean de tal naturaleza que
hagan imposible la vida.

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

IX.- Haber cometido uno de los cónyuges un
delito por el cual tenga que sufrir -
una pena de prisión o destierro mayor
de 2 años.

X.- El vicio incorregible de la embriaguez.

XI.- Cometer un cónyuge contra la persona_

o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquier otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que no baje de un año de prisión.

XII.- El mutuo consentimiento. (25).

C A P I T U L O I I

II.- EL DIVORCIO EN LA DOCTRINA.

A.- CONCEPTO DE DIVORCIO.

B.- CLASES DE DIVORCIO.

1.- CUADRO SINOPTICO.

2.- CARACTERISTICAS DEL DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO.

3.- CARACTERISTICAS DEL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.

4.- CARACTERISTICAS DEL DIVORCIO NECESARIO.

C.- RAZONES A FAVOR Y EN CONTRA DEL DIVORCIO.

1.- RAZONES A FAVOR.

2.- RAZONES EN CONTRA.

A.- CONCEPTO DE DIVORCIO.

"Es la disolución de un matrimonio válido en vida de los esposos". (26)

"Es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial". (27)

"Es la disolución del matrimonio, viviendo los dos esposos, a consecuencia de una decisión judicial dictada a demanda de uno de ellos, o de uno y otro, por las causas establecidas por la ley". (28)

La palabra divorcio, proviene de la locución latina -- "diverte" que significa irse cada uno por su lado, que denota la separación de algo que ha estado unido; en nuestra legislación el divorcio se utiliza para designar la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por la autoridad judicial con fundamento en alguna de las causales - que los artículos 267 y 268 del código civil establecen.

(26) PLANIOL, Ob.Cit. Pág. 368.

(27) BONNECASE, Julián. Elementos de Derecho Civil. Tomo I, Editorial José Cajica Jr. S.A. Pág. 552.

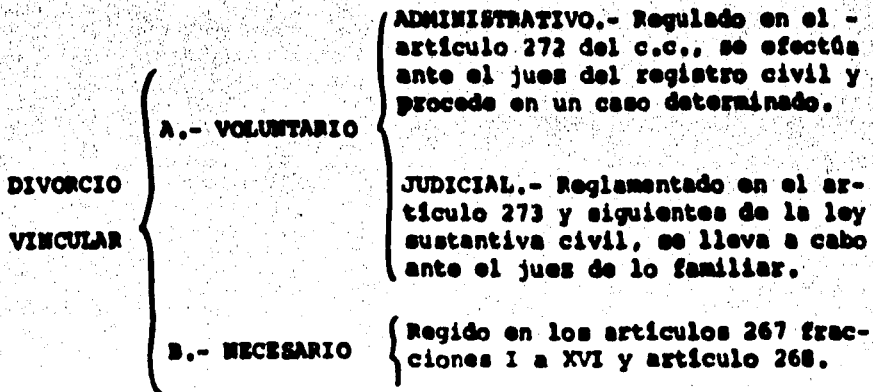
(28) COLIN Y CAPITANT, Curso Elemental de Derecho Civil. Instituto Editorial Reus, Madrid 1952, 5/a.- Edición del Tomo I, Pág. 436.

Al divorcio se le ha conceptuado como un mal necesario, pero a pesar de ello, nuestro derecho admite la disolución matrimonial cuando resulta imposible la vida en común para los cónyuges, por razones que la misma ley establece, por lo que cesan obligaciones y derechos de los cónyuges que se desprenden del matrimonio que son señaladas en los numerales 162, -- 163 y 164 de la legislación sustantiva civil, como son la de contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente, la obligación de vivir juntos en el domicilio conyugal, y la de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar.

En nuestro concepto el divorcio es la ruptura del vínculo conyugal que decreta la autoridad judicial o administrativa a solicitud de uno o de ambos esposos por causas surgidas con posterioridad a la celebración del matrimonio, señaladas expresamente en la ley.

B.- CLASES DE DIVORCIO.

1.- CUADRO SINOPTICO.



DIVORCIO SEPARACION (no vincular).- Regulado por las fraccio-
nes VI y VII del artículo 267.

2.- CARACTERISTICAS DEL DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINIS-
TRATIVO.

Es requisito necesario para que proceda que los dos --
cónyuges sean mayores de edad, no tengan hijos procreados en
el matrimonio que quieren disolver, tengan cuando menos un --
año de casados y hayan liquidado previamente la sociedad con-
yugal si bajo ese régimen se casaron. Lo deben solicitar an-
te el juez del registro civil de su domicilio conyugal, acom-
pañando a su solicitud las actas de nacimiento de ambos y la
de matrimonio protestando la ausencia de hijos en su matrimo-

nio. Posteriormente el funcionario administrativo levantará un acta, previa identificación de los esposos en la que constatará su solicitud para que los cite posteriormente en un término de 15 días para que ratifiquen su solicitud y en caso de que así sea, levantará otra acta en la que declare la disolución del vínculo matrimonial, lo que se anotará en el margen del acta de matrimonio para dar aviso al juez del registro civil ante el que se haya celebrado el matrimonio.

3.- CARACTERISTICAS DEL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.

Tiene lugar cuando los esposos que por mutuo consentimiento quieren divorciarse, no reúnen los requisitos del divorcio mencionado anteriormente, es decir, que sean menores de edad o tengan hijos.

Se encuentra reglamentado en los artículos 272 y 273 del código civil y en el código de procedimientos civiles a partir del artículo 674, que indican que los consortes que quieran divorciarse deben de presentar su solicitud ante el juez de lo familiar, la que contendrá: A.-Designación de persona a la que le serán confiados los hijos, durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio; B.-El modo de subvenir las necesidades de los hijos, en el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio; C.-La casa que servirá

de habitación a cada uno de los cónyuges en lo que dure el procedimiento; D.-La cantidad que por concepto de alimentos un cónyuge debe pagar al otro, la forma de hacer este pago y la garantía que dará para asegurarlo; E.-La forma de administrar los bienes de la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron, así como la manera de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio. Deberán acompañar el inventario y avalúo de todos los bienes, así como la designación de un liquidador.

Posteriormente el juzgador citará a los cónyuges y al Ministerio Público adscrito le dará vista de la primera junta de avenencia que deberá verificarse en un término de 8 a 15 días siguientes a la presentación de la solicitud. Iniciada la audiencia, el secretario representando al juez exhortará a los esposos a que se reconcilien, y en caso negativo aprobará provisionalmente el convenio que hayan presentado, debiendo quedar garantizados todos los derechos de los hijos y asegurar los alimentos del cónyuge acreedor en caso de que así se haya convenido.

Si los esposos insisten en disolver el vínculo matrimonial, el juzgador los citará para una segunda junta que se efectuará en el mismo término que el anterior y si la pareja persiste en divorciarse el juez y el Ministerio Público aprobarán el convenio celebrado por los cónyuges siempre y cuando --

los derechos de los hijos queden completamente asegurados, para que ulteriormente aquél dicte sentencia decretando la disolución del matrimonio.

Todo divorcio voluntario deberá iniciarse después de haber transcurrido un año desde la celebración del matrimonio y los cónyuges que se divorcian voluntariamente quedan en aptitud de contraer nuevas nupcias, hasta después de un año transcurrido desde que se decretó el divorcio.

4.- CARACTERISTICAS DEL DIVORCIO NECESARIO.

Se tramita ante el juez de lo familiar y lo solicita el cónyuge que no haya dado causa a él; el juzgador dicta medidas provisionales que protegen a los menores, a los cónyuges y a los bienes; existen causales que deben ser invocadas dentro de cierta temporalidad para que no prescriban; la reconciliación de los cónyuges o la muerte de uno de ellos pone fin al juicio; las causales que se pueden invocar para que proceda este tipo de divorcio son las que señala expresamente el artículo 267 -- del código civil.

Existe una causal especial que consiste en que cuando un cónyuge que haya pedido la nulidad del matrimonio o el divorcio por alguna causa que no haya justificado, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio pero solamente

lo podrá hacer tres meses después de la notificación de la última sentencia.

C.- RAZONES A FAVOR Y EN CONTRA DEL DIVORCIO.

1.- RAZONES A FAVOR:- El erudito civilista mexicano, Rafael Rojina Villegas, justifica el divorcio desde el punto de vista moral, pero sólo ante causas graves:

"Si el matrimonio conviene que sea mantenido por el derecho en función de sus fines, de acuerdo con esa comunidad -- que necesariamente deberá realizarse para lograr lo que constituya el estado matrimonial, es decir, una forma de vida en la que exista absoluta comprensión, y que pueda servir de base para la familia misma y el estado; si esto es el matrimonio, evidentemente que será inmoral mantener una unión que sólo formalmente se produjo por la voluntad coincidente de los cónyuges - ante el oficial del registro civil; que ya no cumple con la finalidad fundamental y que en lugar de existir esa comunión espiritual entre los consortes, existe una repulsión continua, - un estado que servirá de base, en el supuesto de que hubiese hijos para provocar su conducta inmoral, ante la discordia continua de sus padres". (29)

Por su parte el ilustre procesalista mexicano Eduardo - Pallares, enuncia al divorcio como un mal necesario diciendo - que es el Estado el que se encuentra ante el problema de si es o no conveniente el divorcio en cuanto al vínculo, y que en la solución al mismo hay que tomar en consideración tres factores:

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

B.- A su vez, el divorcio produce también consecuencias funestas para ellos y trae consigo la disolución de la familia, y el peligro de que se multipliquen los divorcios, y se con--- vierta el matrimonio en una institución de tal manera frágil,- que sólo sirva para permitir a los esposos satisfacer pasiones temporales y dar rienda suelta a sus costumbres disolutas.

C.- También hay que tener en cuenta que el instinto se- xual y las necesidades a que da nacimiento, son muy poderosos_ y difíciles de dominar, de tal manera que si no se permite el_ divorcio en cuanto al vínculo, se obliga a los divorciados a - tener relaciones ilícitas fuera del mismo matrimonio". (30)

2.- RAZONES EN CONTRA:- El eminente jurista Antonio de Ibarrola señala que no tiene razón de ser el divorcio porque el matrimonio es una institución social y moral, y por tanto es más que un contrato y que por lo mismo está por encima de la ley.

Sigue diciendo que la concepción del matrimonio es más elevada y completa que la del contrato, porque los contrayentes no pueden alterar nada de ese contrato a su arbitrio y que no es producto del derecho porque tiene funciones sociales y morales propias y fines esenciales, que los casados tienen que cumplir y que partiendo de la base de que el matrimonio no es un contrato, queda desechada por completo la opinión relativa al divorcio, porque de admitirlo los abusos serían tales que vendrían a producir una gran corrupción en las costumbres.

Continúa expresando que se ha dicho en favor del divorcio, que es una sanción para el culpable, o es un remedio para terminar con la situación insostenible de un matrimonio, que no puede seguir existiendo; que para los partidarios del divorcio sanción, las causas son puramente subjetivas y para los que lo consideran como un remedio, admiten causas subjetivas independientes de la culpabilidad de los cónyuges.

Que las víctimas del divorcio son los hijos y la mujer, afirmando que: "...el don máspreciado que ha hecho dios a la humanidad es el matrimonio indisoluble." (31)

Para el ilustre jurista español Calixto Valverde y Valverde, la materia de divorcio es más propia de la filosofía -- del derecho que del derecho civil; ya que se enlaza esta cuestión con la naturaleza del matrimonio, porque según se asigne una naturaleza y condición esencial al consorcio matrimonial -- así se podrá sostener si el vínculo del matrimonio es o no indisoluble, porque para los católicos el verdadero matrimonio -- es indisoluble.

Pero que desde el punto de vista del derecho natural para algunos juristas es un verdadero contrato, y para otros es un contrato " sui generis ", una institución social y para --- otros una convención jurídica y una vez celebrada se convierte en una institución social.

" Si hay partidarios del divorcio por mutuo consenti--- miento, es porque no ven en el matrimonio más que un contrato, llegando algún autor a justificarlo por creer preciso ocultar al público ciertos motivos, que no podrían revelarse sin faltar al pudor". (32)

(32) VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. Tratado de derecho civil Español, Tomo IV, Parte Especial, Derecho de Familia, Talleres Tipográficos Cuesta, Macías Pica vea, Valladolid 1926, Pág. 169.

C A P I T U L O I I I

I I I . - L O S E F E C T O S D E L D I V O R C I O .

A . - E F E C T O S P R O V I S I O N A L E S ;

B . - E F E C T O S D E F I N I T I V O S :

1 . - E n r e l a c i ó n a l o s c ó n y u g e s :

- a) La aptitud para contraer nuevas nupcias.
- b) El pago de pensión alimenticia de un cónyuge al otro.

2 . - E n r e l a c i ó n a l o s h i j o s :

- a) Respecto a la patria potestad.
- b) En cuanto a los alimentos.

3 . - E n r e l a c i ó n a l o s b i e n e s :

- a) En cuanto a la disolución de la sociedad conyugal.
- b) Respecto a la devolución de donaciones y al pago de daños y perjuicios que el cónyuge culpable cause al inocente.

El principal efecto del divorcio, es la disolución del vínculo matrimonial, y consecuentemente, la separación de la vida en común de los cónyuges, este último efecto -- produce otros que pueden ser provisionales o definitivos.

A.- EFECTOS PROVISIONALES.

Mientras se decrete el divorcio, el juez autorizará la separación provisional de los cónyuges dictando medidas que aseguren la subsistencia de los hijos; y el cónyuge -- que no quiera pedir el divorcio por alguna de las razones_ enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 de_ la legislación sustantiva civil, podrá solicitar que se le suspenda la obligación de cohabitar con su otro esposo, -- pero quedando subsistentes sus demás obligaciones contraí- das por el matrimonio.

Cuando se admita la demanda del divorcio o antes se podrán dictar provisionalmente cualquiera de las siguien-- tes disposiciones:

- 1).- Proceder a la separación de los cónyuges de_ acuerdo a la ley adjetiva civil.

- 2.- Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos.
- 3.- Las que el juzgador crea convenientes para que la pareja no se cause perjuicios en sus respectivos bienes ni en la sociedad conyugal.
- 4.- Dictar medidas precautorias legales respecto a la mujer que queda encinta.
- 5.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, que puede ser uno de ellos, en caso de que no haya acuerdo, el esposo que solicite el divorcio, propondrá la persona en cuyo poder deban quedar provisionalmente los hijos.

Por lo que respecta al inciso " 4 ", en nuestra opinión son aplicables al mismo las medidas que establece el código civil en cuanto a la mujer viuda, en lo relativo a las sucesiones en sus artículos del 1638 al 1644.

2.- EFECTOS DEFINITIVOS:

1.- En relación a los cónyuges:

a) La aptitud para contraer nuevas nupcias.--

La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino -- hasta pasados 300 días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió la cohabitación. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, pero el cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, contados desde que se decretó el divorcio; los cónyuges que disuelvan el vínculo matrimonial voluntariamente, pueden volver a contraer matrimonio, pero solamente desde que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio.

b) El pago de pensión alimenticia de un cónyuge - al otro:

Ejecutoriado el divorcio, se procederá a la divi----

sión de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones entre los cónyuges o con los hijos.

El juez sentenciará al cónyuge culpable al pago de alimentos en favor del inocente que disfrutará de este derecho en tanto viva honestamente y no contraiga nupcias; y en caso de que se originen daños y perjuicios a los intereses del inocente, el cónyuge culpable responderá como autor de un hecho ilícito.

Los cónyuges que se divorciaron por mutuo consentimiento no tienen derecho, a pensión alimenticia, ni a ningún otro tipo de indemnización legal, salvo pacto en contrario.

2.- En relación a los hijos:

a) Respecto a la patria potestad:

Cuando la causa del divorcio estuviera comprendida en las causales de: adulterio; cuando la mujer dé a luz - un hijo concebido antes de celebrado el matrimonio; que - el marido le haga propuestas para prostituirla; algún cónyuge incite a otro a la violencia, ejecute alguno de los cónyuges un acto inmoral con el fin de corromper a los hijos, se separe algún esposo de la casa conyugal por más -

Moja No. 55.

de seis meses, cometa uno de los cónyuges un delito que sea infamante, o padezca el hábito de juego o embriagues, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable. Si los dos fueron culpables, quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no lo hubiere, se nombrará tutor.

Si la causa fuere: separación del hogar conyugal por una causa que sea bastante para pedir el divorcio; la declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de --- muerte; sevicia, amenazas, injurias graves; la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones del matrimonio; la acusación calumniosa de un cónyuge al otro; o cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto punible, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente; pero a la muerte de éste, el cónyuge culpable recuperará la patria potestad. Si ambos esposos fueron culpables, se les suspenderá en el ejercicio de la patria potestad hasta la muerte de uno de ellos, recobrándola el otro al acaecer esta. Mientras tanto, los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no hay quien la ejerza se les nombrará tutor.

En los casos de enfermedades, los hijos quedarán en poder del cónyuge sano, pero el consorte enfermo conservará

Noje No. 56.

los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos.

El juez antes de que resuelva sobre la patria potestad o tutela de los menores podrá a petición de los familiares decretar cualquier medida que considere benéfica para los hijos, atento a lo dispuesto en los artículos 422, 423 y 444 fracción III.

Creemos que la pérdida de la patria potestad sólo debe proceder por las causas señaladas en el artículo 444 --- fracciones I, III y IV, por ser las hipótesis en que la conducta de los padres perjudica directamente a los descendientes, las fracciones mencionadas están íntimamente relacionadas con las causales V, VIII, XIV y XV del artículo 267.

El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a sus obligaciones para con sus hijos.

Los divorciantes tienen la obligación de contribuir, en proporción a sus bienes o ingresos, a las necesidades, subsistencia y educación de los hijos hasta que lleguen a la mayoría de edad.

Pensamos que es muy positivo que se conserve esta obligación para los divorciantes ya que es muy frecuente en nuestro medio que si algún padre es condenado a la pérdida de la patria potestad deje de cumplir sus obligaciones para con sus hijos.

b) En cuanto a los alimentos:

Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos y éstos con aquellos. El ascendiente que tenga bajo su patria potestad a los menores tiene acción para pedir el aseguramiento de alimentos en contra del deudor alimentario, pero esta obligación puede cesar: cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla o cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos, en caso de injurias o daños graves inferidos por el alimentista en contra del acreedor también cesa la obligación y por último cuando el alimentista abandona la casa del deudor alimentario sin su consentimiento.

3.- En relación a los bienes:

a) En cuanto a la disolución de la sociedad conyugal:

El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan.

El divorcio es la causa principal de la disolución de la sociedad conyugal, por lo que una vez terminado el inventario de la misma se pagarán los créditos que hubiere,

Hoja No. 50.

se devolverá a cada cónyuge lo que aportó a la misma y en caso de que existiere sobrante, se dividirá entre los consortes; si hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que deberían corresponderles.

b) Respecto a la devolución de donaciones y al pago de daños y perjuicios que el cónyuge culpable cause al inocente:

Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas libremente y en todo tiempo por los donantes; éstas no se anularán por la existencia de hijos, pero sí podrán ser reducidas cuando sean inoficiosas.

El cónyuge que haya dado causa al divorcio perderá todo lo que le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado.

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

CAPITULO IV

IV.- ENSAYO SOBRE LAS CAUSALES DE DIVORCIO.

A.- CLASIFICACION DOCTRINAL.

1.- Rafael Rojas Villegas.

2.- Eduardo Pallares.

B.- OPINION DEL AUTOR.

Noja No. 60.

1.- Rafael Rojina Villegas.- Divide las causales de nuestra legislación en tres:

a) Delitos de un cónyuge contra otro (fracciones I, III, IV, XI, XIII y XVI del artículo 267 del código civil).

b) Delitos de un cónyuge contra los hijos - (fracción V del mismo artículo).

c) Delitos contra terceros (fracción XIV - del citado numeral). (33)

2.- Eduardo Pallares.- El procesalista mexicano -- las divide en cinco:

a) Causas en que los tribunales gozan de -- cierta facultad discrecional para decretar el divorcio o -- abstenerse de hacerlos (injurias, sevicias, calumnias, -- abandono de hogar).

b) Causas en la que los mismos tribunales - no tienen esa facultad discrecional (adulterio, falta de -- pago de alimentos).

c) Las causas que implican un hecho culpable e incluso la comisión de un delito (incitación a cometer un delito, corrupción de la mujer).

d) En las que se incumplien las obligaciones matrimoniales (suministrar alimentos al otro cónyuge y a sus hijos y la de vivir en el domicilio conyugal).

e) Las que son por causas de honor o porque ponen al cónyuge que ha incurrido en ellas, en la imposibilidad de continuar cumpliendo sus obligaciones matrimoniales (fracciones XIV y XV). (34)

B.- OPINION DEL AUTOR.- Citada la clasificación anterior, analizaremos las causales de divorcio necesario en nuestra legislación.

1.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.- En esta causal no es necesario que exista sentencia penal condenatoria para que proceda, ya que los requisitos que exige el código penal para el Distrito Federal, para que exista el delito de adulterio son completamente incongruentes con la acepción general y gramaticalmente aceptada para el adulterio, que es la unión sexual voluntaria y natural entre persona(s) casada(s) y otra de

Noja No. 62.

distinto sexo que no estén unidas en matrimonio independientemente en el lugar donde se consuma éste.

El juez civil debe apreciar libremente las pruebas que le presenten para acreditar el adulterio, independientemente como se dijo antes de que exista la sentencia condenatoria.

El adulterio siempre ha sido considerado como una injuria grave, por lo que a nuestro criterio podría ser -- considerado dentro de esta última causal; la legislación actual ha igualado la situación jurídica del hombre y la mujer, ya que códigos anteriores solamente reconocían el adulterio de la mujer.

Nuestro máximo tribunal en diferentes tesis admite la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable, así como también por medio del acta de nacimiento de un hijo natural del cónyuge demandado habido con persona distinta a su cónyuge legítimo. (35)

2.- 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 de

(35) Tesis 152 de la compilación de 1965, cuarta parte; Suplemento de 1956, Quinta época AD. 4433/50, MARIA ELENA AGUILAR VARGAS, Unanimidad de 4 votos.

Noje No. 63.

finalmente una causal poco operante ya que su invocación no ha existido normalmente, pensamos que podría encuadrar en la causal de injurias graves cometidas por un cónyuge en perjuicio del otro. Además es completamente ilógico que el artículo 283 del código civil en su regla primera señale que si la causa de divorcio este comprendida en esta fracción, el hijo quedará bajo la patria potestad del cónyuge inocente, porque no es posible que a la madre, que en este caso sería la culpable, se le prive de la patria potestad sobre su hijo y le sea concedida a su cónyuge que le esta demandando el divorcio por un hijo -- que obviamente no reconocerá como suyo.

3.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o -- cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.- Es evidente que para que proceda, deba existir coacción física o moral porque en el caso que se realice por mutuo consentimiento, el esposo no tendrá acción para demandar a su cónyuge, ni aquélla por haberlo consentido; no es necesario que exista sentencia penal condenatoria por el delito

de lenocinio, ya que el juez familiar puede comprobar la existencia de este causal sin los requisitos que exige la legislación penal; es una de las causales en que la legislación actual, no igualó la situación jurídica del hombre con la mujer, es decir, el legislador no consideró el caso contrario al que señala la causal examinada, ya que la tradición siempre ha sido que la prostitución sea ejercida -- por las mujeres, pero viendo las costumbres actuales, el comercio carnal en menor número también es ejecutado por los varones llamados gigolos.

4.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.- Esta causal atenta contra la moralidad del matrimonio, por lo que es justificable que el cónyuge amenazado o incitado tenga acción para pedir el divorcio encontrando nuevamente en esta causal autonomía entre la jurisdicción penal y la familiar.

5.- 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.- Esta es una de las causas más graves y reprobables, que viene a degenerar las --

funciones del matrimonio, esta fracción tiene íntima relación con los artículos 201 del código penal, 270 y 444 fracción III de la ley sustantiva civil, aunque respecto al primero no se necesitan los requisitos del mismo para que proceda esta causal; por lo que respecta al 270 del código civil que señala que " la tolerancia en la corrupción debe de consistir en actos positivos y no en simples omisiones ", no estamos de acuerdo con el texto del mismo ya que se manifiesta una condición muy difícil para que satisfagan sus requisitos, creemos también que es innecesario el artículo criticado en virtud de que la fracción analizada es demasiado amplia y entendible.

El artículo 444 en su fracción III, a su vez señala que la patria potestad se pierde cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal.

6 y 7.- 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; o padecer alienación mental incurable. Estas causales que son --

las llamadas " no derivadas de culpa " pueden quedar encuadradas en una sola y en este caso no es la conducta -- del cónyuge la que pone en peligro la estabilidad del matrimonio sino su salud, por lo que pensamos que sería preferible que existiera una separación temporal razonable, de acuerdo al tipo de enfermedad que se padezca y con la opinión de dos médicos especialistas, y que si en ese lapso el cónyuge enfermo no sana, proceder de un modo absoluto al divorcio. Estas dos fracciones tienen íntima relación con el artículo 199 bis del código penal.

Nuestro máximo tribunal en una ejecutoria ha expresado que no es suficiente la confesión por no ser el medio de prueba idóneo, sino que se requiere de otras pruebas, especialmente la pericial, para tener por plenamente acreditada la alteración de la salud o el anormal funcionamiento. (36).

En otra tesis señala que la impotencia a que se -- refiere la ley es la que consiste en la imposibilidad física de llevar a cabo el acto sexual, y la impotencia para la generación, no es propiamente impotencia sino esterilidad, y como mera esterilidad, no constituye causa de

(36) (Séptima época, cuarta parte, Vol. 43, Pág. 35. A.D. --- 4135/71.- Rodolfo Sánchez Noya.- 5 votos).

disolución del matrimonio, porque no imposibilita la cónyuga. (37)

8 Y 9.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada; 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 divor--
cio.- Estas dos causales tienen íntima relación y por la misma razón, pueden quedar en una sola, creemos que en ambos casos es el cónyuge abandonado el titular de la acción.

El plazo que otorga la ley al cónyuge que abandonó el hogar, es para que pueda existir una posible reconciliación entre los cónyuges; también se explica este término para que el cónyuge abandonado y los hijos, después de ese lapso no estén en una situación de incertidumbre.

En estas causales se tiene íntima relación con la legislación penal en sus artículos 335, 336, 337 y 338.

(37) Sexta época, Cuarta Parte: Vol. XLVIII, - Pág. 165, A.D. 4663/59.-Dámaso Parra.- 5 votos, Vol. XL, - Pág. 112, A.D. 101/60.- Gabriela Mercedes Gallardo Cabrero de Aguilera.- (Unanimidad de 4 votos).

Nuestro máximo tribunal ha señalado en una ejecutoria que la acción para pedir el divorcio por abandono del hogar conyugal por más de seis meses, cuando no haya causa justificada para hacerlo, o por más de un año cuando existe esa causa, debe entenderse, en ambos casos, concedida a favor del cónyuge que permaneció en el hogar, o sea el abandonado y no el otro que se separó, aunque fuere con causa, debido a que, si éste último tuvo causa justificada para separarse y para pedir el divorcio, debió deducir la acción dentro del término concedido por la ley, y si no lo hizo su separación se tornó injustificada, convirtiéndose en cónyuge culpable. (38).

10.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia.- Dada su similitud con las dos anteriores, podría quedar también en una sola, ya que la declaración de ausencia implica, aunque no del todo, un abandono sin causa justificada que trae también la ruptura del vínculo conyugal, es decir, incumple las obligaciones que derivan del matrimonio. Creemos innecesaria

Hoja No. 69.

como causal la presunción de muerte, por las mismas razones asentadas anteriormente.

Debieran ser ambas sentencias (ausencia y presunción de muerte) causas autónomas de extinción del matrimonio.

El fundamento de esta causal es la ignorancia del paradero del cónyuge ausente al igual que las fracciones VIII y IX.

El cónyuge que funda su acción en esta causal, sólo está obligado a probar que se ha pronunciado una resolución judicial que declare legalmente ausente o presuntamente muerto su consorte.

11.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro.- Es una de las causales que más se invoca ante nuestros tribunales dada su facilidad de probarlas. Teniendo gran amplitud de significado, cada término, es en estos casos, cuando el juzgador tiene que tomar más en cuenta la educación y medio social en el que se desenvuelven los cónyuges, para poder determinar si existen esas injurias o sevicias.

Aunque los actos que haga algún esposo puedan lle

gar a constituir delito, existe plena autonomía entre la ley civil y penal, reiterando nuestro criterio los tribunales federales han señalado: "Es preciso establecer una distinción entre la amenaza como causal de divorcio y -- las amenazas como delito sancionado por la ley penal. Si bien ambas implican actos o expresiones que indican el -- propósito de ocasionar un daño; el delito de amenazas tutela esencialmente la libertad y tranquilidad de las personas, adquiriendo su verdadera fisonomía sólo en el caso en que realmente haya un ataque a esos bienes jurídicos, -- por medio de hechos o palabras que constriñen el ánimo -- del amenazado, restringiéndole su libertad de acción ante el temor de ver cumplida la amenaza; más la simple expresión por uno de los cónyuges, del deseo de inferir al otro un daño, constituye causal de divorcio, justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, porque éste sólo puede subsistir mediante una vida en común basada en la mutua consideración, armonía y solidaridad de los esposos. (39)

No basta que en la demanda se haga la narración de hechos que a juicio del actor constituyen sevicia e in

(39).- Sexta época. Cuarta Parte: Vol. XXXVIII, Pág. 151, A.D. 4143/59. Arturo Torres Aguilar.- (Mayoría de 4 votos).

Noja No. 71.

jurias, sino que es preciso expresar detalladamente las - circunstancias de lugar, tiempo y modo en que acontecie-- ron, no sólo para que la demanda pueda preparar su contes-- tación y defensa, sino también para que las pruebas se o-- frescan y rindan en relación precisa con la litis estable-- cida. (40)

12.- La negativa injustificada de los cónyuges a
cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164 y -
el incumplimiento, sin justa causa, de la sentencia ejecu
torizada por alguno de los cónyuges en el caso del artícu
lo 168.- Es una causal justificable desde cualquier pun
to de vista, porque cuando se incumple con las obligacio
nes contraídas por motivo del matrimonio se pone en peli
gro la estabilidad y armonía conyugal en perjuicio del o--
tro cónyuge y de los hijos.

La Corte Suprema de Justicia ha determinado que - para que proceda esta causal, es indispensable que el --- acreedor alimentista pida el aseguramiento de bienes o - el embargo de sueldos del deudor alimentario, ya que no - basta la simple negativa de dar alimento cuando éstos pue

(40).- Amparo directo 1904/74. Rosa Armida Morg no Salazar, 29 Enero de 1976. Unanimidad de 4 votos. Po-- nente: J. Ramón Palacios Vargas. Secretario: José Rojas - Aja.- (Informe 1976, 3a. Sala, Tesis 49, Pág. 50).

Hoja No. 72.

dan hacerse efectivos en la forma establecida por la ley.-

(41).

13.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.- No es necesario que exista la sentencia condenatoria por el delito de calumnia para que proceda el divorcio, porque puede existir el proceso penal o bien que la acusación por el delito de calumnia se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial y si exista la calumnia a criterio del juez de lo familiar, por lo que se vuelve a reiterar la autonomía del derecho familiar con el penal para que proceda la disolución del vínculo conyugal.

14.- 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.- Es una causal en la que si se necesita la sentencia penal condenatoria para que proceda la misma ; la palabra infamante es demasiado subjetiva, por lo que el juez debe to

(41).- Quinta Epoca.- Jurisprudencia número 175, Págs. 531 y 532.

Hoja No. 73.

nar, en cuenta el medio social y la cultura de los esposos para determinar el grado de la difamación, esta fracción también podría quedar encuadrada en una sola al igual que la XIII y XVI.

15.- Los hábitos de juego o de embriagues 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.- Es una encomiable causal por lo censurable de la conducta del cónyuge que caiga en lo previsto en la misma, ya que cualquiera de las hipótesis legales trae como consecuencia la ruina económica, moral y patológica de la familia.

El interés jurídico que pretende garantizar el legislador es la seguridad de la vida hogareña, necesaria para que la familia pueda realizar sus funciones sociales y morales.

16.- 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 viene siendo a nuestro criterio innecesaria, por

las múltiples razones que hemos expresado anteriormente, -- es decir que puede encuadrar en una sola fracción (XIII o XIV), obviamente que se justifica esta causal porque al existir un delito entre los cónyuges se rompe la armonía y finalidad de la institución matrimonial tal y como lo señala el artículo 162 fracción I del código civil.

La causal especial contenida en el numeral 268 de la ley sustantiva civil, viene a hacer una conjugación de las fracciones analizadas anteriormente, por lo tanto, -- no puede ser calificada dentro de algún grupo de las mismas, por lo que viene a hacer innecesaria, pudiéndose reformar y tipificarse como injuria, ya que lo que se pretende castigar, es la conducta del cónyuge que viene a -- desestabilizar el estado normal del matrimonio.

Además puede perjudicar al cónyuge actor en el -- sentido de que si su abogado por negligencia, impericia, -- fuerza mayor, etc., no pueda probar las causales que indicó en su demanda, aunque existan, obviamente que el juez -- decretará la no disolución del matrimonio, por lo que el -- esposo demandado en el primer juicio tendrá todo el derecho para contrademandar la disolución matrimonial.

CAPITULO V

V.-JUSTIFICACION DEL DIVORCIO SIN EXPRESION DE --

CAUSA.

Exposaremos este capítulo haciendo un breve análisis de los artículos del código civil y de procedimientos civiles que mencionan al divorcio en lo que respecta a los hijos y a los cónyuges; el 263 en su regla primera señala que los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable, y que en caso de que los dos fueren culpables, quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda y en caso de que no lo hubiere se le nombrará un tutor, desde luego la regla comentada hace alusión a ciertas fracciones del artículo 267.

Posteriormente, en su regla segunda, establece que los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente, pero que a la muerte de éste, el cónyuge culpable recuperará la patria potestad, y en caso de que los dos fueren culpables, se les suspenderá en el ejercicio de la patria potestad hasta la muerte de uno de ellos, recobrándola el otro, al acaecer ésta y entre tanto los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda y en caso de que no haya se le nombrará tutor; igual que la regla anterior menciona también ciertas fracciones.

Por último en su regla tercera, determina que los hijos quedarán en poder del cónyuge sano, pero que el enfermo conservará los demás derechos sobre la persona y bienes del hijo.

Queremos manifestar nuestro total rechazo al artículo comentado, por la razón de hacer distinciones entre las causales respecto a la pérdida de la patria potestad. Nuestra opinión es que no debería haber tales distinciones, ya que cualquier causal derivada de culpa, es tan reprobable como otra; también vemos que entre las reglas primera y segunda, el legislador hace distinción de ciertas fracciones, creemos que es censurable que en la regla primera, el cónyuge culpable pierda la patria potestad y no tenga posibilidad de recuperarla como lo señala la segunda; en ésta si ambos fueren culpables, el que sobreviva a la muerte de su cónyuge recuperará la patria potestad sobre los menores habidos en el matrimonio.

No vemos alguna justificación lógica o "RATIO LEGIS" a estas diferencias, por lo que nuestro punto de vista es que no deberían existir las mismas en lo que respecta a los efectos de las causales derivadas de culpa sobre la patria potestad en los hijos.

Al analizar las dos primeras reglas del artículo

anterior, vemos que los efectos legales que trae el divorcio necesario, sobre los hijos y cónyuges son demasiados perjudiciales para ambos, sobre todo para los menores, ya que éstos al perder a un padre, les puede acarrear traumas, odios y consecuencias nocivas que a la postre pueden llegar a convertirse en frustraciones, drogadicción, alcoholismo, delincuencia, etc., lo mismo podría suceder en el cónyuge sentenciado a perder la patria potestad sobre sus menores hijos.

Por lo que reiteramos que la patria potestad no debe perderse como consecuencia del divorcio sino en razón de las causas que el propio código establece en el capítulo relativo a la pérdida de la patria potestad (artículo 444 fracciones I, III y IV. relacionados con las causales V, VIII, XIV y XV del numeral 267).

También pensamos que si la cohabitación de los cónyuges se vuelve imposible, el consorte ofendido antes de iniciar el juicio de divorcio, debería de agotar, en un código reformado, el recurso de separación temporal por un tiempo de seis meses, para que procediera al juicio y obtuviera más certidumbre de su deseo de separación y no quedara a un capricho.

En lo que concierne a la tercera regla, es el cónyuge sano el que conservará la custodia, pero otorga al enfermo el privilegio de conservar derechos sobre la persona y bienes de sus hijos; tampoco estamos de acuerdo con esta regla, ya que si el cónyuge enfermo no representa peligro alguno para los hijos, no vemos la razón de privarle el derecho de convivir con sus descendientes.

El numeral 272 de la ley sustantiva civil, señala el procedimiento a seguir en el divorcio voluntario administrativo, que no presenta mayores dificultades, ya que no existen hijos ni sociedad conyugal por lo que la ley da todas las facilidades para la disolución del matrimonio.

El mismo artículo en su último párrafo, se refiere al divorcio voluntario judicial, que requiere más formalidades en virtud de la existencia de descendientes para que éstos no queden desprotegidos.

Tornando nuestro análisis a la ley procesal vemos en la misma, que en su artículo 675 determina, que el Tribunal citará a los cónyuges y al Ministerio Público adscrito para la primera junta en la que se tratará de avenir a los cónyuges y en la que se aprobará provisionalmente el convenio que hubiesen presentado, oyendo la opinión del Ministerio Público.

Hoja No. 79.

El numeral 676 establece lo concerniente a la segunda junta, que viene a ser una réplica de la primera, a diferencia que al terminar aquélla, se dictará sentencia definitiva en la que declara que queda disuelto el vínculo matrimonial.

Por último, el artículo 680 prevé la situación en la que el representante social niegue su aprobación al convenio que hayan presentado los cónyuges y que es el juzgador en última instancia el que decidirá sobre su aprobación o desaprobación.

Al hacer un breve análisis de los artículos anteriores, vemos que lo que establecen los mismos, es sólo en teoría, ya que en la realidad el secretario del juzgado, y no el juez como debería de ser, es el que lleva a cabo la junta, sin importar si se encuentra el representante social identificando únicamente a los cónyuges y limitándose a --preguntarles que si desean continuar con el procedimiento, sin hacer verdadero exhorto como lo señala el código de la materia.

Creemos que se deben reformar los artículos 675 y 676 del código de procedimientos civiles, ya que lo que se fiala no se cumple del todo, por lo que deberían llevarse a cabo reformas radicales en los mismos como las que a conti

Hoja No. 80.

nuación proponemos:

1.- Que se derogue la separación provisional de los cónyuges en el divorcio voluntario, y por ende se reforme el artículo 273 del código civil; esto es con la finalidad de que una vez entablada la demanda de divorcio -- los cónyuges tengan más tiempo de convivir y pensar si continúan con su divorcio.

2.- Que sean tres juntas de avenencia.

3.- Que exista más lapso entre cada junta por la misma razón asentada en el apartado 1.

4.- Que sea el juez forzosamente y no el secretario quien lleve las juntas, y en el caso de que el juez se encontrase ausente señalar nueva fecha de audiencia.

5.- Que el representante social, se encuentre en cada junta y lo mismo que en el punto anterior, si no está presente se posponga la misma y haya una nueva audiencia.

6.- Que a cada junta asista un consejero jurídico-matrimonial adscrito, para aconsejarlos en cualquier duda y señalarles las repercusiones que traerá la ruptura del vínculo cónyugal, exhortándolos también antes de cada junta, a su avenencia en beneficio propio, de su familia y de la sociedad.

7.- Que la exhortación judicial sea más formal y no se limite a simples preguntas.

Justificando de una manera breve nuestro tema, lo que nos motivó a escribir y proponer como otra causal más de divorcio la " NO EXPRESION DE CAUSA " o " LA SOLA VOLUNTAD DE UNO DE LOS CONYUGES ", son las repercusiones o efectos que trae el divorcio necesario en los cónyuges e hijos, mismos que ya analizamos y criticamos al principio de este capítulo; por otra parte se reconoce que el divorcio necesario es altamente nocivo para cónyuges e hijos, por lo -- que deben darse facilidades para la disolución del vínculo pero protegiendo los intereses de los menores, sin que queden descuidados desde ningún punto de vista.

El divorcio que proponemos podría proceder con la comparecencia del cónyuge que quiere divorciarse ante el juez de lo familiar, manifestándole su deseo de disolver su matrimonio, el juez atento a su solicitud, citará personalmente al otro cónyuge para manifestarle el deseo de su otro esposo de disolver el vínculo matrimonial, oyendo los puntos de vista de ambos para tratar de reconciliarlos y en caso negativo, dictará medidas en las que los hijos queden bajo la custodia del cónyuge que no quiera divorciarse y al que quiera separarse lo obligue a cubrir los alimentos en favor de los menores, aprobando la separación provisio-

Hoja No. 02.

nal para que en el término de seis meses, los cite a una - segunda audiencia apercibiéndolos de que comparezcan ambos, tratando de reconciliarlos y si persiste en su deseo de divorciarse el cónyuge que entabló la demanda, dictará sentencia definitiva que señale:

a) La disolución del matrimonio.

b) Que el cónyuge que quiera divorciarse pierda la custodia de los menores sin que se le prive de ejercer la patria potestad y otorgándole el derecho de visitarlos, y salir con ellos durante cierta temporalidad siempre y -- cuando esto no perjudique las actividades de los menores.

c). Que al esposo que por su voluntad se haya disuelto el vínculo matrimonial se le sentencie al pago de una pensión alimenticia en favor de los hijos.

Serian requisitos SINE QUA NON, para que proceda este tipo de divorcio:

1.- La disolución previa de la sociedad conyugal, en el supuesto de que bajo ese régimen se hayan casado.

2.- La comparecencia obligatoria en las dos audiencias del esposo que quiera disolver el vínculo matrimonial.

Hoja No. 23.

En concreto, creemos que es mejor un buen divor--
cio a un mal matrimonio, por lo que pensamos que nuestra -
legislación debería de dar todas las facilidades al cóny-
uge que quiera divorciarse para evitar los efectos perjudi-
ciales que le pueda traer el divorcio necesario, sin que -
se le prive de sus obligaciones y derechos como padre.

CONCLUSIONES.

- 1.- No es el divorcio en si un factor de desunión de la familia, sino la manifestación legal de esa situación.
- 2.- El divorcio es un mal necesario por ser el remedio de los mayores.
- 3.- Pensamos que las causales de divorcio pueden agruparse de la manera siguiente:
 - a) Las que se refieren al incumplimiento de las obligaciones matrimoniales de fidelidad y de respeto (adulterio, injurias, sevicia, amenazas, difamación, calumnia, embriaguez, violencia o incitación a la misma cometida por un cónyuge contra el otro o contra los hijos).
 - b) Las relativas a las enfermedades que perjudiquen la vida conyugal (impotencia, enajenación mental y enfermedades crónicas incurables, contagiosas o hereditarias).
 - c) Las que conciernen al abandono injustificado del hogar conyugal (por más de un año y declaración de ausencia o presunción de muerte).
 - d) Las que consisten en delitos intencionales que perjudiquen el matrimonio.

- 4.- Las causales de divorcio del Código Civil son inoperantes en su mayoría.
- 5.- Debe cambiarse el procedimiento de divorcio voluntario - que establece actualmente el Código de Procedimientos Civiles, en los términos en que nos permitimos proponerlo_ en el lugar correspondiente del Capítulo anterior.
- 6.- Nos permitimos proponer en los siguientes términos, esta nueva forma de disolver el matrimonio por divorcio: que_ cualquiera de los cónyuges cuando considere que es imposible su vida en común con su consorte, pueda pedir al - Juez, sin expresión de causa, su separación del otro cónyuge hasta por seis meses, transcurridos los cuales se - procederá en los términos de los párrafos finales del último de los Capítulos precedentes.
- 7.- Sugerimos la conveniencia de reformar el Código Civil y_ el de Procedimientos, a efecto de que el divorcio voluntario se pueda solicitar solamente después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.
- 8.- Debe abolirse la sanción de la pérdida de la patria potestad en el divorcio. En consecuencia, se debe derogar_ la fracción II del artículo 444 del Código Civil.

BIBLIOGRAFIA.

BARRIOS GOMEZ, Agustín. Notas sobre Historia del Divorcio. - " JUS " Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Tomo IX, Núm. 51, Octubre 1942.

BONNECASE, Julián. Elementos de Derecho Civil. Tomo I, Editorial José Cajica Jr., S.A.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. La Organización Social de los Antiguos Mexicanos, Edic. Notas, México 1966.

COLIN Y CAPITANT. Curso Elemental de Derecho Civil. Instituto Editorial Reus. Madrid 1952, 5/a. Edición del Tomo I.

FLORES - GOMEZ G. Fernando y CARVAJAL MORENO Gustavo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Edit. Porrúa, México 1980.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. Derecho Romano. Edit. Esfinge, - México 1975.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. Introducción al Estudio de la - Historia del Derecho Mexicano, Edit. Esfinge, 3a., Edición, - México 1978.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Parte General, Personas, Familia, Edit. Porrúa, México 1973.

GOLDSTEIN, Mateo, Repudiación y Divorcio en el Derecho Antiguo. Revista " La Ley ". Buenos Aires, Argentina, 1955.

IBARROLA, Antonio de. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A., México 1978.

LEMUS GARCIA, Raúl. Derecho Romano. Personas, Bienes Sucesiones, Edit. Limsa, México 1964.

LOPEZ ORTIZ, José. Derecho Musulmán. Colección Labor, Barcelona 1932.

MAZEAUD, Henri, León y Juan. Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera, Vol. IV. La Familia, Organización de la Familia, disolución y disgregación de la Familia, Traducción de Luis_

Noja No. 87.

Alcalá - Zamora y Castillo, Edit. Jurídicas Europa América, - Buenos Aires 1959.

MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. El Derecho Precolonial. Edit. Porrúa, S.A.- México 1976.

" ONERA ", Enciclopedia Jurídica, Tomo IX.

PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. Edit. Porrúa, S.A., México 1979.

PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo II, La Familia, Matrimonio, Divorcio, Filiación, Traducción del Doctor Mario Díaz Cruz. Edit. Cultural, S.A. La Habana 1939.

PETIT, Eugenio. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducción por José FernándezGonzález. Edit. Nacional, S.A., México 1975.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo I,- Introducción Personas y Familia, Edit. Porrúa, S.A., México - 1975.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II, Derecho de Familia, Edit. Porrúa, S.A., México 1980.

TENA RAMIREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808 - -- 1978, Edit. Porrúa, S.A., México 1978.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español, Tomo IV, Parte Especial, Derecho de Familia. Talleres Tipográficos Cuesta, Macías, Picavea, Valladolid 1926.

LEGISLACION CONSULTADA.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

LEY DE MATRIMONIO CIVIL DE 1859.

Noja No. 88.

**CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE ---
1870.**

**CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE ---
1884.**

LEY DE DIVORCIO DE 1914.

LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.