

Universidad Nacional Autónoma de México

Causales del Divorcio y la
Legislación Civil Vigente

TESIS que presenta

María Dolores Almazán Manjarréz

para obtener el título de

LICENCIADO EN DERECHO

FACULTAD DE DERECHO

MEXICO — 1970



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.

A MI MADRE.

*Como una sublime expresión de amor
a quien me dio el ser e hizo menos
fatigoso mi camino. A mi madre por
cuya entereza debo la felicidad.*

A MI PADRE.

*Con el noble fin de llevar a su
vida un poco de alegría en agra-
decimiento a su empeño porque yo
no dejase inconclusos mis estudios.*

A MI ESPOSO.

**Compañero ideal, esposo ejemplar,
y gran aliciente de mi vida en
quien siempre encuentro comprensión
y amor.**

A MIS HIJOS.

ANA LAURA Y CARLOS JAVIER

**Con todo mi amor a la más
grande esperanza de mi vida.**

A MIS HERMANAS SOCORRO, ELVIRA Y CRISTINA.

Que mucho colaboraron a mi formación profesional.

A MIS AMIGAS.

Lic. Amada Velazco Torres

Lic. Maria Elisa Rosique Padrón

Profa. Graciela Vargas Calderón

Ana Maria Olivares de Dorantes

*Con el firme propósito de hacer más
sólida nuestra amistad*

A TODOS MIS MAESTROS DE LA FACULTAD

Con cariño y en agradecimiento a sus muchas enseñanzas.

INDICE

CAPITULO PRIMERO: EL DIVORCIO.	9
I.—CONCEPTO	9
II.—ANTECEDENTES HISTORICOS	10
III.—EL DERECHO CANONICO EN LA LEGISLACION EUROPEA	15
IV.—LOS AZTECAS	16
V.—DERECHO COMPARADO.	18
CAPITULO SEGUNDO: EL DIVORCIO EN LA DOCTRINA.	22
I.—NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO	22
II.—TESIS QUE APOYAN LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO	26
III.—TESIS FAVORECEDORAS DEL VINCULO CONYUGAL QUE PROPUGNAN POR SUSPENDER EL DERECHO DE COHABITACION Y CONSERVAN LAS OTRAS OBLIGACIONES	27
IV.—NUESTRA OPINION.	28
CAPITULO TERCERO: EL DIVORCIO EN MEXICO.	32
I.—FORMAS DE DIVORCIO EN NUESTRO CODIGO	32
II.—DIVORCIO CONTENCIOSO	33
III.—DIVORCIO VOLUNTARIO	35
IV.—CRITICA.	37
CAPITULO CUARTO: CAUSALES DEL DIVORCIO.	43
I.—LEGISLACION EXTRANJERA	43
II.—NUESTRO ORDENAMIENTO ANTERIOR	43
III.—CAUSALES DEL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL DE 1928	43
IV.—LA JURISPRUDENCIA EN MEXICO.	43
CONCLUSIONES.	79
BIBLIOGRAFIA.	81

PROLOGO

Es evidente que nuestro país vive un período de franco desarrollo económico. Pero es igualmente inobjetable que de tal desarrollo no todo el pueblo mexicano goza plenamente. En efecto, el propio C. Srio. de Industria y Comercio (el día. Núm. 2726. 20 de enero de 1970) declaró que "el ingreso per cápita es del orden de los 600 dólares, lo cual debe considerarse como un gran avance en nuestro desarrollo, pero mentiríamos si no informáramos honradamente que existe para grandes sectores grandes desigualdades".

Por otra parte, no olvidemos que si bien el derecho intenta o tiene como fin el buscar la seguridad y la justicia lo mismo que la paz entre los hombres, no es menos cierto que el derecho tiene sus propios límites.

Y cuando el legislador y el juzgador, en su caso, tienen la misión de encontrar las normas jurídicas que den solución a ingentes problemas como son la miseria, la desocupación, la incomprensión familiar, la ingestión de drogas —tan común en estos momentos— y, además, tener que resolver no sólo un caso concreto con apoyo en las frías disposiciones de un Código, dejando a un lado serias y peligrosas razones de índole económica, sociológica y cultural, es, ciertamente, labor de titanes. Y nuestra época exige Titanes. Nuestra época exige honestidad, comprensión y paz, justicia verdadera.

Bajo el amparo de lo dispuesto en la fracción XVII del artículo 267 del Código Civil se han cometido irritables injusticias, actos de verdadero cinismo; divorcios típicamente criminales, según lo demostraremos con una breve información estadística. Pensamos que debe haber más seriedad en el manejo y solución de problemas tan graves como lo es el divorcio.

Pedimos —con nuestro modesto trabajo— que se tenga una visión más clara y precisa —pero no por ello deshumanizada— cuando de divorcio de mutuo consentimiento se trate, pues los datos que arroja las investigaciones de la Dirección General de Estadísticas no son nada halagüeños y si son una burla manifiesta a la tradicional moralidad del pueblo mexicano.

Podríamos decir que este es el tema central de nuestra modesta contribución plasmada en este trabajo. Pero algunas cuestiones que planteamos nos hace afirmar que deben tomarse medidas jurídicas para salvaguardar la integridad de la familia mexicana. Por último, sería incompleto este trabajo si no agradeciera por medio del mismo al señor Profr. Lic. José López Noriega la gentileza que ha tenido para ilustrarme y conducirme por el camino de la justicia, pues tal se evidencia en la dirección de esta modesta tesis, puesta a la fina consideración de mis queridos maestros.

María Dolores Almazán M.

CAPITULO I

EL DIVORCIO.

CONCEPTO ANTECEDENTES HISTORICOS EL DERECHO CANONICO EN LA LEGISLACION EUROPEA LOS AZTECAS DERECHO COMPARADO.

La palabra divorcio, deriva del latín *divertere*, que quiere decir: *irse cada quien por su lado, separarse*. El Código Civil de 1928 en el artículo 266 lo define del siguiente modo: "El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Y siendo de todos conocidos los estragos ocasionados por el divorcio tanto en la Roma Imperial, como por la enorme facilidad que el legislador de la Revolución Francesa otorgó para la ruptura, es en razón de ello que diversos autores han intervenido en este problema. Bástenos por ahora señalar algunas de sus definiciones pues más adelante tendremos oportunidad de comentar sus doctrinas. JOSSERAND nos dice: "El divorcio es la ruptura del matrimonio, en vida de los esposos, bien por su común voluntad, bien por la voluntad de uno solo que repudia al otro" (1). Otros autores sostienen: "Divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos (2). BONNECASE, lo define en estos términos: "El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos por causas determinadas mediante resolución judicial" (3). El mismo jurista nos dice que separación de cuerpos es: "El derecho reconocido a los dos esposos, por sentencia judicial, para no hacer vida común" (4). Otra definición redactada casi en idénticos términos es: "La ruptura del vínculo conyugal, pronunciada por los tribunales en vida de los esposos, a petición de uno de ellos o de ambos" (5).

Por mi parte, defino el divorcio del modo siguiente: "La voluntad de los cónyuges, de uno o de ambos, para que judicialmente y mediante causas válidas se disuelva su unión y se fije nueva situación para ellos o para sus hijos". De esta definición podemos deducir los siguientes elementos: los sujetos del divorcio, el objeto del mismo y sus efectos. Un breve análisis de la definición propuesta nos dirá que:

a).—Al definirlo como la voluntad de los cónyuges, de uno o de ambos; abarcamos tanto el divorcio contencioso, como el voluntario.

- 1.—LOUIS JOSSERAND. Derecho Civil, Tomo I. Vol. II. EDICIONES JURIDICAS EUROPA-AMERICA, p. 139.
- 2.—PLANIOL Y RIPERT. Tratado Práctico de Derecho Civil. Tomo II. p. 13.
- 3.—JULIAN DE BONNECASE. Elementos de Derecho Civil. p. 515.
- 4.—Ibidem.
- 5.—H. LEON MAZEAUD y J. MAZEAUD. Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera. Vol. IV. p. 375. 1959.

b).—Es bien sabido que durante el Imperio Romano habiéndose relajado extraordinariamente las costumbres, la Ley Julia de Adulteriis sólo requería que quien pretendía disolver su matrimonio, lo notificara a su esposo en presencia de siete testigos, oralmente o por una acta escrita, la cual era entregada por un manumitido. (6) No ocurre lo mismo entre los aztecas quienes daban verdadera importancia a la autoridad judicial pues era la única competente para decidir tal situación. Nuestra Legislación Vigente también hace tal señalamiento, exceptuándolo en el caso del divorcio administrativo que se tramita ante el Oficial del Registro Civil.

c).—Mediante causas válidas. Considerado el divorcio como un mal necesario aplicable sólo a situaciones de verdadera gravedad, será procedente por causas específicamente señaladas en la Ley.

d).—Dar por terminada la unión. El fundamento jurídico de este elemento es el artículo 75 de la Ley Sobre Relaciones Familiares que estatuye: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". Y el artículo 266 del Código Civil Vigente redactado en la misma forma.

Por lo que se refiere a la otra forma de divorcio, BONNECASE expresa: "SEPARACION DE CUERPOS es el derecho reconocido a los dos esposos por sentencia judicial, para no hacer vida común".

En el Código de 1928 se consagra tal principio en el Art. 277 y da amplia facultad al cónyuge sano para optar entre el deber de ayuda mutua hacia su consorte decidiéndose en tal virtud por la separación de cuerpos, pero también está facultado para romper su matrimonio. De este breve recorrido vemos que el objeto del divorcio es en el divorcio pleno, la disolución del vínculo matrimonial; y en el semipleno, la separación de cuerpos dejando subsistentes las demás obligaciones. Por lo que respecta a los efectos; es decir, la nueva situación jurídica tanto para el consorte como para los hijos, serán fijados en la sentencia.

ANTECEDENTES HISTORICOS

EL DIVORCIO EN ROMA.—Desde la fundación de Roma hasta la Ley de las Doce Tablas, el divorcio se particulariza por la dificultad con que se disolvía (por difarreatio) un matrimonio contraído por confarreatio, mencionándose que el primer matrimonio de este tipo sometido a la disolución se produjo en 232 antes de la Era Cristiana. La antigua Ley de Rómulo Jus Divortendi ne esto, autorizó el divorcio sólo en caso de adulterio, provocación o aborto, o abandono del hogar. Cualquier otro divorcio se castigaba con la pérdida de los bienes del marido. (1)

Señala ORTALAN que los romanos no tenían ni sobre la formación del matrimonio ni sobre su disolución, las ideas que tenemos nos-

6.—EUGENE PETIT. Tratado Elemental de Der. Romano. Edit. Nacional México, 1963. p. 110.

1.—AHRENS, E. Historia del Derecho. Traducción de Francisco Giner y A. G. de Linares. p. 131.

otros. Los matrimonios, como una cierta clase de contrato, se formaban por el consentimiento de las partes, seguido de la tradición; de la misma manera se disolvían. Así, el *divortium repudium* era conocido —según los historiadores— desde la fundación de Roma; sin embargo se ha pretendido que por más de quinientos años no se atrevió ningún marido a repudiar a su mujer. Fue en el siglo VI. A.C. en que Carbillio Ruga, de ilustre familia, cuyo divorcio se señala como el primero en Roma, se separó de su esposa porque no podía tener hijos (2). Y siendo el principal objeto del matrimonio, "unir a dos seres en un mismo culto, la esterilidad era causa suficiente para motivar el divorcio" (3).

Al alcanzar el Derecho Romano un cierto grado de desenvolvimiento, apareció una reglamentación positiva del divorcio. De tal suerte que la Ley Julia de *Adulteriis* determinó las condiciones a que estaba sometida la repudiación. Sin embargo, la intervención de los Tribunales, la necesidad de que el juez aprecie las causas de divorcio, fueron desconocidas en el Derecho Romano. (4) Pero particularmente a principios del Imperio, habiéndose relajado completamente las costumbres y desaparecida la *manus* podía la mujer con mayor frecuencia provocar el divorcio, hasta el extremo que antiguamente los historiadores y los poetas se pusieron de acuerdo para criticar tal sistema.

Así generalizado, el divorcio podía efectuarse de dos maneras: a) *Bona gratia*, es decir, por la mutua voluntad de los esposos no siendo requerida de esta manera ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido; b) Por repudiación, es decir, por la voluntad de uno de los esposos, aunque sea sin causa.

Y debido al enorme desarrollo alcanzado por el divorcio durante ésta época, es que a los emperadores cristianos les fue imposible suprimirlo pues estaba profundamente arraigado en las costumbres, pero sí buscaban el hacerlo más difícil, obligando a precisar las causas legítimas de repudiación.

De lo anteriormente expuesto, no hay nada que nos indique por lo menos hasta antes de la República que los romanos habiendo conocido y practicado el divorcio, hayan incurrido en excesos. Pero ya durante la República la organización familiar fue perdiendo paulatinamente, la severidad y rigores del primitivo derecho. La patria potestad fue suavizándose tanto por lo que se refiere a la persona del "filius familias" y por cuanto el "pater familias" ya no podía disponer libremente de su vida, como por lo que concierne a los bienes adquiridos por el hijo.

El matrimonio fue perdiendo su consistencia moral y la *manus* se hace poco frecuente (5). Y si bien es cierto que durante la realeza,

2.—FOUSTEL DE COULANGES. "La Ciudad Antigua". Ed. Nueva España. México 1944. p. 61.

3.—Ibidem.

4.—COLIN Y CAPITANT. Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo I. Instituto Editorial REUS. Madrid; 1952. p. 437

5.—LIC. RAUL LEMUS GARCIA. Sinopsis Histórica del Derecho Romano. Editorial "LIMSA". México, 1962. p. 84.

toda la vida jurídica se vio impregnada de principios de carácter religioso, no es menos cierto que esto trajo una mayor estabilidad a la familia.

En suma señalaremos que la repudiación practicada en los primeros tiempos, pero sancionada severamente, fue evolucionando hasta traducirse en el divorcio.

CHINA.—Otro pueblo que reglamentó ampliamente el repudio fue China en condiciones bastante favorecedoras hacia el marido, pues reglamentaban sus leyes que: "Cuando alguna mujer tiene una mala cualidad es muy justo y muy razonable ponerla a la puerta" (6). Es el único dato que poseemos sobre el divorcio en este país oriental.

EGIPTO.—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 de un verdadero contrato nupcial, con especificaciones de deberes y derechos recíprocos, surge de sí que el incumplimiento de unos y otros facultaba a quien resultaba víctima, para disolver el vínculo (7).

EN JUDEA también existió el divorcio, habiéndolo admitido Moisés según Jesucristo, "por la dureza de corazón del pueblo. El adulterio se castigaba con el apedreamiento. Para el divorcio bastaba la voluntad del marido (libelo de repudio), pues si bien la ley decía que su motivo había de ser algo malo, la interpretación autorizada era tan grata, que según los comentaristas bastaba que la mujer dejara perder la comida". (Levíticos Cap. XX. ver. 10, 11) (8).

Un antecedente de verdadera importancia y que aún es vigente en algunos países tanto europeos, como latinoamericanos, es el aportado por la Iglesia Cristiana estableciendo la indisolubilidad del matrimonio. Jesucristo dijo: "Aquel que repudia a su mujer además de querer el adulterio, hace que ella lo cometa, y quien toma a una mujer repudiada comete adulterio. Lo que Dios juntó, el hombre no lo separa" (San Mateo XIX, ver. 3 al 12) (9). De esta noble enseñanza se ha hecho doble interpretación: Según Sn. Lucas y Sn. Marcos, Jesucristo prohibió todo divorcio, según Sn. Mateo, permitió, sin embargo, al marido repudiar a su mujer por causa de adulterio. Empero, la doctrina de la indisolubilidad absoluta del matrimonio, defendida por San Agustín y afirmada muchas veces por los Concilios, había de imponerse al menos en Occidente; nada escatimó la Iglesia para hacerla triunfar de la resistencia que le oponían tanto los hábitos y costumbres seculares como las pasiones, a veces turbulentas de los príncipes (10).

Hecho este bosquejo histórico, podríamos concluir que: el divorcio se ha practicado siempre; en un principio por medio del repudio y más

6.—GOLDSTEIN, M. El Divorcio en el Der. Argentino. Ed. Lagos. 1955. p. 15. Buenos Aires.

7.—GOLDSTEIN, M. Op. Cit. p. 13.

8.—J. RIMBLAS Y RIMBLAS. Legislación Española de DIVORCIO. Librería Bosch, Barcelona 1932; p. 16.

9.—JOSE RIMBLAS Y RIMBLAS. Op. Cit. p. 17.

10.—COLIN Y CAPITANI. Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo I. Instituto Editorial REUS. Madrid, 1952. p. 438.

adelante ambos consortes tendrán la misma posibilidad con tal de que a la demanda le den fundamentación jurídica. El hombre ha recurrido al divorcio para de ese modo resolver algunas cuestiones que por su gravedad ya hagan insoportable la convivencia conyugal. Y si bien es cierto que en un principio el hombre era quien más gozaba de dicha facultad, también lo es que estaban sumamente limitadas las causas que tenía de apoyo para disolver su unión, además la historia también enseña que en los pueblos antiguos, los matrimonios eran de carácter eminentemente religioso. A este respecto veamos qué nos dice el jurista ya citado RIMBLAS Y RIMBLAS: "En la época de la religión de los lares (los tiempos de Grecia y Roma), los dioses eran los antepasados muertos cuyo culto había que sostener de padres a hijos, manteniendo encendido el fuego sagrado del hogar que, si se apagaba, acarrearía desgracias a la familia" (11). Es decir, en la antigüedad para poder disolver los matrimonios se planteaban problemas más que de carácter jurídico, de orden religioso.

Es conveniente que conozcamos qué hechos han influido en la reglamentación del divorcio en algunos países de Occidente.

FRANCIA.—Autores del prestigio de RIPERT, hacen las siguientes afirmaciones: "La historia del divorcio es, en nuestro país, la historia de la religión católica y, más especialmente, de las relaciones del Estado con la Iglesia; desde el momento en que la religión católica es religión de Estado, el divorcio queda proscrito; cesa de estarlo o puede ser restablecido desde el momento en que el Estado se separa oficialmente de las confesiones religiosas" (12). Para mayor comprensión de esta argumentación, analicemos brevemente algunos hechos históricos de gran importancia en relación con el divorcio. En el antiguo Derecho Francés imperó el régimen del Derecho Canónico impuesto por la Iglesia Católica. "Podía la mujer pedir la separación sin que las causas de su demanda fuesen limitativamente determinadas; eran dejadas al arbitrio y prudencia de los jueces. El motivo más corriente fue el mal trato del marido. En cuanto a éste, sólo podía demandar la separación por adulterio de la mujer" (13). Ya en plena Revolución Francesa, este sistema pareció inoperante y fue la ley de 20 de septiembre de 1792 quien restituyó al divorcio su antiguo imperio; reglamentando el divorcio por consentimiento mutuo y por la voluntad de uno solo con apoyo en justas causas entre las que figuraba: la incompatibilidad de humor y de caracteres. Esto, como era lógico, trajo como consecuencia un verdadero desequilibrio en las relaciones familiares. "Correspondió al Código Civil reaccionar contra esta anarquía familiar; sin embargo, sigue reglamentando el divorcio en sus dos formas, por consentimiento mutuo y por voluntad de uno solo, pero la ruptura del matrimonio por consentimiento mutuo de los esposos está sembrada de tales obstáculos que se da muy raramente; en cuanto al divorcio por

11.—J. RIMBLAS Y RIMBLAS. Op. Cit. p. 5.

12.—RIPERT. Le régime démocratique et le droit civil moderne; ns. 38 y siguientes.

13.—PLANIOL, M. y RIPERT, J. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Ed. Cultural, La Habana (Cuba), 1939. p. 39.

voluntad de uno solo, únicamente se admite por causas enumeradas en pequeño número" (14). Pero ya expuesto el punto de vista de RIPERT, respecto al problema del divorcio en Francia, en 1814 la Iglesia vuelve a tomar partido y nuevamente el catolicismo será la religión de Estado y por ley de 8 de mayo de 1816 se suprime el divorcio que será nuevamente reincorporado a la legislación francesa según nos dice JOSSE-RAND, "hasta 1884, en cuya fecha, como consecuencia de una vigorosa campaña emprendida por NAQUET, el divorcio fue reintegrado a nuestras leyes (ley de 27 de julio de 1884). No se volvía, por otra parte, al régimen del Código Civil pues, únicamente encontraba asilo en la ley el divorcio, por la voluntad de uno solo, por repudiación. Dicha ley sufrió modificaciones principalmente por la ley de 18 de abril de 1886 y por la de 12 de abril de 1945 que tiende a limitar el divorcio" (15).

LA PRACTICA ACTUAL DEL DIVORCIO EN FRANCIA.—

Es verdaderamente lamentable que a partir de su restablecimiento por la ley de 27 de julio de 1884 se hayan aceptado divorcios cuyas causas no eran lo suficientemente graves para disolver los matrimonios, además, la voluntad como causa disolvente del matrimonio, fue ardentemente elogiada por parte de doctrinarios y juristas franceses y todo esto dio lugar a un excesivo abuso del divorcio como lo demuestran las estadísticas. Desde 1884 el número de sentencias de divorcios no ha dejado de aumentar. En 1884 se concedieron en números redondos 4,000 además de que había un considerable número de desuniones conyugales cuya situación quedaba por definir. En 1902 el número de divorcios pasaba de 11,000. En 1911 alcanzaba a 15,261; en 1912, 16,723; en 1913, 16,335. El número de divorcios que era de 9 por 1,000 franceses, en 1891, llegó a ser de 63 en 1911. El término medio de divorcios por cada mil matrimonios era de 14 en 1885-86, y de 42 en 1906-1910 (16). Debido a esta incidencia en el divorcio es que la legislación en la mayoría de los países propone medidas tendientes a dar mayor estabilidad a las relaciones matrimoniales; no decretando divorcios sino en aquéllos casos realmente graves y que de no otorgárseles redundaría en mayor perjuicio para los cónyuges y para los hijos. "El interés de la familia misma es el que debe ser servido primeramente; es la solidez de la familia la que debe buscarse ante todo por una legislación protectora de la familia, como institución, y del patrimonio familiar" (17). Otro fundamento tendiente a buscar mayores restricciones al divorcio, es, LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE (Art. 3o. y

14.—LOUIS JOSSE-RAND. Derecho Civil. Tomo I. Vol. II. EDICIONES JURIDICAS EUROPA AMERICA. p. 139.

15.—LOUIS JOSSE-RAND. Op. Cit. pp. 140 y 141.

16.—AMBROCIO COLIN y H. CAPITANT. Derecho Civil. Tomo I. Instituto Editorial, REUS. 1952. p. 446.

17.—HENRY Y LEON MAZEAUD. Lecciones de Derecho Civil. Primera Parte. Tomo II. Vol. III. La Familia. Eds. Jurídicas EUROPA-AMERICA. Bs. A. p. 18.

16): "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado" (18).

EL DERECHO CANONICO EN LA LAGISLACION EUROPEA

En España durante la vigencia del Fuero Juzgo se reglamentó el divorcio fundado por adulterio de la mujer, sodomía del marido, o si éste quisiera que su mujer incurriera en adulterio con otra persona. Con Las Partidas se suprimió el divorcio absoluto y los problemas de divorcio se resolvían conforme a los moldes canónicos. "Con la implantación del Concilio de Trento en España (Real Cédula de 12 de Julio de 1564, ley 13, Tit. I, Lib. I de la Novísima Recopilación) se confirma la abolición del divorcio propiamente dicho, porque las dos excepciones que éste fija, o sean, la profesión religiosa en el matrimonio rato y la conversión de uno de los cónyuges, hace siglos que han dejado de tener realidad en la práctica. Con la reforma protestante viene al campo del Derecho otra forma distinta de matrimonio que la canónica y con ella la institución del divorcio de hecho autorizado ya por la misma Iglesia por estrictas razones políticas: sabido es que la instancia de la Santa Sede en no permitir el divorcio de Enrique VIII con Catalina de Aragón fue la causa original de que la religión anglicana substituyera por completo a la católica" (19).

Se ha dicho que los preceptos eclesiásticos son de origen divino, y además, que constituyen en esta materia del divorcio, como en tantas otras, el valladar inmovible de las bajas pasiones humanas, pero ni uno ni lo otro es rigurosamente exacto. Como veremos, en algún caso permite la Iglesia la disolución del vínculo matrimonial. Veamos ahora como se encuentran reglamentados en la actualidad dichos preceptos en España. EL CODEX JURISCANONICE de BENEDICTO XV, promulgado por la Constitución Providentísima de 27 de mayo de 1917, empezó a regir el 19 de mayo de 1918 constituye el Derecho Canónico Vigente. Iniciando el estudio de los cánones que hacen referencia al matrimonio diremos que el 1118 proclama la indisolubilidad del matrimonio, el 1119 exceptúa el caso del matrimonio no consumado, por dispensa pontificia o profesión religiosa; el 1120 el del matrimonio consumado entre no bautizados, que pueda disolverse en favor del que se bautiza en virtud del privilegio paulino; y los 1128 a 1131 se ocupan de la separación de mesa, lecho y habitación (único divorcio admitido por las leyes Canónicas, excepción hecha de los dos casos de los Cánones 1119 y 1120), por grave peligro de cuerpo y alma, o adulterio. Es de observar que en Derecho Canónico se admite con bastante laxitud de interpretación, la nulidad del matrimonio,

18 - IBIDEM.

19.—Enciclopedia Jurídica Española. T. 12. pp. 429 y 430.

1.—GEORGE C. VAILLANT. La Civilización Azteca. Fondo de Cultura Económica. p. 99.

que supone inexistencia del vínculo por falta de consentimiento, defecto de forma, o impedimento dirimente.

ITALIA.—No admite el divorcio vincular, pues su Código Civil de 1865, artículo 150, sólo regula la separación de cuerpos permitiéndolo por adulterio, abandono voluntario, excesos, sevicias, amenazas o injurias graves. Se tolera sin embargo, a los italianos que se naturalicen en el extranjero para conseguir el divorcio vincular.

LOS AZTECAS.—Lo que la historia nos narra acerca de este maravilloso pueblo es extraordinario. Las múltiples obras referentes a ellos, nos manifiestan cuales eran sus costumbres, su religión, su organización tanto política como económica y social; además, el grado cultural alcanzado. Fue una época de investigación, pues nos encontramos con verdaderas aportaciones a la medicina, botánica, zoología, matemáticas y astronomía entre otras; a grado tal que antes de la llegada de los españoles, los aztecas ya tenían conocimientos científicos de los movimientos del sol, calcularon científicamente la duración del año solar. Otro factor determinante de los aztecas fue la religión y a pesar de ser un pueblo esencialmente militar, el fin guerrero lo subordinaban al fin religioso todo lo cual vino a forjarles un recio carácter. En el medio familiar como consecuencia lógica de la organización de su pueblo, veamos que nos dice **GEORGE C. VAILLANT**: "Como sucede con frecuencia con las naciones guerreras que sufren merma en sus componentes masculinos, prevalecía la poligamia, sin embargo, la mujer primera tenía prioridad sobre las otras y sólo sus hijos tenían derecho a heredar. Se permitían las concubinas y existía también la prostitución" (1). "Por lo que respecta al matrimonio se acostumbraba que la edad apropiada para el varón eran los 22 años y entre los diez y los dieciocho para la mujer; contraerlo era una obligación y el hombre que no lo hacía a tiempo no podía contraerlo después, y era mal visto (2). Como hemos dejado expuesto; dicho pueblo esencialmente militar y guerrero ante la pérdida de sus componentes en sus frecuentes luchas y como también veíase en descenso su población por las víctimas que a menudo ofrendaba a sus dioses, era obvio se exigiera el matrimonio a fin de incrementar la población. "El matrimonio era la base de la familia y como tal, se le tenía en muy alto concepto. Era un acto exclusivamente religioso que carecía de validez alguna cuando no se celebraba según el ritual" (3). No estaba encomendada, propiamente, la ceremonia del matrimonio ni a representantes del poder público ni a los sacerdotes o ministros del culto; el matrimonio se llevaba a cabo mediante una serie de actos, seguramente de origen religioso, en los que intervenían únicamente los parientes y amigos de los contrayentes, aun cuando Gómara afirma que el sacerdote intervenía bendiciendo, el lecho de los recién casados. La civilización de este pueblo por lo que respecta a las relaciones fami-

2.—T. ESQUIVEL OBREGON. Apuntes para la Historia del Derecho en México. T. I. LOS ORIGENES. Edit. Polis. M. 1937. p. 363.

3.—OROZCO Y BERRA. Historia Antigua y de la Conquista de México. T. I. p. 266.

liares les merece grandes elogios pues el gobierno de los aztecas tenía gran preocupación porque la raza se conservara dentro de la mayor pureza posible impidiendo la celebración de matrimonios incestuosos. Para dar mayor apoyo a esta afirmación, recogemos las palabras de TORIBIO MOTOLINIA: "Distinguían los grados de parentesco por consanguinidad y afinidad, y en ambos estaba prohibido el matrimonio" (4).

Hecho este trazo general acerca de este pueblo, nos toca analizar su Derecho principalmente en lo referente al divorcio. Siendo un pueblo profundamente religioso, era obvio que se inclinara por la indisolubilidad del matrimonio; pero si se practicó el divorcio, fue para responder con mayor claridad a algunas exigencias, pero de cualquier forma sólo se otorgaba excepcionalmente y mediante autorización judicial. El procedimiento del divorcio puede expresarse en pocas palabras: los esposos que buscaba separarse, acudían a la autoridad que debería resolver su situación, pero no hay datos que nos confirmen que haya habido sentencias ejecutorias del mismo, el juez sólo trataba de buscar se reconciliaran y de no lograrlo la despedía con aspereza, pero los cónyuges lo interpretaban como una autorización tácita. Otro requisito por medio del cual buscaba limitársele, lo encontramos expresado por KOHLER quien nos dice: "La autorización judicial de que hemos hablado solamente se daba cuando tenía por fundamento alguna causa de divorcio y se reconocían como tales: la diferencia de caracteres, la mala conducta de la mujer, la esterilidad" (5).

Las causas que la mujer podía invocar eran: "La falta por parte del marido de poderla sostener o educar a los hijos, o cuando la maltratará físicamente, pues los aztecas no inventaron la crueldad mental" (6).

Los aztecas también señalaron normas tendientes a evitar la confusión en la paternidad y en éstos coincidieron con nuestra Legislación Vigente ya que exige que una divorciada no se case antes de transcurrido cierto tiempo y esto se hace con el objeto de garantizar, dentro de la existencia de las relaciones familiares, la paternidad de cualquier infante que pudiera nacer en este término. Y entre los aztecas la prohibición era que: "Una viuda que amamantaba, no podía volver a casarse durante el tiempo de la crianza y que duraban cuatro años" (7).

En cuanto al ritual mediante el cual se celebraban los matrimonios, la obra "El Derecho Precolonial", del Lic. Lucio Mendieta y Nuñez nos narra: "Refiere Sahagún que cuando un mancebo llegaba a la edad de contraer matrimonio, se reunían sus padres y parientes y acordaban que era tiempo de que se casara. Ese acuerdo se comunicaba a los maestros del mancebo, a quienes se ofrecía una comida y una hacha para obtener su conformidad" (8). Se seguían una serie de actos probablemente de

4.—TORIBIO MOTOLINIA. *Memoriales*. México, 1903. p. 268.

5.—KOHLER J. *El Derecho de los Aztecas*. Ed. de la Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho. México, 1924. p. 45. Citado por LUCIO MENDIETA Y NUÑEZ. *El Derecho Precolonial*. Porrúa Hermanos y Cia., México, 1937. p. 41.

6.—GEORGE C. VAILLANT. *Op. Cit.* p. 99.

7.—LORENZO BOTURINI. *Historia Antigua de México*. Tomo I. p. 202.

8.—LUCIO MENDIETA Y NUÑEZ. *El Derecho Precolonial*. Porrúa Hnos. y Cia. México. 1937. p. 38.

carácter religioso, pero en dicho matrimonio para que nada tomaban participación autoridades ni civiles ni eclesiásticas, pero la importancia de celebrar los matrimonios bajo dicho ritual, era para efecto de reconocer validéz solo a los matrimonios que hubiésen cumplido con dicho ritual. También nos dice Mendieta y Nuñez: "Que cuando un hombre tenía relaciones con varias mujeres, sólo aquélla con quien se había casado en la forma descrita, era la mujer legítima" (9).

DERECHO COMPARADO.—El mundo entero se encuentra pendiente de las soluciones proporcionadas por el Estado y por la Iglesia respecto al divorcio. El Estado deja ver su voluntad a través del Derecho, pero a estas leyes de modo alguno podrá imputárseles sean la causa del desorden social y que se forma debido al elevado porcentaje de disoluciones matrimoniales; pues la ley sólo reglamenta situaciones de hecho que por su gravedad imposibilitan la convivencia conyugal, pero cuyas causas pudieron haber sido de orden psicológico, patológico o económico, para mencionar sólo algunas de ellas. Lo que sería criticable en el Derecho es el empleo inadecuado de ciertos términos que por su elasticidad o falta de precisión han dado lugar a múltiples casos de divorcio innecesario, o la enorme facilidad que ofrece en la tramitación.

De gran importancia será que conozcamos tan delicado problema a través del Derecho Comparado. Es obvio que cada país en la reglamentación jurídica que le ha dado, ha tomado en consideración el avance cultural, costumbres y creencias; así, los principales sistemas de divorcio que se practican en los pueblos modernos son según clasificación de CASTAN TOBEÑAS:

1º El de las legislaciones que rechazan en absoluto el divorcio (Italia, Irlanda, Argentina, Colombia, Brasil, Chile, Paraguay).

2º Legislaciones que lo rechazan para los católicos, (Inglaterra, Austria, Servia, Bulgaria).

3º Legislaciones que admiten el divorcio, pero sólo por causas determinadas que implican faltas graves de los cónyuges, (Francia, Portugal, Inglaterra, Holanda, Honduras).

4º Legislaciones que lo admiten aún por ciertos hechos que no revisiten el carácter de faltas (Alemania, Suiza, Estados Unidos de América).

5º Legislaciones que admite el divorcio por consentimiento mutuo (Bélgica, Portugal, Ecuador, Venezuela, Guatemala, Cuba, Santo Domingo y Nicaragua).

6º Legislaciones que admiten el divorcio por voluntad de uno sólo de los cónyuges (Rusia, y en algún aspecto Uruguay"). (1).

Sigue diciéndonos el jurista español: "Hay dos clases de divorcio: pleno, perfecto o vincular (*divortium quoad vinculum*) y el menos pleno o imperfecto (*divortium quoad thorum et cohabitationem*). El primero lleva

9.—IBIDEM.

1 y 2.—JOSE CASTAN TOBEÑAS. Derecho Civil Español. Tomo I. Vol. I MADRID, EDITORIAL REUS. (S.A.). 1936, pp. 207 y 206.

añeja la disolución del vínculo. El segundo sólo produce la suspensión de la vida común, o sea la separación de los cónyuges" (2).

Brevemente haremos comentarios sobre la separación de cuerpos ya que no es sino la preparación del divorcio. Esta forma de divorcio presenta las siguientes ventajas: los esposos estando plenamente conscientes de las obligaciones que contrajeron al celebrar su matrimonio tratarán a toda costa de no disolver dicha unión, optando en tal circunstancia por una separación de cuerpos cuya consecuencia directa es la suspensión al derecho de cohabitación dejando subsistentes las demás obligaciones; otra ventaja es que, una vez decretada la separación en el transcurso de la misma, pueden surgir circunstancias que permitan a los cónyuges volver al estado inicial de sus relaciones. Respecto a esta forma de divorcio, analizemos algunas notas de Derecho Comparado: una sistematización de la legislación comparada en la actualidad con referencia a los países que admiten la separación de cuerpos; exclusivamente separación de cuerpos para los católicos, y posibilidad de divorcio para los demás; divorcio y separación de bienes para todos los habitantes; y divorcios absolutos.

1º Separación de cuerpos, exclusivamente: España. El Código Civil Español artículo 104 dice: "el divorcio sólo produce la suspensión de la vida común de los casados". Durante el régimen de la República se implantó el divorcio absoluto, por ley de 2 de marzo de 1932 que señala en su art. 1º "El divorcio decretado por sentencia firme por los Tribunales Civiles disuelve el matrimonio, cualquiera que hubiera sido la forma y la fecha de su celebración; y el art. 2º Por la sentencia firme de divorcio, los cónyuges quedan en libertad de contraer nuevo matrimonio, aunque el culpable sólo podrá contraerlo transcurrido el plazo de un año desde que fue firme la sentencia) . . ." Esta ley fue derogada por el régimen actual tornándose a la situación anterior, la cual se haya encuadrada en los artículos 104 y 105 del Código Civil.

Italia, país de gran desarrollo; profundamente católico y por la cercanía con la Santa Sede, no podía dejar de ser simpatizante de la indisolubilidad del matrimonio a pesar de las múltiples polémicas a que ello ha dado lugar, sigue fiel a sus creencias; diversos autores han hecho estudios sobre el mismo problema. Así, expone Josserand, "que el Código Civil de 1865 no admitía, según el artículo 148, otro medio de dar término al matrimonio que por fallecimiento de uno de los cónyuges; en el mismo precepto autoriza sólo la separación personal. Como compensación al dogma de la indisolubilidad, nos dice, ha sido reforzado todavía en Italia por los Acuerdos de Letrán el 11 de febrero de 1929. De acuerdo con el Concordato celebrado entre la Santa Sede e Italia (art. 34), El Estado italiano, tratando de devolver a la institución del matrimonio, base de la familia, la dignidad conforme a las tradiciones católicas de su pueblo, reconoce al Sacramento del matrimonio; regulado por el Derecho Canónico, efectos civiles" (3).

2.—JOSSEMAND LOUIS. Derecho Civil. Trad. de S. Cunchillos y Manterola. T. 1, 2. p. 142, Edit. BOSCH, E.J.E.A. Bs. Aires, 1952.

El Código Civil Vigente Italiano establece la indisolubilidad del matrimonio por divorcio y los cónyuges pueden recurrir únicamente a la separación personal.

En nuestra Legislación Civil Vigente no son relevantes las diferencias que puedan presentar los diversos códigos de los Estados, excepción hecha del Código del Estado de Chihuahua que se muestra bastante favorecedor en la concesión del divorcio, pero lo que aquí se observa es un problema de carácter internacional privado, debido a que como este Código se muestra bastante bondadoso, los juzgados civiles se llenan de demandas de divorcios hechas por extranjeros y cuya disolución de matrimonio, depende en la mayoría de las ocasiones del pago de elevados derechos a fin de publicar la sentencia. En relación al número elevado de divorcios en dicho Estado, lo demostraremos con datos estadísticos que enseguida mencionaremos. Tratándose de los abusos cometidos tanto por funcionarios mexicanos, como por los extranjeros que han tratado de resolver un problema tan delicado como es el de dar término al matrimonio en la mayoría de las ocasiones por medio del pago de elevados derechos, ya se están buscando soluciones a dicho problema, tal como lo veremos en informaciones periodísticas que hablan de esta cuestión en forma bastante amplia, y que nos permitimos citar enseguida.

MOVIMIENTO DE POBLACION

DIVORCIOS EN EL PAIS POR ENTIDAD FEDERATIVA, SEXO Y NACIONALIDAD DE 1967 a 1968

	hombres		mujeres		hombres		mujeres	
	Nacionalidad		Nacionalidad		Nacionalidad		Nacionalidad	
	mex.	ext.	mex.	ext.	mex.	ext.	mex.	ext.
Total de divorcios registrados en el país.	8,776	24,131	8,777	24,130	9,298	16,325	9,324	16,299
Chihuahua.	—	24,074	—	24,074	414	16,137	415	16,136
			(1 9 6 7)		(1 9 6 8)			

(4).

Algunas notas periodísticas de publicación reciente, buscan limitar el abuso de que ha sido objeto el divorcio por parte de extranjeros: "INICIATIVA PRESIDENCIAL ANTE EL CONGRESO PARA EVITAR EL DIVORCIO DE EXTRANJEROS EN NUESTRO PAIS. Los divorcios se tramitan a veces con una celeridad que no es compatible con la trascendencia y gravedad que tiene la disolución del vínculo matrimonial, y en otras con las garantías que para una correcta administra-

4.—ANUARIO ESTADISTICO COMPENDIADO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Talleres Gráficos de la Nación. México, 1969. p. 38.

ción de justicia establece nuestra Constitución. A juicio del presidente Díaz Ordaz es oportuno que se ponga un remedio radical a esta situación, que además contradice el respeto que el pueblo mexicano siente por la institución de la familia" (5). "Cese del empleo, prisión y multa hasta de 10,000 pesos será el castigo para los funcionarios del gobierno mexicano que tramiten o nulifiquen el matrimonio de extranjeros que no tengan residencia legal en el país, pues será requisito que lo demuestren con un certificado de la Secretaría de Gobernación". (6).

-
- 5.—INICIATIVA PRESIDENCIAL. "EL DIA". Núm. 2928.—Año IX. 11 de Agosto de 1970. Primera Plana.
- 6.—CARCEL A GESTORES.—"LA PRENSA". Núm. 15 498.—Año XLII.—14 de agosto de 1970. Pág. 3.

CAPITULO II

EL DIVORCIO EN LA DOCTRINA

NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO TESIS QUE APOYAN LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO TESIS FAVORECEDORAS DEL VINCULO CONYUGAL QUE PROPUGNAN POR SUSPENDER EL DERECHO DE COHA- BITACION Y CONSERVAN LAS OTRAS OBLIGACIONES.

NUESTRO PUNTO DE VISTA.

NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.—En relación al matrimonio canónico, el vínculo es creado por la voluntad de los esposos, ya que es su libre voluntad la que genera la relación matrimonial; pero su consagración ante la Iglesia, merced a la bendición nupcial, lo eleva a sacramento y como sacramento ha sido instituido por Dios, y Dios mismo sanciona la unión, ésta es indisoluble. El concepto que sobre esta clase de matrimonio consagra la doctrina canónica, es: "El matrimonio es un sacramento cuyos ministros son los mismos contrayentes, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la Iglesia". Respecto al matrimonio civil según De Diego, citado por Castán Tobeñas, se entiende: "El contrato solemne regulado exclusivamente por las leyes civiles, por el cual se unen perpetuamente el varón y la mujer para el mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos" (1). En cuanto a estas dos formas matrimoniales reguladoras de algunas relaciones familiares, se han presentado controversias tendientes algunas a hacer una mejor defensa por los principios canónicos y otras en apoyo del punto de vista civil; todo lo cual llegó a traducirse en una completa separación de ambos sistemas cuya influencia en ciertos países es la siguiente: "a) La de las leyes que no conceden valor más que al matrimonio civil (sistema del matrimonio civil obligatorio), como Portugal, Francia, Bélgica, Países Bajos, Suiza, Alemania, Hungría, Brasil, Argentina, Uruguay, Chile, México, Cuba, etc. b) La de aquéllos otros que dejan al ciudadano derecho de elección entre el matrimonio civil y el religioso, como Inglaterra y muchos Estados Norteamericanos, Suecia, Checoslovaquia e Italia" (2). Otros autores que exponen algunos hechos por medio de los cuales ha llegado a predominar una forma respecto de la otra; son ENNECCERUS, KIPP Y WOLFF que señalan como hechos favorecedores al Estado en la reconquista del Derecho Matrimonial y de la jurisdicción en los casos matrimoniales; al efecto señalan como tales: "El protestantismo, las ideas de la iglesia anglicana y las del derecho natural".

1.—CASTAN TOBEÑAS, Op. Cit. pp. 179 y 189.

2.—ENNECCERUS, KIPP Y WOLFF. Tratado de Derecho Civil. T. IV V. pp. 13 y 14. Citados por ROJINA VILLEGAS. Compendio de D. Civil. T. I. Edit. Robredo. 1962. p. 281.

El siguiente punto a tratar, es el referente a la naturaleza jurídica del matrimonio a fin de precisar si se trata de un contrato, una institución o un acto jurídico mixto.

El matrimonio como institución según MAURICE HAURIOU. La institución es "una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos" (La Théorie de L'institution et de la fondation). (3).

El matrimonio como idea de obra significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos. Para la creación de las finalidades comunes que impone la institución, se organiza un poder que tiene por objeto mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo, pues toda comunidad exige necesariamente tanto un poder de mando como un principio de disciplina social.

El matrimonio como contrato. Esta ha sido la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso, pues tanto en el derecho positivo como en la doctrina, se le ha considerado fundamentalmente como un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales y de validéz de dicho acto jurídico. Especialmente se invoca como razón el hecho de que los contrayentes deben manifestar su consentimiento ante el Oficial del Registro Civil para unirse en matrimonio.

Refutando la tesis contractual del matrimonio, RUGGIERO, cuya doctrina nos expone la obra ya citada de ROJINA VILLEGAS, se expresa en los siguientes términos: "Hay que reaccionar contra esta tendencia negando al matrimonio el carácter de contrato. No basta que se dé en aquél un acuerdo de voluntades para afirmar sin más que sea un contrato aunque los contratos constituyan la categoría más amplia de tales negocios. Nada se gana con añadir que la materia especial de este contrato implica derogaciones más o menos profundas a las normas que regulan la materia contractual. Precisamente las normas que no sólo limitan, sino que aniquilan toda autonomía de voluntad, demuestran la radical diferencia que media entre el contrato y el matrimonio. Contra lo que sucede en los contratos, el matrimonio está sustraído a la libre voluntad de las partes; éstas no pueden, en el matrimonio, estipular condiciones y términos ni adicionar cláusulas o modalidades ni disciplinar las relaciones conyugales de modo contrario al establecido en la ley; la libertad no surge sino cuando se trata de intereses patrimoniales, y aun en tal caso está muy limitada. Opuesta a la idea del contrato e inconciliable con ella es la absoluta inaplicabilidad al matrimonio del mutuo disenso; en cambio, no hay contrato que no puedan resolver las partes si las partes no quieren que el vínculo subsista" (4).

3.—RAFAEL ROJINA VILLEGAS. Op. Cit. p. 281.

4.—RAFAEL ROJINA VILLEGAS. Op. Cit. p. 283.

De haberse tomado en consideración argumentos como el que acabamos de exponer, principalmente por los redactores del Código de 1884 en Francia ya que dio lugar a una serie de arbitrariedades que se cometieron a la luz del mutuo consentimiento y que surgió precisamente a raíz del reconocimiento que se hizo del matrimonio como contrato. Y aunque debido a los funestos resultados a que éllo dio lugar en las relaciones matrimoniales, hizo que se suprimiese el mutuo consentimiento de dicho Ordenamiento, sin embargo sigue vigente en otros países.

En nuestro país, el tema que estamos viendo ha presentado la siguiente evolución. El artículo 155 del Código de 1884 decía expresamente: "El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". En el Código de 1870, el artículo 159 había consagrado la citada definición que después pasó al de 1884. En la Ley de Relaciones Familiares, el artículo 13 decía: "El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". En el Código Civil Vigente ya no se define el matrimonio como contrato, pero algunos artículos aluden al matrimonio en sentido contractual.

La interpretación que se puede hacer a la forma como ha quedado regulado este problema en nuestra legislación vigente; es que el Estado ha querido que los problemas relativos a relaciones familiares tales como matrimonios, nacimientos, divorcios, etc. sean de la exclusiva competencia de los funcionarios del orden civil, debiendo para tal objeto, hechar por tierra el principio consagrado por la Iglesia de reconocer el matrimonio como un sacramento. Es con tal fin que nuestra Carta Magna de 1917 en el artículo 130 dispone: "Que el matrimonio como contrato civil es de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil".

Desde nuestro punto de vista, el matrimonio es un acto jurídico mixto. Para la celebración del matrimonio se requiere como condición sine qua non, la voluntad de los contrayentes de hacer vida común, por otra parte, la ley exige se deje constancia de ese acto para lo cual ha señalado expresamente tal función a el Oficial del Registro Civil, es decir jurídicamente no tendrá valor un matrimonio en cuya acta respectiva no constase la declaración hecha por dicho funcionario considerando unidos a los consortes, dicho funcionario también hará mención de los derechos y obligaciones que contráen los esposos con motivo de su nuevo estado.

Refiriéndonos a la naturaleza del divorcio podríamos decir; que si bien es un acto de autoridad ya sea civil o eclesiástico, no es menos cierto que quien inicia el rompimiento de la unión son los cónyuges bien por mutuo acuerdo o mediante el señalamiento de causas que para tal efecto señale la ley en su afán de protección jurídica al cónyuge inocente y a los hijos. Y así con base al interés que en nuestro país se tiene por garantizar mejor los intereses familiares, la Tercera Sala de La Suprema Corte en una de sus ejecutorias dispone: "Lo que la ley civil señala como causal de divorcio no es el hecho de que los cónyuges vivan en lugares distintos,

más aun cuando no es con la intención de separarse para siempre, sino la situación de verdadero abandono que consiste en que dejen de ministrarse recíprocamente las ayudas y atenciones correspondientes a los esposos. Solo puede darse el abandono o ausencia del hogar conyugal, cuando el cónyuge rompe totalmente con los lazos matrimoniales y se despreocupa por completo de su cónyuge. No hay abandono por la simple terminación de las relaciones sexuales, que en todo caso podría dar lugar a una causal distinta; y mucho menos puede hablarse de abandono cuando media una situación pacífica que permite a los esposos visitarse frecuentemente y cumplir con demás fines del matrimonio, inclusive el de la educación de los hijos" (5).

El problema que acabamos de tratar, nos hace ver cuánta importancia tiene el empleo de conceptos claros a fin de evitar erróneas interpretaciones; situación ésta a la que llegaron doctrinarios de diversas nacionalidades, quienes en apoyo de la tesis contractual del matrimonio, han hecho afirmaciones carentes de valor jurídico; para confirmar lo dicho, PLANIOL hace el siguiente señalamiento: "Se invoca en favor de esta innovación un argumento que hace impresión, pero que no tiene ningún valor jurídico; siendo el matrimonio un contrato, se dice, lo mismo que todo contrato debe poderse romper por un *mutuus dissensus*, y como el artículo 1780 dispone que el arrendamiento de servicios hecho sin determinación de duración puede siempre cesar por la voluntad de una sola de las partes, invocan por analogía el derecho de repudiación unilateral en el matrimonio. El argumento peca por su base, pues el matrimonio es una institución al mismo tiempo que un contrato, y es inadmisibles que la voluntad unilateral o hasta la voluntad común pueda romper lo que no es solamente obra de la voluntad de los esposos" (6).

Es mucho lo que se ha escrito acerca del divorcio, pero sus resultados han sido poco favorables pues sólo se le ha dado un encuadramiento jurídico. Así, la moderna legislación francesa lo reglamenta con la idea de que el divorcio es "un mal necesario", porque es el remedio de un mal mayor. Tal ha sido el pensamiento de la ley del Código de 1884. El legislador ha querido remediar situaciones excepcionales con una legislación excepcional. Pero fueron pocos los beneficios obtenidos, ya que no se le dio tal aplicación en torno a lo cual, AMBROCIO COLIN, da el siguiente punto de vista: "El problema ha cambiado completamente de aspecto, con la progresión espantosa del número de divorcios y las nuevas tendencias al divorcio por mutuo consentimiento" (7).

Por lo que se refiere a la naturaleza contractual del matrimonio y a la enorme facilidad que ella propició para la disolución del matrimonio; se suscitó una gran controversia en la Doctrina en que por una parte se

5.—APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Jurisprudencia de la Suprema Corte de 1917 a 1965. Sexta Epoca, Cuarta Parte. Vol. XXXVIII. p. 137, 1958.

6.—PLANIOL y RIPERT. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. T. II. Cultural, S. A. Habana 1939, p. 375.

7.—A. COLIN. Tratado de A. Colin y Capitant. I. p.p. 201 y sgs.

exponían tesis tendientes a dar mayor amplitud al divorcio; otros autores argumentaban la no supresión, pero hacían resaltar el hecho de que la familia alcanzaría sus fines, en la medida que lograra mayor estabilidad; otros doctrinarios manifestábanse contra la voluntad de los cónyuges como elemento determinante para disolver la unión.

TESIS QUE APOYAN LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO

Tanto las teorías individualistas como las socialistas, coinciden en su criterio acerca de las relaciones matrimoniales. Así, dice Humboldt (individualista) que la institución del matrimonio debe substraerse al Estado y abandonarse completamente a la libertad privada; y Augusto Bebel (socialista) que vendrá un día en que el matrimonio será perfectamente libre, se realizará sin intervención de funcionarios ni de sacerdotes, y durará tanto cuanto dure el amor que le da vida. Los anarquistas entre los cuales está Juan Graves en su obra "La Sociedad Moribunda", nos dice: "El hombre y la mujer han de tener libertad para juntarse y separarse cuando gusten; una ley uniforme y estúpida no ha de reglamentar sus relaciones en sentimientos tan complejos y variados como los que proceden del amor". Partidario de esta tesis lo es también Milton en cuya obra de nombre "El Paraíso Perdido", expone: "El amor y la concordia son el fin del matrimonio. Si en lugar de la paz y de la felicidad que buscaban, no encuentran los esposos sino turbación y desgracia, ¿no tienen el derecho de romper la cadena que los une" Otras tesis doctrinarias que nos cita este jurisconsulto español son las de los evolucionistas Spencer y Letourneau en cuya obra "L'evolution du mariage et de la famille" opinan que la unión matrimonial ha de ser libremente disuelta por el consentimiento mutuo. También Francois Marie Auret (VOLTAIRE) en su Dictionnaire Philosophique, nos dice: "El divorcio es, probablemente de la misma fecha que el matrimonio. Uno se querella con su mujer a los quince días, le pega al llegar al mes, y se separa de ella a las seis semanas de vida común".

Los partidarios del divorcio tienen como argumentos los siguientes: Puffendorf decía: "Teniendo su origen el matrimonio en el consentimiento, puede disolverse como cualquiera otra convención". Henri Coulon va más allá al sostener que el matrimonio es un contrato de sociedad, y que por tanto puede rescindirse, no sólo con el consentimiento mutuo, sino por la voluntad de uno solo de los consortes.

Continuando con la exposición doctrinaria, veamos los argumentos de los apologistas de la ley de 1884: "Indudablemente el matrimonio se concierta para toda la vida, y para una unión a perpetuidad es que los esposos se comprometen; pero quien dice perpetuidad, no dice necesariamente indisolubilidad. A veces la vida común se hace imposible, el hogar un foco de desorden, una causa permanente de escándalos. Es un mal que resulta de las pasiones y de las debilidades humanas. Se pro-

duce así una situación de hecho que el legislador está obligado a tener en cuenta como responsable del orden y de las buenas costumbres, es necesario que intervenga.

Para regular tal problema, el único remedio eficaz, será el divorcio. Para restablecer la paz hay que dar cabida a la libertad de los cónyuges. Y con este razonamiento tan débil, dieron lugar a incontados casos de divorcio. Surge nuevamente la idea de darle todavía más amplitud. Es decir, desde el restablecimiento del divorcio, el legislador ha intervenido en varias ocasiones y siempre para otorgarle mayores facilidades". (1).

TESIS FAVORECEDORAS DEL VINCULO CONYUGAL QUE PROPUGNAN POR SUSPENDER EL DERECHO DE COHABITACION Y CONSERVAN LAS OTRAS OBLIGACIONES.

LEON XIII como representante de CRISTO que dio al matrimonio el carácter de sacramento y que por tal virtud se consideraba indisoluble, obviamente éste Papa en su Encíclica "Arcanum Divinae de 10 de febrero de 1880, manifestó abiertamente en contra del divorcio a través de la siguiente enseñanza: "No hay freno tan poderoso que, una vez concedida la facultad del divorcio, tenga fuerza para contenerla dentro de ciertos límites. Es grande la fuerza del ejemplo, mayor la de las pasiones, y con estos incitamientos debe suceder que, extendiéndose cada día más la liviandad del divorcio, invade el ánimo de muchos propagándose como enfermedad contagiosa, o como torrente de aguas que se desbordan, superando todos los obstáculos". (2).

Otras tesis que pretende frenar el abuso de que es objeto el divorcio es según refiere Ernest Glasson: "El divorcio produce fatalmente el abuso del divorcio; y el abuso del divorcio compromete la existencia misma de la familia" (*Le mariage civil et le divorce dans L'antiquite et dans les principales législations modernes de L'Europe*). (3)

Las doctrinas contrarias al divorcio exponían como argumentos, el interés de los hijos, de la esposa, se denunciaban los peligros del abuso del divorcio... Todavía hay que agregar otro; la conveniencia social de la perpetuidad e indisolubilidad de la familia, célula primera del Estado. Y a tales argumentos se les pueden hacer las siguientes objeciones: no se puede proteger más a los hijos con el mantenimiento de matrimonios que en la realidad no son sino mera ficción legal; que con un divorcio que en la mayoría de los casos les garantice mejor la educación y alimentación, problema este que será fijado en la sentencia. Por lo que se refiere al interés de la sociedad en contar con familias cuyos lazos sean permanentes; sería perjudicial para la sociedad que contáse con matrimonios cuyos componentes se hallán siempre en pugnas. Otra observación que se le hace al divorcio y que debe tomarse en cuenta a fin de señalarle mayores restricciones, es el hecho de no haberse logrado el objetivo que sus ar-

1.—PLANIOL Y RIPERT. Op. Cit. p. 372.

2.—J. Rimblós y Rimblas. Op. Cit. p.p. 26 y 28.

3.—J. RIMBLAS Y RIMBLAS. Op. Cit. pp. 26 y siguientes.

dientes defensores le señalaron, o sea la aplicación excepcional a casos de verdadera gravedad. A este respecto Planiol hace el siguiente planteamiento: "Ya no es que se discuta sobre un terreno puramente ideológico, y es imposible no darse cuenta del gran peligro que amenaza a la familia. Las ventajas del matrimonio sobre la unión libre se fundan en la estabilidad del vínculo, pero si el matrimonio no es más que una unión temporal que pueda romperse a voluntad, la diferencia que los separa de la unión libre no será sino cuestión de palabras. El divorcio ha sido considerado como un mal necesario destinado a remediar situaciones excepcionales. Pero se puede preguntar si el remedio por su repetición no es peor que el mal que se pretende evitar. ¿Se compensa al menos este grave peligro social con un aumento de felicidad en los individuos? M. Durkheim, quien es citado por Planiol, resuelve la interrogante del siguiente modo: "Después de haber estudiado el aumento de suicidios, que es paralelo al de los divorcios, concluye muy justamente en que el matrimonio tiene sobre los individuos una influencia moral bienhechora, puesto que produce una estabilidad moral con la regulación a que somete las pasiones; pero añade, en la medida en que estos lazos resulten frágiles, el matrimonio deja de ser un freno que pueda moderar y apaciguar los deseos" (Durkheim, *Le divorce par consentement mutuel*, Revue bleu, 1906. I. 552. Cons. Le Suicide, Libro II. ch. V. p. 4). (4).

Por estos desastrosos resultados los cuales no eran de esperarse, surge la necesidad nuevamente de restringirse, y en muchas ocasiones se buscó suprimirse. Desde 1906 la Sociedad de Estudios Legislativos había sentido necesidad de reaccionar contra esta tendencia. Desde entonces, numerosos juristas y sociólogos han tratado de oponer un dique a la corriente y a volver al divorcio excepcional y aun a la indisolubilidad.

NUESTRO PUNTO DE VISTA RESPECTO AL PROBLEMA DEL DIVORCIO.

La importancia del matrimonio radica precisamente en el interés social que representa, pues la buena organización de la familia sentada en las bases sólidas de un matrimonio representa la base de una sociedad y el progreso de la humanidad. El distinguido Castán Tobeñas haciendo referencia a la familia, expone: "Como se ha dicho tantas veces, la familia es la verdadera célula de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social, no sólo porque constituye el grupo natural e irreductible que tiene por especial misión la de asegurar la reproducción e integración de la humanidad a través de las generaciones y de los siglos, sino además porque es su seno donde se forman y desarrollan los sentimientos de solidaridad, las tendencias altruistas, las fuerzas y virtudes que necesita, para mantenerse saludable y próspera la comunidad" (1).

4.—PLANIOL Y RIPERT. Op. Cit. p. 377.

1.—J. CASTAN TÓBENAS. Derecho Civil Español Común, y Foral, Madrid, 1941, T. III. p. 436.

Estando pues conscientes en que esta es la verdadera función y los objetivos que en el seno familiar se alcanzan, hay la preocupación constante por parte del Estado y de la Iglesia en que ésto se realice; cada uno por su parte suministrando formas o señalando caminos que sirvan de apoyo; así, la Iglesia mediante principios religiosos busca la unidad espiritual de las familias y conviviendo así, bajo un medio armónico; podrán realizar una función social. El Estado visto como ente jurídico y cuyo progreso depende en buena medida de sus componentes, de la aportación física, mental, moral, económica, etc., busca proteger a la familia, pero sólo es una protección jurídica, razón por la que no ha logrado dicho objetivo y en infinidad de casos sigue imperando la anarquía familiar originada por causas económicas, religiosas, patológicas, ideológicas, etc.

Algunos autores también mencionan este tipo de protección proporcionada por el derecho.

NECESIDAD DE UNA LEGISLACION PROTECTORA DE LA FAMILIA

La importancia de la familia en el campo social debe guiar al legislador. Toda regla jurídica concerniente a la colectividad familiar tiene influencia sobre su estabilidad. Cuando intervenga en esta esfera, el legislador debe pues, dar pruebas de gran prudencia. Debe rechazar toda medida susceptible de debilitar la familia; buscar toda reforma capaz de favorecerla. "Sin duda, debe preocuparse de los intereses individuales de cada uno de los miembros, de la familia, asegurar su protección; pero eso no es esencial. El interés de la familia misma es el que debe ser servido primeramente; es la solidez de la familia la que debe buscarse ante todo por una legislación protectora" (2).

Una disposición tendiente a que los lazos matrimoniales sean más fuertes es aquélla que destruye completamente el hecho de que a la mujer se le había colocado en plano inferior respecto al hombre, en actividades que le permitiésen desenvolverse física e intelectualmente y participar en la producción económica condición esta que le permitiría en unión de su esposo hacer menos pesados los gastos de sostenimiento del hogar. A este mismo problema el Código Civil reformado en su exposición de motivos lo encuadró en ésta forma: "Se equipara la capacidad jurídica del hombre y de la mujer, estableciéndose que ésta no quedaba sometida, por razón de su sexo, a restricción legal alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos.

Como consecuencia de esta equiparación se dio a la mujer domicilio propio, se dispuso que tuviera en el matrimonio autoridad y consideraciones legales iguales al marido y que, por lo mismo, de común acuerdo arreglaran todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes de éstos.

2.—HENRY Y LEON JEAN MAZEAUD. Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera. p. 11.

Se estableció que la mujer pudiera, sin necesidad de autorización marital, servir un empleo, ejercer una profesión o industria, o dedicarse al comercio, con tal que no descuidara la dirección y los trabajos del hogar".

Visto aunque sea someramente algunas medidas tendientes a garantizar la estabilidad familiar, pero que independientemente de que lleguen a cumplirse, vemos que en multitud de casos los matrimonios se disuelven, sus miembros se dispersan y ante esta situación de hecho, el legislador se ve en necesidad de reglamentar el divorcio, y para justificarlo se han expuesto infinidad de argumentos como el que a continuación citamos: "Es preciso admitir que el divorcio si no es como lo declaraba MONTES-UIEU, conforme a la naturaleza, es por lo menos, una institución útil, y hasta necesaria, pero cuya delimitación cuidadosa corresponde al legislador, a fin de evitar los abusos posibles" (3).

Dada pues la enorme importancia que se encuentra en la buena organización de la familia; algunos tratadistas han analizado la forma en que el derecho debe participar en las relaciones familiares principalmente en la celebración de determinados actos jurídicos, siendo esta participación a través de sus órganos en la celebración de actos que lleven a cabo los particulares; tales como el matrimonio, el divorcio, pues no existen propiamente como actos jurídicos, si no interviene el funcionario público. Así, el divorcio no puede concederse si no es mediante sentencia.

El divorcio es considerado como una solución práctica, que viene a dar término a una serie de circunstancias causadas voluntaria o involuntariamente por los consortes y que viene a extinguir la vida conyugal. Y siendo como es el matrimonio una institución tendiente a garantizar en buena medida la vida y felicidad de sus componentes lo que les permitirá cumplir cierta función social; es en interés de ello, que deben buscarse verdaderas causas como fundamento para decretar una irremediable disolución del matrimonio. De tal modo que pueda invocarse el divorcio, sólo por causas verdaderamente graves, y también por causas de orden puramente individual; pero que por hacerles insoportable la convivencia a los cónyuges y para evitar mayores males, se les haga esta concesión con tal de que se ajusten a lo estrictamente señalado por la ley. Pero de todos es sabido el excesivo abuso de que es objeto el divorcio; es por ello que debe serse más estricto en el aspecto procesal, dando amplias facultades al juez quien deberá auxiliarse de todas las pruebas que requiera el caso, y para apreciar la gravedad de la causal tomarse en cuenta, facultades físicas, medio social en que se desenvuelvan los cónyuges, nivel cultural, situación económica pues todo ello conducirá al hombre a actuar en tal o cual sentido; toda esta apreciación correspondiente al juez será con objeto de fijar que dicha causal por su gravedad realmente traería mayores males en el seno familiar.

Respecto a la estricta interpretación de las causales, función que corresponde al juez, veámos como argumenta la Suprema Corte: "Resulta innegable que entre cierta gente, entre las personas del selecto y educado vocabulario, algunas veces las palabras aparentemente más ofensivas, si se penetra en su oculto y mal intencionado sentido, si se atienden a la dañada intención con que se profieren, constituyen verdaderas injurias, porque van dichas con la páfida intención de ofender y de manifestar desprecio al otro. En cambio entre otras gentes, también es notorio que no constituyan injurias las peores expresiones que se aplican entre si, cuando van proferidas desprovistas de todo deseo de causar ninguna ofensa, ni de despreciar a nadie, sino como simple forma o método de conversar" (4).

No se podrá argumentar que contrariamos a las tesis que fundamentan el divorcio en el mutuo consentimiento como causal, lo que podemos decir, es que a esta causal se le ha dado una amplia y caprichosa interpretación situación ésta que ha ocasionado graves males a la sociedad, pero sobre esta cuestión volveremos más adelante. Lo que se pretende es que el juez con una verdadera responsabilidad jurídica y social, fundamente ampliamente cada una de las causales determinadas por la ley y que los cónyuges invoquen como disolventes de su unión.

Por lo que respecta al legislador, no debe hacer uso de términos ambiguos o demasiado elásticos que se presten a mala interpretación y propicien casos innecesarios de divorcio. Y de esta forma se lograría hacer menos frecuente el divorcio.

4.—APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Jurisprudencia de la Suprema Corte de 1917 a 1965. QUINTA EPOCA. SUPLEMENTO DE 1956, p. 273.

CAPITULO III

EL DIVORCIO EN MEXICO

FORMAS DE DIVORCIO EN NUESTRO CODIGO

DIVORCIO CONTENCIOSO

DIVORCIO VOLUNTARIO

CRITICA

Las dos formas de divorcio reglamentadas por la Legislación Vigente han evolucionado el siguiente modo. La ley de 23 de julio de 1859 en el artículo 4º precisaba la indisolubilidad del matrimonio civil, señalando como único medio de darle término, la muerte de uno de los esposos, sin embargo, ante la presencia de hechos que impidiesen la convivencia conyugal, el artículo 20 señalaba algunas causas por virtud de las cuales se otorgaba la separación, pero tal separación legal no los dejaba libres para casarse con otras personas.

En el primer proyecto de un código civil mexicano, hecho por Don Justo Sierra y por encargo del Supremo Gobierno, en 18 de diciembre de 1859 se dispone en el art. 91: "El divorcio no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida común de los casados". Igual declaración y en términos más amplios consta en el art. 239 del Código de 1870. Por lo que se refiere al Código de 1884 según se desprende de su art. 226, el único divorcio que admitía, era la separación de cuerpos. En la forma de divorcio que estamos viendo sigue subsistiendo el vínculo matrimonial, suspendiéndose sólo algunas de las obligaciones civiles que impone el matrimonio. Fue hasta la Ley Sobre Relaciones Familiares expedida por Venustiano Carranza, en que se dio un nuevo paso en cuanto a divorcio se refiere, dándole ya al matrimonio el carácter de disoluble, por lo tanto los divorciados podían celebrar un nuevo matrimonio.

Este mismo fenómeno se ha presentado en la legislación y doctrina extranjera, pongamos un ejemplo: La legislación canónica respecto al matrimonio y la separación *quoad thorum et habitationem* estuvo vigente en Francia hasta la revolución de 1789. Las nuevas teorías del siglo XVIII tuvieron una primera manifestación en la obra de Bouchotte "Observations sur le divorce", en donde se hace defensa de una más fácil disolución del matrimonio, señalando éste autor que; los esposos podrán ser desunidos, sin que el cónyuge ofendido pueda ser forzado a descubrir los motivos de la ruptura. Los partidarios de la separación de cuerpos, en defensa para su punto de vista, nos dicen lo siguiente: "La separación de cuerpos, escribe Malleville, deja siempre una puerta abierta a la reconciliación. Un encuentro fortuito, el aislamiento en que se encuentran los esposos habituados a vivir juntos, la presencia sobre todo de los hijos comunes puede hacer brotar las lagrimas del arrepentimiento y de piedad; pero el divorcio hace imposible esa reconciliación tan deseable y no deja

en pos de sí, sino remordimientos y pesares". Otra doctrina que podemos exponer respecto al mismo problema, es la citada por Pothier a quien hace referencia Agustín Verdugo: "La unión del marido y de la mujer, que es formada por Dios mismo, y el poder que cada uno de los cónyuges da sobre su cuerpo en virtud del matrimonio, al otro cónyuge, no permiten a una mujer pedir la separación de habitación, si no es por causas graves" (1).

Se puede agregar a lo anterior, que debido a que el divorcio no es conforme a la naturaleza, pero que por los múltiples problemas surgidos en los matrimonios, se le ha encausado en forma legal en aquellos casos cuyos móviles sean insuperables, pero que todavía en algunos países se da amplia facultad a los cónyuges a quienes pueda repeler el divorcio; pero cuyas relaciones matrimoniales se hagan insoportables, para optar por la sólo separación de cuerpos.

DIVORCIO CONTENCIOSO

La mayoría de la doctrina considera al divorcio como una sanción por el incumplimiento a las obligaciones matrimoniales que incumben a cada uno de los esposos y aunque dentro de este concepto difícilmente podría caber el divorcio por mutuo consentimiento, admitiremos aquella definición, para seguir un criterio de clasificación de las causales en que los consortes funden su demanda que es una de las formas por las que se puede dar término al matrimonio, las otras formas son: muerte de alguno de los cónyuges o por la ausencia continuada de este que haga presumir su muerte, y por la nulidad e ilicitud del matrimonio.

Habiendo hecho mención del matrimonio nulo; procedamos a diferenciarlo del divorcio, veamos por consiguiente lo expuesto por Bonne-case: "No deben confundirse las causas de disolución del matrimonio con las de nulidad. En efecto, las causas de disolución son acontecimientos posteriores al matrimonio; cuyos efectos no son retroactivos, en tanto que las causas de nulidad son acontecimientos contemporáneos del matrimonio, que implican retroactividad con excepción principalmente del matrimonio putativo. Actualmente sólo existen dos causas de disolución del matrimonio: la muerte de uno de los esposos y el divorcio" (2).

Los esposos deben estar plenamente conscientes al contraer matrimonio, cuales son los derechos y deberes que de él derivaron ya que en cumplimiento de los mismos alcanzarían en buena medida la felicidad; pero si estando conscientes de ello, realizan actos o devienen situaciones que impidan su realización, y de persistir dicha unión sería de mayor perjuicio. Es por ello que nuestra ley ha reconocido dos formas de divorcio. El divorcio necesario y el divorcio voluntario y que en el Derecho mexi-

1.—POTHIER, Contrat de Mariage, chap. 3. Citado por Agustín Verdugo. Op. Cit. pp. 44 y 58.

2.—JULIEN DE BONNECASE. Elementos de Derecho Civil. Tomo I. Edit. José M. Cajica, Jr. 1945. p. 553.

cano han tenido la siguiente evolución. Ya anteriormente se había dicho que tanto el Código de 1870, como el de 1884 estatuyeron estas dos clases de divorcio, pero que ninguna de ellas disolvía el matrimonio procediéndose tan sólo a la suspensión de la vida común, dejando vivos el deber de fidelidad recíproco y la obligación referente a los alimentos; situación ésta que con conocimiento de causa corresponde decretar al juez. Este sistema fue modificado por virtud de la ley de 29 de diciembre de 1914, pues esta ley determina que ya no siendo posible la realización de los fines matrimoniales, podrá disolverse el matrimonio en cuanto al vínculo sea por común voluntad, sea por causa determinada. Pasando a la Ley Sobre Relaciones Familiares en su artículo 75 contiene: "el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". Este ordenamiento también reglamentó las dos clases de divorcio como medios de terminar con las relaciones matrimoniales, así, el artículo 76 contiene 11 causales propias de la substanciación del divorcio contencioso y la fracción 12 faculta a los esposos a que por mutuo acuerdo den por terminada su unión. Por lo que se refiere a la Legislación Vigente será objeto de estudio en el último capítulo.

DIVORCIO NECESARIO.—Este viene desde el Derecho Romano, aun cuando en un principio la celebración de matrimonios bajo la manus; daba a la esposa la calidad de hija, no estaba pues la mujer en posibilidad de solicitar el divorcio, siendo entonces el varón el único que podía repudiar a su mujer; fue hasta que cayó en desuso éste sistema, cuando se otorgó tal facultad a ambos.

El Código Civil Vigente regula esta clase de divorcio que puede ser de dos tipos: divorcio sanción que se decretará a favor del cónyuge inocente con la salvedad de haber probado plenamente su causal; y el divorcio remedio que no es sino una medida política y que se otorgará en casos realmente graves y a fin de evitar en la especie humana seres con ciertas anomalías. Y en el caso concreto del matrimonio proteger al cónyuge sano y a los hijos de ciertas enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias.

PROCEDIMIENTO DEL DIVORCIO

El divorcio contencioso, demandado por uno de los cónyuges al otro por la presencia de alguna de las causales establecidas en la ley, habrá de tramitarse con todas las formalidades del juicio ordinario que para tal efecto fije el Derecho, pues la ley mexicana no quiere hacer del divorcio una fórmula fácil para la resolución de las desavenencias conyugales. Este mismo criterio ya ha sido defendido en muchas ocasiones a través de la jurisprudencia: "Que esas leyes de divorcio fácil éran anticonstitucionales, por violar normalmente la garantía de audiencia en vista del defectuoso emplazamiento que se hacían del cónyuge demandado, quien frecuentemente por no tener su domicilio en el lugar del juicio, ignoraba

la existencia del procedimiento seguido en su contra". (Tesis definidas números 378 y 379 de la Compilación de Jurisprudencia de la Suprema Corte).

EFFECTOS DEL DIVORCIO

a) En relación a los cónyuges y debido a la fuerza desvinculatoria del mismo a que ya aludimos, el divorcio deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio, pudiendo hacerlo el cónyuge que dio causa al divorcio después de dos años; pero el cónyuge inocente podrá volver a contraer matrimonio inmediatamente. Respecto a este punto, AGUILAR GUTIERREZ nos dice: "Esto resultaría perjudicial, porque si se trata de la mujer, puede operarse la confusión en la filiación en caso de que inmediatamente se contraiga nuevos matrimonios". (3)

Otros efectos en relación a los cónyuges, son que la mujer inocente tenga derecho a alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias y siempre que viva honestamente; el marido inocente sólo tendrá ese derecho cuando esté imposibilitado para trabajar y carezca de bienes propios con que subsistir. Además cada uno de los esposos puede ser acreedor a una indemnización por daños y perjuicios, si durante el juicio de divorcio la ha reclamado y se le ha concedido por el Juez, después de probar la existencia de dichos daños y perjuicios.

b) En relación a los hijos, el divorcio produce los efectos que la sentencia señale y que pueden llegar hasta la pérdida de la patria potestad, según sea la causa del divorcio invocado, señalando en todo caso la ley que aún habiéndosele privado de éste derecho, los consortes divorciados seguirán sujetos a la vigilancia en la educación y alimentación de los hijos.

c) Por último y en relación a los bienes de los cónyuges, la ley establece que el cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o terceras personas, en tanto que el inocente, conservará lo recibido a su vez podrá exigir lo prometido. Los bienes comunes se dividirán a consecuencia de la liquidación que se haga de la sociedad conyugal; previo aseguramiento de obligaciones pendientes en relación a los cónyuges, o referentes a los hijos.

DIVORCIO VOLUNTARIO

La Legislación Mexicana atenta siempre al principio de la autonomía de la voluntad, ha normado en la mayoría de los actos jurídicos de los particulares con apoyo en el mismo; Vgr., respecto a las relaciones matrimoniales, se les puede dar término siendo suficiente para ello la simple manifestación de voluntad que puede ser unilateral o mutua. Más adelante habrá oportunidad de señalar los inconvenientes del divorcio volun-

3.—ANTONIO AGUILAR GUTIERREZ. Síntesis del Derecho Civil. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1966.

tario, pero de momento pasemos a ver en forma breve algunos aspectos de su procedimiento.

El divorcio voluntario puede tramitarse por dos vías, la administrativa y la judicial. El artículo 272 de nuestro actual Código expone los pasos a seguir por el divorcio administrativo: 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 Oficial 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 Oficial del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en que hará constar la solicitud del divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el Oficial 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 la sociedad conyugal, y entonces aquéllos sufrirán las penas que establezca el Código de la materia.

DIVORCIO VOLUNTARIO DE TIPO JUDICIAL

Este mismo artículo en su parte final autoriza esta clase de divorcio por vía judicial y el procedimiento señalado para tal efecto, lo especifica el artículo 273 que a la letra dice: "Los cónyuges que se encuentren en el caso del párrafo último del artículo anterior están obligados a presentar al juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos. I.—Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio. II.—El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio. III.—La casa que servirá de habitación a la mujer durante el procedimiento. IV.—La cantidad que a título de alimentos un cónyuge deba pagar a otro durante el procedimiento, la forma en que debe dar el pago y la garantía que debe dar para asegurarlo. V.—La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y al liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. Para tal efecto, la solicitud deberá acompañarse de un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad".

EFFECTOS DEL DIVORCIO PARA LOS HIJOS

En relación a la patria potestad y tratándose de divorcios necesarios, al cónyuge culpable se le puede privar de este derecho en forma temporal o definitivamente según sea la gravedad de su conducta.

Refiriéndonos a la obligación alimentaria, el artículo 273 precisa, que el convenio determine el modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, y el art. 275 otorga al juez la facultad para garantizar ampliamente dicha obligación.

Se ha dicho en infinidad de ocasiones que los más perjudicados con estos divorcios, son los hijos; traigamos a colación lo expuesto por JOS-SERAND: "Cuando se ha pronunciado el divorcio entre los padres, la situación anterior no puede ser mantenida para los hijos; el hogar ha dejado de existir, subsiste sin duda, el lazo de parentesco; la comunidad de sangre más fuerte que todo, resiste a la prueba; pero incumbe al juez y al legislador el proceder de suerte que los hijos sufran lo menos posible por razón de la situación anormal en que se encuentran; debe hacer prevalecer la situación menos mala para ellos" (1). En México ésta protección jurídica a los hijos, es bastante sencilla. Presentada la solicitud, el juez cita a los cónyuges y al Ministerio Público a una junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de presentada la solicitud y en la que les exhortará que se reconcilien. En caso de no lograr su objetivo, aprueba provisionalmente el convenio presentado oyendo al Agente del Ministerio Público, y dictará medidas provisionales, mientras se decreta el divorcio. En caso de persistir los cónyuges en su propósito; el tribunal citará a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada; y en ella los volverá a exhortar a reconciliarse, de no lograrse ésta y si en el convenio quedan perfectamente garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados; el juez previo parecer del Ministerio Público, declarará disuelto el matrimonio. En caso de que el Ministerio Público se oponga a la aprobación hecha por el Tribunal del convenio por considerarlo violatorio de los derechos de los hijos o porque no se garanticen debidamente, propondrá modificaciones que estime procedentes y el tribunal lo hará saber a los cónyuges para que dentro de tres días manifiesten si aceptan las modificaciones. En caso de no aceptarlas el Tribunal resolverá en la sentencia lo que procede con arreglo a la ley cuidando de que en todo caso queden debidamente garantizados los derechos de los hijos.

Con el procedimiento anteriormente esbozado, se pretende hacer menos fácil este tipo de divorcio y aun cuando sean requisitos fácilmente superables, de cualquier forma esta se ha hecho con el noble fin de proteger a los hijos.

CRITICA

Ya se han expuesto algunos de los argumentos por los que se justifica el divorcio, particularmente el que tiene como causa el mutuo consentimiento y abundando respecto al mismo problema, la exposición de moti-

1.—LOUIS JOSSERAND. Derecho Civil. T. I. Vol. II. Edit. Jurídicas EUROPA-AMERICA. Bosch y Cia. Bs. Aires.

vos del Código Vigente establece: "Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiesten su decidida voluntad de no permanecer unidos". (2), pero a la vez que hace tal justificación, ha dado medidas jurídicas tendientes a lograr una mayor estabilidad en las relaciones familiares, pues a partir de las reformas hechas al Código de 1928 concediendo los mismos derechos tanto al varón como a la mujer, ésta ya no desempeña sólo los trabajos del hogar, sino que se puede dedicar a cualquier actividad social. De enormes beneficios para la sociedad fue ésta reglamentación jurídica, pues en efecto, en el medio familiar se alcanzó una mayor tranquilidad y estabilidad económica. Sicológicamente el hombre gozará de mayor libertad que le permitirá desenvolverse en otras actividades tales como el arte, la política, el deporte, etc. y viendo que sus relaciones matrimoniales en nada afectan el libre desenvolvimiento de sus facultades; el como guía y sostén de su familia, estará en aptitud de brindar mayor felicidad. En cuando a la mujer, siempre ha sido dotada de grandes virtudes y en infinidad de ocasiones cuenta o no con el apoyo del esposo, se ve en necesidad de garantizar la subsistencia de sus hijos. Pero sin alejarnos del tema que es objeto de estudio; el reconocimiento a la igualdad de derecho, del que durante largo tiempo se le privó, produjo en ella una gran responsabilidad. Desde luego que esta medida protectora será de estricta aplicación en las familias de la clase media que se encuentran en constante lucha por alcanzar un mejor desarrollo cultural y económico lo cual sería imposible lograr por el hecho de que el cónyuge se encontrase atado a un empleo mal pagado y consciente de dichas limitaciones fácilmente podrá caer en el vicio, en el delito o simplemente abandonará su familia. Por todo ello, se ha reconocido igualdad de derechos en ambos sexos, lo que sicológicamente benefició a la mujer pues ya no es vista sólo como madre, sino como compañera, y socialmente también participa en la producción económica y en el avance cultural lo que en las relaciones matrimoniales la hará más digna de amor y respeto por parte del esposo y de sus hijos.

ALGUNAS CONSIDERACIONES EN RELACION AL DIVORCIO VOLUNTARIO

La fracción XVII del artículo 267 ha sido objeto de mala interpretación. Como causal de divorcio aún no han logrado darle una justa fundamentación. Así, jurisconsultos que no coinciden con el divorcio voluntario, sostienen que tras el mutuo consentimiento como disolvente del matrimonio, se oculta otra causa de mayor gravedad y que los cónyuges

1.—MOTIVOS DEL CODIGO CIVIL. Edit. Porrúa, S. A. México, 1970.

a fin de evitar el desprecio social en caso de que publicasen dicha causa, de mutuo acuerdo solicitarán su separación. Este problema según juristas extranjeros no se resolverá con la supresión del mutuo consentimiento, pues en tal virtud como ha venido ocurriendo en Francia en donde los consortes ya no pueden divorciarse por mutuo consentimiento, y no teniendo una verdadera causa que invocar, pues simplemente porque ya no quieren continuar casados y como no se les acepta esta manifestación de voluntad, entonces recurren a la inmoralidad de inventar una causa. Siendo congruentes con estas doctrinas, no sostenemos la idea de una supresión absoluta de esta clase de divorcio; pero sí se señalarán algunos inconvenientes con que cuenta.

Otra justificación al divorcio voluntario es la expresada por RICARDO COUTO "No compartimos la tesis de que el divorcio por mutuo consentimiento no es más que el velo que oculta otra causa, pues en realidad según los textos del divorcio, independientemente de cualquier otra causa, la misma restricción impuesta por el artículo 233 así lo demuestra. En efecto, ¿Por qué se exige que hayan pasado dos años del matrimonio para dar cabida a la demanda en el divorcio voluntario? porque la ley supone que en ese plazo han contado los esposos con el tiempo suficiente para conocerse y saber que hay incompatibilidad de caracteres entre ellos, que les haga imposible la vida común; he aquí el verdadero fundamento del divorcio voluntario: la incompatibilidad de caracteres" (2). Pero es absolutamente cierto que en la práctica ni siquiera sucede de ese modo, pues son bastante notorios los abusos cometidos a la luz de esta causal. Un medio por el cual se restringirían estas arbitrariedades sería precisando si la causal es consentimiento mutuo o incompatibilidad de caracteres pues la realidad nos muestra según datos estadísticos, que la incompatibilidad de caracteres en miles de casos ha sido invocada como causal autónoma y totalmente distinta del mutuo consentimiento. Para ser más justos en la aplicación de esta causal substituyámos el término consentimiento mutuo por incompatibilidad de caracteres.

(CUADRO ESTADISTICO)
DIVORCIOS REGISTRADOS EN EL PAIS, POR CAUSAS.
MOVIMIENTO DE LA POBLACION
De 1963 a 1968.

MOVIMIENTO DE LA POBLACION.
 DIVORCIOS REGISTRADOS EN EL PAIS, POR CAUSAS. De 1963 a 1968.

Años.	1963	1964	1965	1966	1967	1968
Total.	19,227	20,161	24,705	28,623	32,907	25,623
Adulterio	111	105	90	111	119	133
Abandono injustificado por cualquiera	2,604	2,528	2,498	2,545	2,611	2,714
Sevicia	175	178	189	200	144	169
Malos tratos	202	113	75	65	46	88
Amenazas e injurias graves	208	281	268	249	289	275
Incompatibilidad de caracteres	11,874	12,423	16,820	10,619	24,620	17,069
Acusación calumniosa	1	2	2	1	4	11
Haber cometido uno de los cónyuges un delito	13	18	4	4	1	3
Embriaguez incorregible	15	4	10	5	4	13
Mutuo Consentimiento	3,961	4,438	4,708	4,787	5,052	5,004
Demanda de divorcio no justificada.	6	5	—	—	1	6
Negativa de dar alimentos	99	44	30	26	13	32
Incapacidad para llenar los fines del matrimonio	8	6	2	—	—	5
Alumbramiento ilegítimo	—	1	—	—	—	2
Perversión moral hacia los hijos.	—	2	1	1	1	1
Padecer alguno de los cónyuges una enfermedad.	—	12	7	10	2	5
Cometer un crimen contra la persona o bienes del otro un acto punible.	—	1	1	—	—	1
Ausencia del marido con abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio.	—	—	—	—	—	—

(3)

En cuanto a las tesis sustentadas en relación a que el consentimiento mutuo no es más que el ocultamiento de alguna causa que por su gravedad se prefiere callar, cabe hacer la observación, de que contraría una de las características de que gozan todas y cada una de las causales, es decir su autonomía. Otra observación es en el sentido de que, al no invocar la verdadera causa se restringen las facultades otorgadas al juez de hacer una amplia interpretación de la causal y de ese modo ser más justo en la fijación de la nueva situación correspondiente a las partes, pero ante un desconocimiento absoluto de la verdadera causa que bien puede ser adulterio, malos tratos, etc. y que en la mayoría de las ocasiones los hijos ya no ignoran, será en perjuicio del cónyuge inocente y de los hijos como lo veremos más adelante.

EFFECTOS DEL DIVORCIO VOLUNTARIO PARA LOS CONYUGES

El artículo 273 no habla del marido como obligado a dar alimentos a la esposa durante el procedimiento de divorcio, pues la fracción IV, sólo habla de cónyuge acreedor y cónyuge deudor sin precisar quien puede ser acreedor y quien deudor. Esta fracción preceptúa lo siguiente: "La cantidad que a título de alimentos un cónyuge deba pagar al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago, y la garantía que debe darse para hacerlo". Pero surge la interrogante de si, una vez ejecutoriado el divorcio, un cónyuge podrá exigir alimentos al otro. Tratándose del divorcio voluntario, ninguno de los cónyuges una vez pronunciada la sentencia de divorcio tiene derecho a exigir alimentos al otro. Sólo en el divorcio necesario, el cónyuge culpable está obligado a dar alimentos al inocente, pero es potestativo y, por consiguiente lícito, que en el convenio de divorcio voluntario se pacten alimentos de un cónyuge para el otro, pero no es un requisito del convenio de divorcio. Por su parte el artículo 288 establece: "El divorcio por mutuo consentimiento, salvo pacto en contrario, los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia ni a la indemnización que concede este artículo".

Este es otro de los inconvenientes presentados por el divorcio voluntario. Una vez ejecutoriado el divorcio los cónyuges pierden el derecho a la pensión alimenticia, o bien subsiste, pero ya no como un derecho, sino como una concesión hecha por un cónyuge al otro y que surge de un pacto entre los esposos. Ya hemos afirmado que con el consentimiento mutuo como causal, se esconde otra de mayor gravedad y siendo así, es obvio que haya un cónyuge inocente al que deberá reconocerse el mismo derecho que en el divorcio necesario se exige.

EFFECTOS DEL DIVORCIO VOLUNTARIO EN LOS HIJOS

El problema de la patria potestad es analizado con toda la importancia que merece, por el jurista mexicano Rojina Villegas: "Todos

los Códigos Civiles que admiten el divorcio vincular, reglamentan la pérdida de la patria potestad para el cónyuge culpable reconociendo exclusivamente tal derecho al padre inocente y en caso de que el divorcio se decreta por enfermedad que presente las características señaladas por la ley; se concede custodia de los hijos al cónyuge sano, y simplemente restringen el conjunto de derechos que otorga la patria potestad al cónyuge enfermo, sólo para evitar que pudiera contagiar a sus hijos a través de la convivencia, del trato continuo y de la posibilidad de intervenir en su educación; pero como la patria potestad no es sólo una suma de derechos, sino también de obligaciones y responsabilidades, se mantienen estas para el cónyuge enfermo, especialmente dentro de su posibilidad de suministrar alimentos a sus hijos, de representarlos jurídicamente en todos aquéllos actos en que se requiera la intervención del padre, o en su caso de la madre, así como cuando se trate de lo que constituye el fenómeno de asistencia, que no implica una representación, sino simplemente una autorización del acto jurídico que lleve a cabo el menor de edad". (4)

La pérdida de la patria potestad, es sólo una sanción en el divorcio necesario contra el cónyuge culpable, y es en el único caso en que el cónyuge inocente la ejerce exclusivamente. Con el divorcio voluntario como ya se manifestó líneas arriba, se oculta una causa mucho más grave y así, las estadísticas (5) nos muestran como han aumentado los divorcios que invocan como disolvente el mutuo consentimiento, del mismo modo han disminuido los casos que tengan por fundamento el adulterio, actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer a fin de corromper a los hijos, propuesta del marido para prostituir a su cónyuge, sea directa o indirectamente. El juez que debe estar plenamente consciente de su responsabilidad debe ir al fondo del problema y pedir a los cónyuges señalen los verdaderos motivos que hagan imposible la convivencia; para que con amplio criterio pueda precisar el grado de culpabilidad de los cónyuges y cuya sanción puede llegar hasta la privación de la patria potestad. Pero si se parte del principio de que en el divorcio voluntario no hay causa imputable a ninguno de los consortes; jurídicamente no habrá razón que justifique la privación de la patria potestad, lo que nos parece absurdo dado que si tras del consentimiento mutuo, tenemos la corrupción de los hijos por parte de los padres en tal caso urge privársele para siempre de este derecho a quien resulte culpable.

4.—ROJINA VILLEGAS. Op. Cit. p. 413.

5.—Ver pág. 39 del ANUARIO ESTADISTICO COMPENDIADO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 1969.

CAPITULO IV

CAUSALES DEL DIVORCIO

LEGISLACION EXTRANJERA

NUESTRO ORDENAMIENTO ANTERIOR

CAUSALES DEL DIVORCIO EN EL CODIGO DE 1928

LA JURISPRUDENCIA EN MEXICO.

Tratando de saber qué son las causales del divorcio, haremos mención de algunas definiciones. Según Rafael De Pina: "Son aquéllas circunstancias que permiten obtenerlo con fundamento en una determinada legislación y mediante el procedimiento previamente establecido al efecto" (1). Por su parte el multicitado jurista Josserand, sostiene: "Es preciso entender por causas de disolución los acontecimientos que ponen fin al matrimonio válido, que rompen su curso sin retroactividad y únicamente para el porvenir" (2). Otra definición en torno a la misma cuestión la encontramos en el Derecho Positivo Alemán que considera como causal de divorcio, "Toda lesión grave de las obligaciones originadas por el matrimonio o por conducta deshonrosa o inmoral, que ha causado una perturbación tan profunda de la relación matrimonial que al cónyuge no le puede ser exigida la continuación del matrimonio" (artículo 1568) (3).

En todas estas definiciones se hace resaltar la necesidad de disolver la unión matrimonial debido a que por la presencia de alguna de las causales establecidas en la legislación, queda rota la armonía que es el requisito necesario, para el cumplimiento de los fines matrimoniales.

Siendo congruentes con las definiciones que se han expuesto, diremos "Entendemos por causas de divorcio, aquéllos actos graves en que incurre cualquiera de los cónyuges, y que alteran el buen funcionamiento familiar, siendo por tanto el apoyo jurídico por virtud del cual se busca disolver la unión".

Antes de iniciar el estudio de las causales que han sido objeto de reglamentación en algunos códigos extranjeros, es preciso señalar que en la mayoría de las veces dicha reglamentación se ha hecho con base en el principio de causas determinadas. Empero, en la doctrina este principio ha dado lugar a la siguiente controversia: la conveniencia de que sólo por las causales que específicamente expongan los textos legales se pueda dar fundamento a las demandas de divorcio. Pero no han sido pocos los argumentos expuestos en contra de dicha tesis. El principio por causas determinadas, ha surgido a raíz de la consideración de que el

1.—RAFAEL DE PINA. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. I. Edit. PORRUA, S. A. México, 1968. p. 342.

2.—LOUIS JOSSERAND. Op. Cit. p. 136.

3.—ENCICLOPEDIA JURIDICA. OMEBA. Tomo IX. Edit. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. p. 84.

divorcio no es sino un mal necesario por medio del cual se pretende evitar un mal mayor, es decir, sólo a casos excepcionalmente graves se autorizará la disolución del matrimonio. Entre los argumentos en contra tenemos: "No es dable encerrar entre los muros de la enumeración, las infinitas causas que convierten una sociedad conyugal en constante conflicto".

En Derecho únicamente existen dos formas de llegar a la disolución del vínculo: por voluntad unilateral y por causas determinadas.

Ya vimos en el primer capítulo, que el divorcio ha sido practicado en todas las épocas; remotamente los matrimonios se disolvían a través del repudio, pero más adelante con el desarrollo mismo que la sociedad ha alcanzado, surgen nuevas necesidades y por ende, la familia también alcanza su transformación y siendo como lo es, uno de los pilares de la sociedad en que apoya su progreso es en razón de ello que hay verdadera urgencia de un estudio más amplio de los diferentes problemas que se formen en los matrimonios a fin de encontrarles solución, y en todos aquéllos casos graves e insolubles, es el Estado a través del Derecho quien debe reglamentar todas aquéllas situaciones tendientes a crear el desorden en el seno del hogar, sancionando a quien incurriese en tal conducta, con el divorcio.

FRANCIA.—La Legislación Francesa de 1792 había aportado excepciones muy amplias al principio de divorcio por causas determinadas admitiéndolo por mutuo consentimiento y además por incompatibilidad de caracteres. Estas excepciones suprimían la regla, y fue la verdadera causa de los múltiples abusos que del divorcio se hizo durante la Revolución.

Respecto a los caracteres de las causas de divorcio en Francia, Marcel Planiol nos dice: "Las legislaciones modernas que han adoptado como la nuestra el principio de divorcio por causas determinadas difieren sobre el número y las causas, y se puede sobre este último punto de vista, clasificar en dos categorías:

Unas legislaciones no admiten como causa de divorcio sino las faltas graves de uno de los cónyuges cometidas contra el otro y el divorcio tomó carácter de sanción de los deberes que impone el matrimonio: los hechos que no sean imputados al cónyuge no pueden en este sistema, ser invocados como causa de divorcio aunque hagan la vida en común difícil. Las otras legislaciones ven en el divorcio un medio de libertad al esposo del lazo conyugal, en cuanto que el fin del matrimonio no puede alcanzarse".

La Legislación Francesa Vigente solamente admite el divorcio por causas determinadas por los artículos 229 a 232: adulterio, excesos, sevicias o injurias graves, condena a pena aflictiva e infamante.

229.—El marido puede demandar el divorcio por causa de adulterio de su esposa.

230.—La cónyuge puede demandar el divorcio por causa de adulterio de su marido.

231.—La condenación de un cónyuge a una pena aflictiva e infamante.

232.—Excesos, sevicias o injurias.

La Jurisprudencia Francesa en su afán de perfeccionamiento jurídico a los diversos problemas ocasionados por el divorcio, ha incurrido en una palpable contradicción, tal se desprende de la amplia interpretación que de la injuria ha hecho, así, en Francia no con causas de divorcio:

1º La enajenación mental de uno de los esposos, aunque sea incurable o que dure varios años. Ha habido proposiciones parlamentarias a fin de admitir el divorcio por locura incurable, no han sido aceptadas, y se ha sustentado por la Jurisprudencia; si entrásemos en esta vía no habría razón para quedarnos ahí y sería necesario admitir el divorcio cuantas veces uno de los esposos se encontrase atacado de una enfermedad grave, incurable o susceptible de contagio. Sería transformar completamente la concepción del matrimonio y olvidar que es una sociedad en la cual los esposos se deben ayuda mutua y cuidados recíprocos.

2º La ausencia. No puede por lo mismo considerarse en el derecho francés como una causa de divorcio. Si es voluntaria, equivale a un abandono, y la cuestión está entonces en saber si el abandono es causa de divorcio; si no es intencional, el matrimonio debe subsistir hasta la muerte.

3º El abandono voluntario del domicilio conyugal por la mujer o la negación del marido de recibir a su mujer, pudiera haber sido una nueva causa de divorcio en el sistema francés, pero no ha sido aceptada. La Jurisprudencia ha resuelto en consecuencia que el abandono no es en principio una causa de divorcio, pero esta decisión resulta atemperada por la interpretación extensiva de la injuria. Los Tribunales requieren el abandono intencional del domicilio conyugal y en tal virtud se conceptúa como injuria grave, pero también se ha interpretado que el simple abandono puede configurar la injuria grave.

Planiol y Ripert analizan la injuria como elemento condicionante del divorcio, señalan que esta no interpreta la palabra en su sentido estricto de injuria castigada por el Derecho penal, sino como toda violación a los deberes nacidos del matrimonio y todo atentado a la dignidad del cónyuge.

En razón de la amplia interpretación de la injuria se han disuelto matrimonios cuya causa no determina ninguno de los artículos relacionados con el divorcio.

Otro de los errores causados por la injuria grave como causa indeterminada, lo expone Josserand: "Comprendida tan ampliamente la injuria grave podrá repercutir, desbordarse por las tres oberturas cuyo campo amplia ella sensiblemente.

1º Así, mientras que los artículos 229 y 230 no prevén el divorcio más que en caso de adulterio consumado por uno de los esposos, las sim-

ples imprudencias de parte de la mujer que no han salvaguardado suficientemente su reputación; bastan para demandar el divorcio, basado en la injuria grave.

2º El artículo 232 prevé que uno de los esposos haya sufrido una condena en causa criminal; sin embargo, si uno de los esposos resulta culpable de infracción castigada con pena correccional, por ejemplo de un robo simple castigado con la pena de prisión, su cónyuge podrá sentirse gravemente injuriado y demandar el divorcio, no ya sin duda por virtud del art. 232 cuyos términos no se refieren a esta clase de delitos, sino por aplicación del art. 231.

Así comprendida esta cuarta puerta ha llegado a ser la más socorrida; asegura el imperio del arbitrio judicial y se presta a todos los abusos. Sin duda la responsabilidad del legislador es grande, por haber empleado un término elástico que se presta a ser ampliado indefinidamente; pero más grande es todavía la responsabilidad de los tribunales que, en lugar de reaccionar contra el peligro, han asegurado y precipitado su realización por complacencias sin excusas" (5).

Corresponde ahora dar una hojeada a la legislación española lo que nos permitirá constatar que, en materia de divorcio la ley vigente vuelve a inspirarse en principios religiosos y de ahí que no se permita el divorcio absoluto.

Refiere CASTAN TOBEÑAS, "en nuestra patria era muy limitado el catálogo de causas de separación personal en el régimen anterior a la Ley de 2 de marzo de 1932, pues ya sabemos que el Código Canónico regula con gran sobriedad las causas que autoriza el divorcio *quoad thorum et habitationem*, admitiendo nada más ciertas causas culposas y las que se pudiéser considerar análogas a ellas" (6). Aún vemos mayor restricción en el Código Civil Vigente. El artículo 52 del Código Civil Español preceptúa que: "el matrimonio sólo se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges".

El artículo 105 enumera como causales del divorcio,

1a.—El adulterio de la mujer en todo caso, y el del marido cuando resulte escándalo público o menosprecio de la mujer.

2a.—Los malos tratamientos de obra o las injurias graves.

3a.—La violencia ejercida por el marido sobre la mujer, para obligarla a cambiar de religión.

4a.—La propuesta del marido para prostituir a su mujer.

5a.—El connato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o prostituir a sus hijas y la convivencia en su corrupción o prostitución.

6a.—La condena del cónyuge a cadena o reclusión perpetua.

Las causas de separación que establece este Código, coinciden con las enumeradas en nuestra legislación, excepción hecha de la violencia del marido para obligar a la esposa a cambiar de religión. Otra diferen-

5.—LOUIS JOSSERAND. Op. Cit. p. 144.

6.—CASTAN TOBEÑAS. Op. Cit. p. 214.

cia la encontramos en el adulterio ya que el Código de 1928 da el mismo derecho a ambos consortes sin necesidad de que la mujer tuviese que probar que el adulterio se había cometido con escándalo o en el domicilio conyugal.

El artículo 104 del Código Civil Español nos dice, el divorcio sólo produce la suspensión de la vida común de los casados. Pero durante el régimen de la República, la Ley de 2 de marzo vino a regular el divorcio absoluto según se desprende del artículo 1º. El divorcio decretado por sentencia firme pronunciada por los Tribunales Civiles disuelve el matrimonio, cualquiera que hubiera sido la forma y la fecha de su celebración; 2º Por la sentencia firme del divorcio, los cónyuges quedan en aptitud de contraer nuevo matrimonio, aunque el culpable sólo podrá contraerlo trascurrido el plazo de un año desde que fue firme la sentencia. Esta ley sufrió derogación, razón por la que todos los problemas de separación, nulidad de matrimonio, etc. siguen siendo resueltos conforme a los artículos 104 y 105.

La Ley de 2 de marzo de 1932 contiene como causas culposas: el adulterio, la bigamia, la tentativa de corrupción de la mujer o de los hijos, el desamparo de la familia, el abandono del cónyuge, el atentado a la vida, malos tratos e injurias graves, la violación de los deberes matrimoniales y la conducta inmoral o deshonrosa, la condena penal y la enfermedad grave venérea o no que se hubiese ocultado al momento de celebrarse el matrimonio, como causas objetivas se encuentran la separación de hecho durante tres años y la enfermedad mental.

Una de las diferencias entre ambos Ordenamientos es que: el C.C. Español, no señala como causa de separación, el abandono del hogar conyugal; sin embargo la Ley en el artículo 3º señala: "el abandono culpable del cónyuge durante un año".

Como causas indeterminadas por virtud de las cuales se obtenga la separación, en España se encuentra lo siguiente: El Código Penal Español, hoy derogado, preveía como delito el contagio de enfermedades sexuales, el vigente lo ha eliminado.

Esta conducta no la analiza el Código Civil, "pero aun cuando no la incluye como causal de divorcio, el contagio venéreo provocado por uno de los cónyuges será suficiente para motivar la separación personal de los consortes, pues es de considerarse como una injuria grave".

Otra causal de carácter indeterminado es la violación de los deberes conyugales, pero el Código Civil Español no la contiene pese a su directa inspiración en los principios canónicos que sólo reconocen como verdaderos matrimonios los consumados.

También tenemos como causa indeterminada ya no sólo en la legislación Española, sino en la mayoría de los países, la incompatibilidad de caracteres. En la Legislación Moderna casi no se hace alusión a dicha causal, siendo la doctrina y la jurisprudencia las que han analizado ampliamente este problema argumentando que debe procederse con extrema

cautela al pronunciarse sobre la culpabilidad de las riñas y disputas, por cuanto ellas involucran hechos que tienen lugar en el seno del hogar. Es decir, deben precisarse los hechos que por su gravedad propicien un constante desacuerdo entre los esposos y por los que se haga imposible la convivencia común.

En algunos países latinoamericanos podemos percatarnos de que también se encuentra fuertemente arraigado el principio de indisolubilidad del matrimonio y las leyes en materia de divorcio sólo reglamentan la separación de cuerpos por causas que para tal efecto contenga la ley.

BOLIVIA.—El primer Código Civil promulgado bajo la presidencia de M. Santa Cruz, el 22 de junio de 1836, considera al matrimonio como un sacramento. Sólo se admitía la separación de cuerpos y de bienes. La Ley de 27 de diciembre de 1882, no aportó nada nuevo; pero la Ley de 11 de octubre de 1911, que manteniendo la separación de cuerpos y de bienes como único medio de dar término al matrimonio, creó por primera vez el matrimonio civil obligatorio e hizo depender las causas matrimoniales de la competencia de los Tribunales Civiles; pero fue hasta la ley de 15 de abril de 1932 que se permitió el divorcio absoluto y en el art. 2º establece las causales que le servirán de apoyo.

El Código C. de Bolivia, en el capítulo dedicado al divorcio, bajo el subtítulo de "las causas de divorcio", prescribe el art. 144 "El marido puede pedir el divorcio por adulterio de su mujer. La mujer también podrá pedirlo".

Aclaremos que a pesar de su intitulación, el divorcio en la ley boliviana, no es más que la separación personal de los cónyuges, conforme a los lineamientos del Derecho Canónico, pese a que fue sancionado el Código en 1955.

ARGENTINA.—Debido a la influencia de las leyes españolas en todas las Colonias, y a pesar de que esas leyes cayeron en desuso paulatinamente; sin embargo, hubo leyes que se impusieron en el momento de la redacción de los respectivos códigos civiles, razón por la que siguió imperando el matrimonio indisoluble cuyo principal antecedente viene de las antiguas leyes eclesiásticas.

En relación al país del que nos ocupamos, haremos mención solamente a algunos hechos relativamente recientes. El Gobierno del General Perón, promulgó el 22 de diciembre de 1954 la ley número 14,394, denominada Del Divorcio, vigente durante breve periodo, pues ha sido suspendida en cuanto a sus efectos, recientemente por la ley número 4,070, de 1º de marzo de 1956.

La Ley del Matrimonio Civil de Argentina artículo 67, contiene como causas de divorcio las siguientes:

a) Adulterio. No se distingue para el otorgamiento de este derecho entre la mujer y el marido. Además de que para su prueba son

suficientes las presunciones graves del mismo, precisas y concordantes.

b) Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro.

c) La provocación de uno de los cónyuges al otro a cometer adulterio u otros delitos.

No siendo admisible como medio de prueba la confesión del esposo inocente, se prefiere aceptar como prueba la declaración de parientes o de informes técnicos.

d) La sevicia. Se trata aquí de heridas o de otros daños de orden físico causados por uno de los cónyuges en la anatomía o fisiología del otro.

LAFAILLE, al analizar el artículo 67, por lo que toca a las sevicias, afirma que para muchos, la sevicia es la injuria de hecho. Pero en realidad la sevicia son los actos vejatorios producidos con crueldad, factor este último que se presenta como característico. Aquí no juega la intención de ofender sino el propósito de hacer sufrir. Puede haber sevicia por ejemplo, cuando el marido golpea o injuria de hecho a la mujer en forma perversa, o ataca sistemáticamente aquellos sentimientos o afecciones que la hieren de una manera especial. Entonces cabe la sevicia con golpes, o sin ellos, siempre que esa clase de ofensas se produzcan con el ánimo arriba expresado" (7).

e). Las injurias graves. Ricardo Gallardo en torno a esta causal, hace el siguiente comentario. No se trata de ofensas físicas, ni de malos tratamientos. La negativa al débito conyugal es considerada por la jurisprudencia como una injuria grave, cuando esta negativa es persistente y no justificada. También habrá injuria grave cuando aún pagándose el débito conyugal se hace desviándolo de sus fines empleando métodos anticoncepcionistas (8).

f) Los malos tratamientos. Dicha causal ha sido interpretada por la jurisprudencia como "todos aquellos actos que sin constituir una ofensa física, ni una injuria, por su continuidad hacen la vida conyugal insostenible".

g) El abandono voluntario y malicioso. Respecto a esta causal el jurista LAFAILLE entiende: "El abandono no consiste en el hecho material de ausentarse. Dicha situación puede ser perfectamente justificada por uno u otro de los cónyuges, y especialmente para el marido dentro de nuestras costumbres. Así se ha declarado por los Tribunales que cuando el marido ha debido separarse del hogar, a raíz de persecuciones políticas o de otro orden, ello no significa un abandono, porque le falta la característica de voluntario. . . También ese abandono debe ser malicioso. Lo que quiere decir que se realice con el propósito deliberado de substraerse a los deberes conyugales. Es el caso de un marido que durante un viaje no designa representante para subvenir a

7.—LAFAILLE, H. Derecho de Familia. Edit. Bib'ográfica, Arg. Bs. Aires, 1930, pp. 143 y 144.

8.—RICARDO GALLARDO. Divorcio, Separación de Cuerpos y Nulidad del Matrimonio en las Naciones Latinoamericanas. p. 35.

las necesidades de su mujer o de sus hijos, o no arbitra los medios necesarios violando el deber de asistencia; o cuando se ausenta al extranjero para dificultar un divorcio o un juicio alimentario inminentes o para formar patrimonio distinto, cuando no una familia adulterina; o de la mujer que se aparta del hogar conyugal para eludir la vigilancia del esposo y contraer o proseguir cualquier género de relaciones ilícitas. Muchas veces el abandono voluntario y malicioso ha sido sucedáneo del adulterio en los juicios, sea porque no se ha querido mencionarlo por razones obvias, sea por no haberse llegado a reunir la prueba suficiente para acreditar dicho extremo, aún dentro de la relativa latitud de prueba que la jurisprudencia civil admite" (9).

NUESTRO ORDENAMIENTO ANTERIOR.—En la República Mexicana también se observa que a pesar de ser un pueblo católico, jurídicamente se ha roto con el principio canónico impuesto por Cristo al haber elevado a la dignidad de sacramento, el matrimonio. Y las leyes civiles vigentes no reconocen validez alguna a los matrimonios que no se celebren según lo estipule la ley. En tratándose de los Códigos de 1870 y 1884, el matrimonio y el divorcio son reglamentados según las enseñanzas de la Iglesia Católica y que durante la dominación española nos fueron legadas, pero al hacerse la redacción de éstos códigos; el principio de la indisolubilidad del matrimonio estaba fuertemente arraigado en las costumbres de este país y tal situación se encuentra reflejada en las leyes civiles.

El Código de 1870 en los artículos 159 y 239 prescribían: "El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

En las Adiciones a la Constitución Federal de 14 de diciembre de 1874, el art. 23 fracción IX, declaraba expresamente: "El matrimonio civil no se disuelve más que por la muerte de uno de los cónyuges, pero las leyes pueden admitir la separación por causas graves que se determinarán por el legislador, sin que por la separación quede hábil ninguno de los consortes para unirse con otra persona".

El artículo 240 del Código Civil de 1870, señalaba siete causas para la procedencia del divorcio:

I.—El adulterio de uno de los cónyuges;

II.—La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo 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 ilícitas con su mujer;

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

IV.—El connato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la connivencia en su corrupción;

V.—El abandono sin justa causa del domicilio, prolongado por más de dos años;

VI.—La sevicia del marido con su mujer, o de ésta con aquél;

VII.—La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

Estas causales exigen necesariamente en cualquiera de los consortes culpabilidad, es decir, ánimo o intención de un cónyuge a fin de causar una ofensa o un daño a su esposo. Revisten tal gravedad estos hechos, que independientemente de ser causas de divorcios, algunas de estas conductas llegan a configurar el delito con cada uno de los elementos que el Código Penal de 1870 requería para ser tipificado.

El Código Civil de 1870, estableció algunas medidas provisionales tendientes a separar a los cónyuges, garantizar el cuidado de los hijos y salvaguardar los bienes de la mujer, en su artículo 266.

Una vez dictada la sentencia los efectos eran los siguientes:

Los cónyuges obtenían su separación y lógicamente quedaban eximidos de la obligación de cohabitar quedando subsistentes las otras obligaciones. Respecto de los hijos: éstos quedaban bajo la protección del cónyuge inocente, en caso de que los padres fuesen culpables y no habiendo ascendientes, se les nombraba tutor. Es decir, al cónyuge culpable se le sancionaba con la pérdida de la patria potestad y como consecuencia, con la privación en el manejo de los bienes de los hijos. En relación a los bienes de los cónyuges, cada uno recuperaba sus propios bienes, pero en caso de que hubiese sido autorizada la separación por causa grave, el cónyuge culpable perdía todo lo que se le había dado o prometido por su consorte o por otra persona, y el inocente conservaba lo recibido, según disponían los artículos 273 y 274

CODIGO DE 1884.—Este código tampoco reconoció en el divorcio la disolución del matrimonio; tan sólo suspendía algunas de las obligaciones de él derivadas, entre ellas la de que los esposos vivieran juntos. Y en el artículo 227 enumera las causas de divorcio que a continuación veremos:

I.—El adulterio de uno de los cónyuges.

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

III.—La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido 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 ilícitas con su mujer;

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

V.—El connato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la tolerancia en su corrupción.

VI.—El abandono del domicilio conyugal, siendo sin justa causa, o aun cuando sea con justa causa, si, siendo ésta bastante para pedir el

divorcio, se prolonga por más de un año el abandono sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio;

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

VIII.—La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro;

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

X.—Los vicios incorregibles del juego o de la embriaguez;

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

XII.—La infracción a las capitulaciones matrimoniales y;

XIII.—El mutuo consentimiento.

Las causales que en ésta ley hubo necesidad de agregar a las que reglamentaba el Código de 1870, fue en razón de que el cónyuge que incurría en tales conductas impedía el buen funcionamiento de las relaciones familiares y en tal virtud la legislación preveía la separación de los consortes.

El adulterio es una de las causales que desde tiempos muy remotos se ha tomado en consideración, ya que quien comete adulterio, viola uno de los deberes matrimoniales de mayor importancia como es el respeto y la fidelidad, pero esta conducta ha dado lugar a una doble interpretación. Por una parte se dice que el incumplimiento al deber de fidelidad se traduce en adulterio y éste puede dar fundamento al divorcio, pero este derecho puede hacerlo valer el esposo sin ningún requisito, en cambio la mujer podrá ejercitarlo sólo en determinadas circunstancias. Así, el artículo 228 del Código de 84, indica: "El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido lo es solamente cuando con él concurren las siguientes circunstancias:

I.—Que el adulterio haya sido cometido en la casa común;

II.—Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal;

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

IV.—Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima.

"Tal desigualdad sólo se basa en la consideración de que la mujer con su falta causa mayores males a la familia" (10). Más adelante veremos cuáles han sido los argumentos expuestos con objeto de dar fin a dicho problema y así, al hacer el estudio del artículo 267 del Código C. Vigente, veremos que ya otorga el mismo derecho a los dos esposos.

10.—RICARDO COUTO. Derecho Civil Mexicano. T. I. Edit. "La Vasconia". 1919. México, p. 310.

Respecto a la causal señalada en la fracción segunda, no se hizo sino legalizar una separación que de hecho las más de las veces se verificaba entre los consortes, después de un acontecimiento de tan graves consecuencias para la familia.

La corrupción de la esposa por el marido constituye también un delito penado por la ley. Su prueba sin embargo resulta difícil, porque a ello han de oponerse, no sólo la autoridad misma que el marido ejerce en la familia, sino también lo monstruoso y raro del delito, no menos que lo engañoso y ocasionado a error de ciertas apariencias.

Refiriéndonos ahora a la incitación o violencia ejercida por un cónyuge al otro para la comisión de delito, es evidente que ante una conducta de esta naturaleza, la convivencia conyugal se hará insoportable, además que incumple uno de los principales deberes se los esposos, ya que al inducir uno de ellos al otro a la comisión de un delito, se pone en grave peligro la educación de los hijos menores.

Corresponde hacer el comentario del abandono del domicilio conyugal efectuado por cualquiera de los cónyuges como causa de divorcio por constituir una grave infracción de una de las principales condiciones del contrato matrimonial.

Mas no debe confundirse el abandono con la ausencia, pues mientras aquél implica intención o menosprecio o falta de afecto, ésta significa sólo alejamiento o separación.

El Código de 1884 regula esta causal del modo siguiente: el abandono del domicilio conyugal sin justa causa es motivo de divorcio, cualquiera que sea el tiempo de su duración y que lo es también aun cuando sea por justa causa, si siendo ésta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono, sin que el cónyuge que lo cometió, pida su separación.

Se deduce también que si el abandono ha sido cometido por justa causa, podrá igualmente convertirse en causa de divorcio, si se prolonga por más de un año, siendo la causa que lo motivó bastante para pedir el divorcio. ¿Qué debe entenderse por justa causa? Podrá considerarse como tal la conducta que pueda cometer cualquiera de ellos, pero de tal gravedad que en virtud de la misma pueda solicitarse la separación.

Refiriéndonos a la causal señalada por la fracción VII, nos comenta Agustín Verdugo: "También la ley de 23 de julio de 1859 consideró como causa de separación el maltrato de uno de los cónyuges contra el otro, pero sólo si consistía en una excesiva crueldad. El Código del D. F. de 1870 sólo reprodujo este pensamiento; siendo el Código de 1884 el único que interpretando ampliamente esta causa de divorcio, no sólo en el sentido de las modernas legislaciones, considera con tal carácter además de las servicias, las injurias graves de palabra o de obra". (11).

Tratándose de la acusación calumniosa de un cónyuge contra el otro, el mismo autor expresa: La simple enunciación de este hecho basta

para comprender que constituye una injuria gravísima de parte del cónyuge acusador contra el acusado.

Nada importa, para que esta intención malévola se revele, que sólo se trate de acusación de hechos ajenos al acusador o que no puedan ser calificados de graves.

Continuando con el estudio de las causales en el orden ya establecido, y en relación a la negativa de alimentos, diremos que desde el antiguo derecho español se consideraba "la denegación del médico o de medicinas en la enfermedad y del alimento en todos los tiempos", como causa necesaria de separación entre los consortes.

El legislador de 1870 refiriéndose a los artículos 200 y 202. decía: "el marido de una mujer rica verá que tiene obligación de trabajar, y que la sola pobreza no le autoriza para vivir a expensas de su consorte. Esta misma interpretación cabe hacerla en relación al inciso 9º artículo 227 del Código de 1884. El marido no puede justificar esta negativa, fundado en la falta de necesidad de su esposa.

Refiriéndonos a la enfermedad de alguno de los cónyuges para considerarla como causal; el Código señala como requisitos indispensables, que haya adquirido con anterioridad a la celebración del matrimonio y que haya sido ocultada por el otro cónyuge y según Ricardo Couto, "no es propiamente la enfermedad, la que da lugar al divorcio; sino la perversidad por parte de uno de los esposos en ocultarla a aquél con quien va a unir su destino" (12).

Pero entrando en mayores consideraciones respecto al mismo problema, diremos que tanto la enfermedad como la intención en ocultarla son elementos determinantes de la causal de divorcio; según se desprende de la fracción II del artículo 227 que dispone: "Una enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o hereditaria". Corresponde ahora hacer un breve comentario respecto de los vicios incorregibles del juego y de la embriaguez. "Ella, dice Elizondo, si es continúa justifica el divorcio, pudiendo decirse que es la raíz de todos los vicios, porque a la verdad el ebrio es propenso a la lascivia, al adulterio, a la corrupción de costumbres, a las contiendas incesantes en las familias, a los homicidios y otros males, que lloran perpetuamente las mujeres y los hijos, viendo que la ebriedad fue origen de la ruina de sus casas".

El Código de 1884 ha sido el único hasta la fecha que ha reglamentado como disolvente del matrimonio, la infracción de las capitulaciones matrimoniales. En relación a esta causal, el jurista mexicano Agustín Verdugo sostiene: "El matrimonio es ciertamente una sociedad que comprende entre otros deberes, el de contribuir con el trabajo y el ahorro al aumento del haber de la familia, para que sirva al bienestar de los cónyuges y a la educación y establecimiento de los hijos. Tal obligación se incumple pues, cuando alguno de los consortes olvidando o despreciando lo que debe hacer como esposo y como padre, se abstiene del trabajo, o no administra honradamente los bienes o los dilapida en vicios

y prodigalidades. ¿Pero ésto podrá ser causa de divorcio o de separación de los cónyuges? No debe haber allí causa de divorcio o separación personal; pero a la vez creemos que tales hechos deberían motivar una simple separación de bienes”.

En cuanto al divorcio por mutuo consentimiento, solamente se podía solicitar después de dos años de la celebración del matrimonio; una vez presentada la solicitud de separación y el convenio, el juez citaba a las partes a unas juntas, a fin de lograr se reconciliaran y en caso de no lograr tal objetivo, se decretaba la separación mandando reducir a escritura pública el convenio aprobado en la primera junta; además este Código requería que en dicho convenio se fijase el término de duración de la separación.

Una vez dictada la sentencia de divorcio, los efectos eran los siguientes: en relación a las personas de los consortes, respecto de los hijos y en relación a los bienes de la sociedad conyugal.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.

Dicha ley fue expedida en 1917 por Don Venustiano Carranza, y ya marca algunas diferencias en relación con los Códigos que le precedieron; pues rompe definitivamente con el dogma de la indisolubilidad del matrimonio y ya le da al matrimonio el carácter de contrato. Iniciando el estudio referente al divorcio su contenido es el siguiente. En el artículo 75 se expresa: “El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”.

Las personas interesadas en divorciarse, debían fundamentar su demanda en cualquiera de las siguientes causas:

Artículo 76.—Son causas de divorcio:

I.—El adulterio de uno de los cónyuges;

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

III.—La perversión moral de alguno de los cónyuges demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido 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 motivo 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 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 injurias graves o los malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquéllos sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida común;

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

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

X.—El vicio incorregible de la embriaguez;

XI.—Cometer un cónyuge contra la persona o 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;

XII.—El mutuo consentimiento.

En relación al adulterio, ésta ley no cambia en nada los elementos que para integrar la causal de divorcio son exigidos por los Ordenamientos de 70 y 84, y así el artículo 77 dispone: "El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido lo es solamente cuando con él concurre alguna de las circunstancias siguientes:

I.—Que el adulterio haya sido cometido en la casa común;

II.—Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal;

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

IV.—Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima".

En cuanto al divorcio por mutuo consentimiento, los pasos a seguir eran: únicamente podía solicitarse pasado un año desde la celebración del matrimonio; se iniciaba con la presentación de la solicitud, que le acompañaba un convenio relativo a fijar la situación de los hijos y la liquidación de los bienes. Como medida jurídica tendiente a evitar errores por una fácil o rápida solución al problema, el juez los citaba a una primera junta en la que pretendía establecer la armonía entre los consortes, de no lograrlo se hacían dos nuevas juntas, si tampoco se alcanzaba el objetivo, se aprobaba el convenio, dándole vista al Ministerio Público, acto seguido el juez decretaba el divorcio.

De suerte que siendo reglamentado jurídicamente el principio de disolubilidad del matrimonio; una vez ejecutoriada la sentencia del divorcio, las consecuencias eran las siguientes:

1a.—Cada esposo queda en libertad de celebrar segundas nupcias, con las siguientes restricciones: si el divorcio tuvo por causa el adul-

terio, el esposo adúltero no pueda volver a casarse antes de dos años a partir de la fecha en que se dictó sentencia; y otra relativa sólo a la mujer, por la que le está prohibido celebrar un segundo matrimonio antes de trescientos días contados desde la fecha en que se interrumpió la cohabitación. (art. 140).

2a.—Los esposos divorciados no quedan obligados a los deberes de fidelidad, socorro y asistencia que les impone el matrimonio. Sin embargo, por lo que respecta a estos dos últimos deberes, el artículo 101 establece que la mujer que no haya dado causa al divorcio tiene derecho a alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente, y que el marido inocente tendrá el mismo derecho cuando carezca de bienes propios y esté imposibilitado para trabajar.

3a.—La comunidad de bienes, en los casos en que exista, queda rota entre los esposos; por lo mismo, deberá procederse a la separación de los patrimonios entregando a cada consorte los que les correspondan según lo prescribe el art. 100.

4a.—Queda extinguido entre los esposos el derecho de sucederse que la ley les confiere en los casos de sucesiones "ab-intestato".

CODIGO CIVIL DE 1928

Para hacer el estudio de las causales en nuestra legislación, es conveniente ver cuáles son los principios que las rigen y con objeto de hacer un estudio mejor sistematizado, habremos de seguir alguna clasificación de las causales.

Dos principios capitales les sirven de apoyo: 1º no hay otras causas de divorcio que las taxativamente enumeradas por el legislador; 2º las causas de divorcio son de estricta interpretación.

Tratando lo referente a la clasificación de las causales, un autor mexicano nos dice: "atendiendo a su origen, es decir a los derechos u obligaciones que a cada cónyuge corresponde, los cuales al ser violados por el otro engendran en el esposo inocente la facultad de demandar la disolución del vínculo conyugal. Siendo uno de los fines fundamentales del matrimonio, la perpetuación de la especie mediante la procreación de hijos, los esposos están obligados a ir al matrimonio en condiciones de salud física y mental y mantenerse en esas condiciones en incumplimiento de lo cual surgen las siguientes causas de divorcio: padecer uno de los cónyuges, sífilis, tuberculosis, o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, la embriaguez habitual y, el uso indebido y persistente de drogas enervantes.

El segundo deber que se deriva del matrimonio es la obligación mutua de los cónyuges de guardarse fidelidad. La violación a este deber, engendra las causas de divorcio por adulterio de uno de los cónyuges, y la fundada en el hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo.

El deber de los cónyuges de vivir juntos bajo el mismo techo. La violación a este deber, engendra las causas de divorcio contenidas en las fracciones VIII, IX y X del art. 267 del Código Civil del Distrito Federal.

El deber de los cónyuges de vivir juntos bajo el mismo techo. La violación al cumplimiento de la obligación alimentaria, engendra la causal prevista en la fracción XII.

Obligación de los cónyuges de guardarse mutuo respeto. Su incumplimiento da lugar al divorcio fundado en las fracciones XI y XIII del artículo 267.

Por último y como causas fundadas en la conducta inmoral de uno de los esposos, tenemos: 1) La propuesta del marido para la prostitución de su mujer, por actos diversos directos o indirectos tendientes a tal fin; 2) la incitación a la violencia de un cónyuge para con el otro, para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal; 3) los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer a fin de corromper a los hijos o la mera tolerancia en su corrupción; 4) el hecho de haber cometido uno de los cónyuges un delito no político pero sí infamante, por el cual tenga que sufrir una pena mayor de dos años de prisión; 5) el hábito de juego, cuando amenaza causar la ruina de la familia, o sea un motivo constante de desavenencias conyugales; 6) por último, el cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro un acto que sería punible si se tratará de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena superior a un año de prisión.

Tenemos por último como causa de divorcio de tipo resolutivo por fundarse en la voluntad expresa de ambos cónyuges, el mutuo consentimiento" (1).

El artículo 267 señala XVII causas por virtud de las cuales se puede llegar a la ruptura del matrimonio; la primera de ellas preceptúa:

EL ADULTERIO DEBIDAMENTE PROBADO DE UNO DE LOS CONYUGES.

Por ir en contra de uno de los principales deberes que los esposos deben guardarse, el adulterio desde la antigüedad ha sido motivo suficiente para decretar el divorcio, dando ya desde ese entonces mayores privilegios al varón respecto de su consorte. Nuestra anterior legislación no es ajena a esta cuestión, siendo el Código Vigente quien da término a dicho problema.

Pothier enseña: "Las mujeres no son admitidas en los tribunales a la prueba de estos hechos, mientras que el hombre es recibido a entablar contra su mujer la acusación de adulterio. La razón de la diferencia es evidente: 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

1.—ANTONIO AGUILAR GUTIERREZ. Síntesis del Derecho Civil. U.N.A.M. México, 1966. p. 52.

extraños; al contrario, el adulterio cometido por el marido, aunque muy criminal en sí, no tiene tan graves consecuencias. No pertenece a la mujer, que es inferior, tener inspección sobre la conducta de su marido, que es superior. Ella debe presumir que su marido le es fiel, y el celo no debe arrastrarla a hacer investigación de la conducta de aquél" (2).

Seguramente en la nueva redacción que sobre esta causal se hace en el Código Vigente, se tomaron argumentos tales como: "no se justifica el dar una sanción distinta a un deber que como el de fidelidad, es común a ambos cónyuges; además, castigar el adulterio del marido solamente en ciertos casos, es autorizarlo en otros y esto constituye una inmoralidad. El adulterio por lo que concierne a las relaciones civiles entre los esposos, debe considerarse únicamente en los efectos que produce entre ellos, y bajo este aspecto la falta es la misma, ya haya sido cometida por el marido, ya lo haya sido por la mujer. El Código actual sólo precisa que sea debidamente probado, es decir, ha borrado el viejo prejuicio por medio del cual la mujer había sido colocada en plano de inferioridad y se le privaba del derecho de desligarse de aquél que tanto daño le había causado.

No es del todo cierto el argumento tendiente a restringir este derecho en la mujer el que sostiene que "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", toda vez que el padre cuyos hijos han nacido fuera del matrimonio, también buscará el modo de subvenir a las necesidades de ellos. Esta cuestión ya es objeto de amplio estudio en el Código de 1928 y cuya exposición de motivos lo esboza del modo siguiente: "Por lo que toca a los hijos, se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen" (3).

Se presenta un problema y es el relacionado con la prueba del adulterio como causa de divorcio, pues si alguna causal es difícil de evidenciar, es el adulterio y en tal virtud la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, resuelve del siguiente modo: "Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, la prueba directa es comunmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para demostrar la infidelidad del cónyuge culpable" (4).

"El adulterio que se invoca como causal para demostrar el divorcio, es susceptible de probarse por medio del acta de nacimiento de un hijo natural de la cónyuge demandada habido con persona distinta a su es-

2.—POTHIER. Citado por Agustín Verdugo. Op. Cit. p. 62.

3.—MOTIVOS DEL CODIGO CIVIL de 1928. Edit. Purrúa, S. A. México, 1970.

4.—QUINTA EPOCA. Tomo CII. p. 695. 1964.

poso legítimo, porque aun cuando se trata de un documento público que no constituye una prueba para demostrar directamente el adulterio, en cambio sí hace prueba plena en cuanto al nacimiento del menor y a lo declarado por quienes lo presentan y reconocen, y quedando demostrado el hecho relativo al nacimiento del hijo natural, cuando aún subsistía el vínculo matrimonial, queda deducida la existencia del adulterio que es una consecuencia de aquél hecho, y establecida la presunción relativa a la existencia de la causal invocada" (5).

En cuanto al adulterio como delito previsto por el Código Penal Vigente, el artículo 273 señala: "Se aplicará prisión hasta de dos años, y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo". Es decir, la estructura de este delito requiere de dichos elementos, en ausencia de los cuales habrá atipicidad y, por ende, no habrá delito. Este delito sólo se persigue a petición de parte, pero cuando el ofendido perdona a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables.

EL HECHO DE QUE LA MUJER DE A LUZ DURANTE EL MATRIMONIO UN HIJO CONCEBIDO ANTES DE CELEBRARSE ESTE CONTRATO Y QUE JUDICIALMENTE SEA DECLARADO ILEGÍTIMO

Debido a los resultados que con una conducta de esta gravedad se producirían en el seno familiar, ya que al esposo que se encuentra en tal situación, el Derecho le da plena facultad para romper su matrimonio en virtud de que ante la imposibilidad para ejercitar tal derecho, los cónyuges se verían envueltos en constantes riñas y en cuanto al hijo sería objeto de desprecio o abandono por parte de él. Mucho se ha discutido si tal conducta por parte de la mujer constituye una injuria para su esposo. Demolombe citado por Agustín Verdugo, expresa: "Se dice que un hecho anterior al matrimonio no puede ser causa de separación. Yo respondo que la injuria hecha al hombre por la mujer en cinta y que antes de casarse ha guardado silencio sobre su estado, es contemporánea del matrimonio, se ha consumado con la celebración y ha continuado aún después. La injuria está en la reticencia; en la culpable y odiosa disimulación al celebrar el matrimonio; luego ella es concomitante de la celebración misma de este matrimonio. Se reconoce que el marido ha sido engañado cruelmente ¿y no se quiere oírlo, cuando pide que se le separe de esa mujer que ha comprometido y perdido todo su porvenir?" (6).

Para poder entender si se trata de una injuria hecha por la mujer al marido en el caso antes señalado, es preciso apoyarnos en un concep-

5.—QUINTA EPOCA. SUPLEMENTO DE 1956. A.D. 4433/50.

6.—DEMOLOMBE, citado por Agustín Verdugo. Op. Cit. p. 86.

to. **ESCRICHE**, en su **Diccionario de Legislación y Jurisprudencia** nos señala: "en sentido lato se llama injuria a todo lo que es contra la razón y justicia, pero en sentido más propio y especial no se entiende por injuria sino lo que uno dice, hace o escribe con intención de deshonrar, afrentar, envilecer, hacer odiosa, despreciable o sospechosa o mofar o poner en ridículo a una persona" (7). Nuestra **Jurisprudencia** participa del mismo criterio.

Mi opinión es en el sentido de que no pretende la mujer causar ese daño a su esposo, más bien busca protección para ese hijo cuya concepción en nada ofendió al ser con quien más adelante une su vida y a quien ella tanto dice querer, se trata en todo caso de una falta grave originada por el temor de que al sincerarse perdiese al ser amado que la condenaría sin consideración a la soledad. Además si se tratase de una injuria, lógicamente, desde nuestro punto de vista tendiente a establecer mayores restricciones al divorcio, debería quedar encuadrada en la fracción XI. No hay injuria en un hecho realizado por la mujer antes de la celebración del matrimonio; tampoco la hay una vez que se celebra; se trata en todo caso del incumplimiento al deber que ambos consortes tienen en sincerarse.

En nuestro Derecho, para que la causa de divorcio de que nos ocupamos exista, se requiere no sólo el alumbramiento prematuro con respecto a la fecha del matrimonio, sino también que el fruto de ese alumbramiento sea judicialmente declarado ilegítimo. De aquí se deduce: 1º que la preñez de la esposa, por muy sospechosa que sea para el marido, y aun cuando pueda ser demostrada de una manera cierta e indubitable, no basta por sí sola para fundar la causa de divorcio.

2º Que el hijo nacido ha de ser declarado ilegítimo, mediante demanda y juicio en toda forma.

Algunas restricciones en el ejercicio de esta causal, también las contiene nuestro Código en diversos preceptos, así: la ley de acuerdo con la ciencia, ha establecido que no pudiendo durar el estado de preñez, ni menos de 180 días contados desde la celebración del matrimonio; y los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución matrimonial, ya provenga ésta de nulidad de contrato, ya de muerte del marido, arts. 324 y 325. También el artículo 328 restringe dicha causal del modo siguiente: El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:

1.—Si se probare que supo antes de casarse del 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;

7.—**ESCRICHE JOAQUIN**. **Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia**. Librería Rosa.

III.—Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer;

IV.—Si el hijo no nació capaz de vivir. Supuesto que para que proceda la causa de divorcio, se exige el nacimiento prematuro de un hijo ilegítimo, que éste sea judicialmente declarado como tal.

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 REMUNERACION CON EL OBJETO EXPRESO DE PERMITIR QUE OTRO TENGA RELACIONES CARNALES CON SU MUJER.

Según la clasificación que hemos dado para el estudio de las causas de divorcio; éste procederá por la conducta inmoral de alguno de los esposos. Debido al interés de la sociedad en contar con familias cuyas relaciones se desenvuelvan en un clima de armonía, es que se sanciona con el divorcio en todos aquéllos casos en que uno de los consortes sin ningún escrúpulo realice cualquiera de los actos señalados en dicha fracción, protegiendo de esa manera al cónyuge inocente y asegurando también el bienestar de los hijos; es por ello que en torno a esta cuestión no se han hecho estudios de mayor seriedad. Se ha dicho sin embargo, que la prueba de esta causal es bastante difícil, porque a ello han de oponerse, no sólo la autoridad misma que el marido ejerce en la familia, sino también lo monstruoso y raro del delito, no menos que lo engañoso y ocasionado a error de ciertas apariencias. Debido a la gravedad de la conducta del cónyuge y a las terribles consecuencias a que se llegaría en casos de subsistir dicho matrimonios, es de justificarse el divorcio.

La conducta que estamos analizando puede dar lugar al delito tipificado en el art. 207 del Código Penal. Tanto la causal como el delito contienen la idea de ilicitud, pero para que proceda como causal de divorcio, no exigirá el juez civil se reúnan los elementos exigidos para integrar el delito y que son:

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

II.—Al que induzca o solicite a una persona para que con otra comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución;

III.—Al que regentee, administre o sostenga directa o indirectamente prostibulos, casas de cita o lugares de concurrencia expresamente dedicados a explotar la prostitución u obtengan cualquier beneficio con sus productos.

Otra diferencia es que, como causa de divorcio, dicha conducta puede ser realizada directa o indirectamente por el esposo contra su consor-

te, y tratándose del lenocinio, tendrá que afectar exclusivamente a terceras personas.

LA INCITACION A LA VIOLENCIA HECHA POR UN CONYUGE AL OTRO PARA COMETER ALGUN DELITO, AUNQUE NO SEA DE INCONTINENCIA CARNAL.

Lo mismo que ocurre en la fracción anterior; aquí se requiere una conducta verdaderamente grave por parte de uno de los cónyuges para que quien resulte inocente esté facultado para solicitar el divorcio, lo cual trae beneficios ya que de mantenerse tal matrimonio, no sólo se altera el orden familiar a través del mal ejemplo que con tal conducta se da a los hijos; sino que también se contraria el buen funcionamiento social por el hecho de que uno de los consortes con sus malas costumbres pueda arrastrar al mismo nivel y convertir en delincuentes no sólo a su consorte, sino a sus hijos.

Para integrar los elementos de la causal de divorcio es suficiente la provocación o incitación para cometer el delito. No precisa la ley si ésta incitación sea moral o física, por tanto, bastará una violencia de tipo moral que en la mayoría de los casos se traduce en las amenazas tendientes a lograr tal fin. Esta misma conducta la tipifica el Código Penal señalando algunas diferencias en relación a la causal de divorcio y que son: 1a.— Se requiere que alguien provoque públicamente a otro para cometer un delito, o bien que haga la apología de éste o de un vicio; en cambio la fracción IV del artículo 267, no requiere que esa provocación sea pública, basta con que un cónyuge incite al otro a cometer un delito aunque no sea de incontinencia carnal.

LOS ACTOS INMORALES EJECUTADOS POR EL MARIDO O POR LA MUJER CON EL FIN DE CORROMPER A LOS HIJOS. ASI COMO LA TOLERANCIA EN SU CORRUPCION

En torno a esta causal se han dado innumerables argumentos tendientes a justificar el divorcio con apoyo en la misma; tales como el sustentado por Agustín Verdugo en los siguientes términos: "Si los actos del marido encaminados a arrastrar a la esposa al vacío o al crimen son causas de divorcio establecidas en favor de la segunda, con más razón deben serlo aquellos que tienen por objeto corromper a los hijos, depósito sagrado cuya celosa guarda es encomendada a los padres" (9).

Esta conducta puede integrarse bien por actos positivos realizados por cualquiera de los esposos, bien por la simple omisión consistente en tolerar una situación de esta naturaleza con la que pueda llegarse a dicha corrupción; pero la tolerancia también puede consistir en proce-

9.—AGUSTIN VERDUGO. Op. Cit. p. 95.

dimientos claros e inequívocos, que no dejan lugar a dudas sobre la incitación, y esta responsabilidad comprenderá aún a los hijos que sólo sean de alguno de los cónyuges.

Es en estos casos donde tiene amplia cabida el divorcio; ya que quienes tienen el sagrado deber de cuidar y educar a sus hijos y desvirtúan tal función, de algún modo debe sancionárseles y qué mejor castigo que alejarlo de su familia dejando subsistente la obligación alimenticia tanto para el cónyuge inocente como para los hijos. Respecto a la situación de los hijos, nuestra Jurisprudencia les protege del siguiente modo: "Desde el punto de vista económico es más conveniente para los hijos vivir al lado del cónyuge que no dio causa al divorcio, sin que sea de tomarse en cuenta consideración alguna de orden económico, puesto que aún quedando con el padre más pobre, los hijos tienen expedito en todo momento, su derecho de reclamar alimentos" (10).

PADECER SIFILIS, TUBERCULOSIS O CUALQUIERA OTRA ENFERMEDAD CRONICA O INCURABLE, QUE SEA ADEMÁS, CONTAGIOSA O HEREDITARIA, Y LA IMPOTENCIA INCURABLE QUE SOBREVENGA DESPUES DE CELEBRADO EL MATRIMONIO

En el Código de 1884 se requería que dicha enfermedad se contrajera con anterioridad a la celebración del matrimonio y que se ocultase al esposo sano. La Ley de Relaciones Familiares contiene algunas modificaciones a lo preceptuado por el Código que le precedió, pues la fracción IV del art. 76, señala: "Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria." Es decir, en el Código antes mencionado lo que daba lugar a la disolución del matrimonio, era el hecho de haber ocultado al otro cónyuge dicho padecimiento; pero para la Ley lo mismo que en nuestra legislación vigente, basta que la enfermedad exista para que el divorcio proceda. En relación a este problema comenta Ricardo Couto: "Poco importa que el padecimiento haya sido adquirido durante el matrimonio y que sea el resultado de una desgracia, poco importa que el esposo enfermo haya tenido franqueza en hacer conocer su enfermedad a su consorte antes de celebrar el matrimonio, ya que si la enfermedad existe, debe pronunciarse el divorcio" (11).

Esta causal y la especificada por la fracción siguiente, son los únicos casos que permiten el divorcio en sus dos formas o sea el divorcio absoluto cuyo fin es disolver la unión; pero también con conocimiento de causa el juez podrá decretar la suspensión a la obligación de cohabitación a uno de los cónyuges, dejando subsistentes las otras obligaciones creadas por el matrimonio; o sea, procede la separación de cuerpos. En apoyo a la última forma de divorcio que acabamos de enunciar, se ha

10.—INDICES DEL TOMO CXIX. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. QUINTA EPOCA. p. 1899.

11.—RICARDO COUTO. Op. Cit. p. 434.

dicho: "El matrimonio, decía Merlin, es una sociedad de bienes y de males, de placeres y de penas que se forma para no acabar sino con la vida de los esposos. La mujer ha debido pues preveer al casarse, que sobrevendrían enfermedades a su marido y por horribles que sean, no puede privar a éste de los derechos que tiene sobre la persona y bienes de aquélla. De otra manera, ¿cuál sería el hombre bastante poco sensato para buscar una compañera? Dependería de los caprichos de la naturaleza arrebatarle en un momento lo que para él habría ser más caro en el mundo, su mujer, sus hijos, su reposo, su fortuna, y esto precisamente cuando los socorros le son más necesarios. Estar aislado de su familia, abandonado de aquéllos cuya felicidad hacía cuando él gozaba de salud. No le quedaría sino gemir sobre la crueldad de su destino, y libre en medio de la desesperación, terminaría prematuramente, falto de consuelo y de apoyo, una vida dolorosa que se habría prolongado si su esposa y sus hijos se hubieran reunido para salvarlo" (12). No debemos olvidar dejar señalado, que estas enfermedades pueden ser adquiridas por cualquiera de los cónyuges, y que tampoco es determinante que dicho padecimiento se haya adquirido anteriormente a la celebración del matrimonio o que se haya adquirido después; lo que con el otorgamiento de esta disolvente se pretende evitar es que dicho mal traiga mayores desgracias a los componentes de la familia, ya que según dispone la fracción que estamos estudiando, éstas enfermedades deben reunir las características de ser contagiosas o hereditarias, además de crónica e incurables. Es decir, el legislador tratando de dar solución a tan justa y moral exigencia; trata de conciliar los intereses tanto de los cónyuges y de los hijos, como el interés que la sociedad tiene, de que sus miembros se desarrollen dentro de la normalidad; razón por la cual la ley ha ordenado que se suspenda la cohabitación, para alejar la posibilidad del débito conyugal que en tales circunstancias se haría funesto y peligroso. Otra razón favorecedora de esta forma de divorcio, es que en la actualidad debido al gran avance científico, muchas enfermedades cuyo origen era desconocido lo que las hacía de difícil curación, hoy día dichos males ya son superables. Nosotros creemos con respetables autores, que ese carácter puede pertenecer, en virtud de causas congénitas al organismo del paciente, aun a padecimientos los menos alarmantes al principio.

La sífilis, que es a no dudarlo, la más repugnante de las enfermedades aún bajo el aspecto moral, es curable.

Algunas de las ejecutorias de la Suprema Corte en relación a esta causal, determinan algunas limitaciones en el ejercicio de esta acción, así: "Comprobado que uno de los cónyuges tuvo conocimiento de la enfermedad que padecía el otro desde antes de que contrajera matrimonio, enfermedad que es causal de divorcio, si la alega para obtener éste después de cuatro años de contraído el matrimonio, es claro que carece

11.—RICARDO COUTO. Op. Cit. p. 434.

12.—MERLIN "Repertoire Universel et Raisonné de Jurisprudence" palabra, "separation de corps". I. Citado por Ricardo Couto. Op. Cit. p. 435.

de derecho para demandar dicho divorcio, por haber transcurrido con exceso el término de seis meses que fija el art. 278 del Código Civil del D. F., y además, porque el transcurso de dichos cuatro años sin demandar el divorcio, se desprende el perdón tácito y por tanto, de acuerdo con el art. 379 del Código citado, no puede alegarse dicha causal". (13).

En cuanto a la impotencia como fundamento de divorcio, además de sobrevenir con posterioridad a la celebración del matrimonio, ya que de adquirirse con anterioridad dará lugar a la nulidad el matrimonio; también se requiere que sea incurable. La impotencia es la incapacidad para tener relaciones sexuales. "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 divorcio, porque no imposibilita para la cópula. Es un error expresar que la causal de impotencia sólo la concede la ley a la mujer, por no ser posible que ésta sea importante para la cópula; puesto que la existencia de obstáculos bulbares o vaginales, pueda ocasionar esta impotencia en el agente femenino de la cópula". (14)

En relación a la incurabilidad y dados los descubrimientos alcanzados por la medicina, es verdaderamente urgente que el juez se auxilie de los conocimientos aportados por peritos, por dos razones: una, que se le señale si realmente uno de los cónyuges sufre dicho mal, por otro lado, el dictamen acerca de la incurabilidad de la misma.

PADECER ENAJENACION MENTAL INCURABLE

Esta causal ha sido objeto de importantes polémicas en la legislación francesa con el fin expreso de desconocerla como fundamento del divorcio en virtud de lo cual, Marcel Planiol expone: "La concepción francesa del divorcio, descarta la posibilidad de dar fin a los matrimonios con base en ella. Cuando uno de los esposos pierde la razón, el deber de auxilio mutuo que se deriva del matrimonio impone al otro la obligación de cuidarlo, lo mismo que por cualquiera otra enfermedad, aun cuando implique para el otro cónyuge molestias o peligro. Por otra parte si entrásemos en esta vía no habría razón para quedarnos ahí y sería necesario admitir el divorcio cuantas veces uno de los esposos se encontrase atacado de una enfermedad grave, incurable, o susceptible de contagio. Sería transformar completamente la concepción del matrimonio y olvidar que es, una sociedad en la cual los esposos se deben ayuda mutua y cuidados recíprocos" (15).

Hemos citado esta doctrina a fin de señalar que en nuestras leyes, a diferencia de la legislación francesa, esta clase de enfermedad sí puede

13.—INDICE DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Tomo CXIX. Quinta Epoca. p. 2244.

14.—SEXTA EPOCA, CUARTA PARTE: Vol. XL. p. 112. 1960.

15.—PLANIOL. Op. Cit. p. 385.

originar el divorcio; y aun cuando hemos precisado de que ante una situación de esta gravedad y tratando de no contrariar los deberes de conciencia del cónyuge sano para con su consorte, el legislador establece en tal virtud, la simple separación de cuerpos, pero aún en el caso de que no se contase sino con el divorcio absoluto, es justificable pues debido a dicho padecimiento, es imposible que se cumplan los fines del matrimonio tales como la ayuda mutua y educación de los hijos.

Para poder ejercitar la acción de divorcio con base en esta causal, la ley determina en el art. 271 lo siguiente: "Para que se pueda pedir el divorcio por esta causa, es necesario que hayan transcurrido dos años desde que comenzó a padecerse la enfermedad". Es evidente que este artículo encierra una contradicción en relación a lo estipulado por el artículo 278 que faculta al cónyuge inocente a ejercitar dicha acción dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que funde su demanda. La Suprema Corte, atenta siempre al estudio de todos aquellos casos de difícil solución, para tal efecto hace la siguiente interpretación: "El art. 271 del Código Civil del Estado de Nuevo León, establece que para que pueda pedirse el divorcio por causa de enajenación mental incurable, es necesario que hayan transcurrido dos años desde que comenzó a padecerse la enfermedad. Es cierto que el Art. 278 el citado Código Civil establece que el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge inocente dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que funde su demanda, pero por razón natural, los seis meses pueden contarse en aquellos casos en que se trate de actos que se realizan en un momento preciso y determinado, que hacen posible el cómputo a partir de ese momento y cabe la pérdida del derecho si pasan los seis meses sin ejercitarlo. Esto no sucede en el caso de la enajenación mental incurable, la que por su naturaleza se manifiesta en una fecha, y sigue manifestándose sin cesar, renovando a cada instante el derecho que estableció la ley para pedir el divorcio y sin que pueda determinarse un plazo de seis meses entre la última manifestación y el abandono de la acción" (16).

LA SEPARACION DE LA CASA CONYUGAL POR MAS DE SEIS MESES SIN CAUSA JUSTIFICADA

Esta es una de las causas por virtud de la cual, las Estadísticas muestran un alto índice de divorcios y es por ello que debe hacerse un estudio cuidadoso de la misma.

La razón de haberla incertado como disolvente del matrimonio, es en virtud de que el cónyuge inocente debe ser protegido contra la incertidumbre por la que atraviesa debido al abandono del esposo, pues ante tal situación se han roto las relaciones del débito conyugal; además, por la violación al deber de ayuda recíproca. Pasemos al análisis de los elementos de dicha fracción.

Por abandono debemos entender, nos dice **ESCRICHE**: "La dejación o desamparo que uno hace, sea de una persona a quien debería cuidar, sea de una cosa que le pertenece, sea de una acción que había entablado en justicia" (16). No debemos confundir el abandono con la ausencia, pues el abandono implica intención de causar algún daño físico o moral; y la ausencia solamente significa separación o alejamiento propiciada por circunstancias de fuerza mayor. El segundo elemento de esta causal viene a ser la casa conyugal. "Hogar conyugal" y "casa conyugal" no es sino el recinto donde los miembros de la familia desarrollan tanto sus facultades físicas como espirituales y además el lugar indispensable para la realización de los fines del matrimonio. La fijación del hogar conyugal corresponde a ambos cónyuges. En tiempos no muy lejanos, la mujer no intervenía para nada en dicha cuestión, ya que su única misión era obedecer al marido y seguirle a donde quiera que éste le indicase, pero a propósito de las reformas hechas al Código Civil a partir de 1953 en que la mujer adquirió los mismos derechos que el hombre, y en relación al matrimonio ya se fijan mutuos derechos y obligaciones; por lo que ante su incumplimiento originado por el abandono de cualquiera de los esposos, es perfectamente justificable la disolución matrimonial. El fundamento jurídico de esta disolvente lo especifica el artículo 163 del Código Civil vigente en estos términos: "Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Los tribunales con conocimiento de causa, podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en país insalubre". Un elemento sin cuya presencia, no se integraría esta causal, es el referente a que dicha separación se haya llevado a cabo sin ninguna justificación y que dicho abandono, ya exceda de seis meses. Citemos a este respecto algunas ejecutorias de trascendental importancia:

"El artículo 163 del Código Civil reformado por decreto de treinta y uno de diciembre de 1953, establece: los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal, los tribunales con conocimiento de causa podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos, cuando el otro traslade su domicilio al extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en un lugar insalubre o indecoroso. Es verdad, según puede observarse, que el citado precepto sólo se refiere a dos situaciones en las que un cónyuge no está obligado a vivir en el domicilio conyugal; pero esas situaciones no son las únicas en que un cónyuge puede dejar de cumplir esa obligación, sino que hay casos en que la ley justifica la separación y es evidente que uno de esos casos se da cuando existe domicilio conyugal al cual pueda incorporarse la cónyuge". (17).

16.—**ESCRICHE JOAQUIN**. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Librería Rosa.

17.—**SEXTA EPOCA, CUARTA PARTE**. Vol. LXXIII. p. 28. 1961.

LA SEPARACION DEL HOGAR CONYUGAL ORIGINADA POR UNA CAUSA QUE SEA BASTANTE PARA PEDIR EL DIVORCIO, SI SE PROLONGA POR MAS DE UN AÑO SIN QUE EL CONYUGE QUE SE SEPARO ENTABLE LA DEMANDA DE DIVORCIO

Lo mismo que hemos expuesto líneas arriba y tendiente a justificar la dispersión de los miembros del núcleo familiar con la fijación de una nueva situación jurídica para cada uno de ellos, es aplicable respecto a la causal cuyo estudio nos corresponde. Aquí encontramos que uno de los consortes con base en la presencia de algunas circunstancias a que dio lugar su cónyuge y que puedan encuadrarse en alguna de las diez y seis fracciones del artículo 267, pero que por razones de índole puramente individual, no invoca tal conducta a fin de obtener el divorcio; sino que opta por abandonar su familia. Es en virtud de ello, es decir, que habiendo dado motivo uno de ellos para que el otro lo abandone, por lo que el legislador señaló como máximo un año para soportar dicha situación dado que si ha tenido tiempo suficiente para meditar sobre el problema y darle solución sea iniciando un juicio de divorcio, sea perdonando tal conducta y en tal virtud, regrese a continuar sus relaciones matrimoniales, pero si no se decide por ninguna de estas dos soluciones y habiendo ya transcurrido dicho plazo, ya no habrá nada que impida que el cónyuge abandonado solicite se dé por terminado su matrimonio.

Respecto al término a partir del cual puede ejercitarse dicha acción y a falta de precisión por parte del Código que estudiamos, vayamos nuevamente a la jurisprudencia.

"Si bien es cierto que cuando se alega la separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, el término a que se refiere aquél precepto, el 278, no puede empezar a correr porque el hecho del abandono se realiza de momento a momento, no acontece lo mismo cuando la causa de divorcio consiste en la separación del hogar 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, pues en este caso el derecho para demandar el divorcio surge en el momento en que se vence el año de que se separó el cónyuge con motivo justificado sin haber entablado su demanda, y es a partir de entonces cuando empieza a correr el término de seis meses para demandar el divorcio" (18).

LA DECLARACION DE AUSENCIA LEGALMENTE HECHA, O LA DE PRESUNCION DE MUERTE, EN LOS CASOS DE EXCEPCION EN QUE NO SE NECESITA PARA QUE SE HAGA QUE PROCEDA LA DECLARACION DE AUSENCIA

La redacción de esta fracción es bastante clara, por lo que sólo brevemente será analizada. Establece dos vías por virtud de las cuales

se puede pedir el divorcio. Una de ellas es más complicada pues se tiene que seguir todo un procedimiento para obtener la declaración de ausencia, es decir, se deben de cumplir todos los requisitos exigidos por la ley y todo ello en virtud de contar con ciertos datos conducentes a dar probabilidades de la existencia del ausente. La otra forma es más sencilla y la encontramos perfectamente expresada en el segundo párrafo del artículo 705 del Código Civil que dispone: "Respecto de los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, encontrándose a bordo de un buque que naufrague, o al verificarse una explosión, incendio, terremoto, inundación u otro siniestro semejante, bastará que hayan transcurrido dos años, contados desde su desaparición, para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte, sin que en esos casos sea necesario que previamente se declare su ausencia, pero sí se tomaran las medidas provisionales autorizadas por el capítulo I de este Título".

Ante una situación de esta naturaleza y una vez cumplidos cada uno de los requisitos exigidos por la ley, es justo y razonable que dicho estado de incertidumbre se dé por terminado; pues habiéndose suspendido la vida común de los consortes por tan largo periodo, resulta completamente absurdo, no disolver tal matrimonio.

LA SEVICIA, LAS AMENAZAS O LAS INJURIAS GRAVES DE UN CONYUGE PARA EL OTRO

Entramos nuevamente al estudio de otra causa que ha motivado incontables casos de divorcio. Ya hemos visto que en algunos países europeos cuya legislación contiene las injurias como causas fundantes del divorcio; ha sido reglamentada como una verdadera causa indeterminada, también se señalaron las críticas a que ello dio lugar pues por injuria se entendía, "toda violación a los deberes y todo atentado contra la dignidad del cónyuge". Y ante esta extensísima interpretación que de tal palabra se hizo, muchos actos realizados por cualquiera de los cónyuges y que no estuvieran especificados en la ley, podían tener lugar dentro de las injurias.

Nuestra Legislación ha resuelto tal problema y sólo hace concesión del divorcio cuando sea de tal gravedad la conducta, que haga imposible la convivencia común, lo mismo acontece con nuestro más Alto Tribunal que conociendo la importancia de mantener la estabilidad de las familias, sólo por imperiosas necesidades se ve obligado a justificar los divorcios. "De acuerdo con estas ideas la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que la gravedad de las injurias, como causal de divorcio, prevista en la fracción XI artículo 267, debe ser calificada por el juzgador, porque si quedara a la apreciación de las partes, se contrariarían los más elementales principios de la técnica jurídica. Por tanto, si el actor se limitó a expresar que su deman-

dada, lo había injuriado gravemente, sin señalar en qué consistieron las injurias, para que el juzgador pudiera por una parte apreciar si efectivamente había habido injurias, y por otra, si eran o no graves, no puede admitirse en el caso de la comprobación de la existencia de la causal de que se trata, aunque la parte demandada alegue, que era cierto el punto de la misma, a que se acaba de hacer alusión" (19).

Pasemos a ver qué se entiende por injurias, sevicias y amenazas. Injuria en su expresión genérica, comprende toda palabra proferida o toda acción ejecutada con la intención de manifestar a otro desprecio o de hacerle una ofensa. Nos dice Agustín Verdugo que en países altamente religiosos puede equipararse a una injuria el incumplimiento a la promesa hecha a la esposa en la realización del matrimonio religioso, y que una vez celebrado el matrimonio civil, dicha promesa queda olvidada.

La Jurisprudencia aporta el siguiente concepto:

"Para los efectos del divorcio por la causal de injurias; no es necesario que éstas tipifiquen el delito de ese nombre, sino que basta su calificación de tales en el aspecto civil, lo cual deberá hacer el juez al dictar la sentencia de divorcio. En la inteligencia de que la injuria comprende elementos de contenido variable, no previstos por la ley, en forma casuística por lo que pueden constituirlos: la expresión, la acción, el acto, la conducta, siempre que impliquen vejación, menosprecio, ultraje, ofensa y que atendiendo a la condición social de los cónyuges, a las circunstancias en que se profirieron impliquen tal gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los cónyuges y que hagan imposible la vida conyugal" (20).

Se entiende por sevicia los golpes dados con crueldad por un cónyuge al otro con objeto expreso de hacerlo sufrir; estos maltratos pueden ser continuos o no, pero lo que se requiere para integrar la causal de divorcio es que sean de tal gravedad que al cónyuge ofendido le sea insoportable la presencia del marido.

Por sevicia se entiende nos dice ESCRICHE "La excesiva crueldad; y particularmente los ultrajes y malos tratamientos que uno usa contra alguna persona sobre quien tiene potestad o alguna autoridad".

Todos los conceptos acerca de la sevicia coinciden en considerarla como los actos excesivamente crueles. La Jurisprudencia de México en algunas de sus ejecutorias no discrepa en tal cuestión y expresa: "La sevicia como causal de divorcio, es la crueldad excesiva que hace imposible la vida común y no un simple altercado o un golpe aislado que pueden ser tolerados. Por tanto quien invoque esta causal, debe detallar la naturaleza y modalidades de los malos tratamientos, tanto para que la otra parte se pueda defender, como para que el juez esté en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad configura la causal" (21).

19.—JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE. De 1917 a 1954. Tomo LXXIII. p. 3609.

20.—SEXTA EPOCA, CUARTA PARTE. Vol. LII. p. 17. 1961.

21.—SEXTA EPOCA, CUARTA PARTE. Vol. LXII. p. 91. 1960.

Corresponde el estudio de las amenazas. Tal conducta puede ser invocada como causal, pero también en su contra podrá ejercitarse la acción penal. La amenaza como conducta de cualquiera de los cónyuges hacia el otro hecha con la intención de intimidarlo ya que deja latente la posibilidad de causarle un mal en su persona, honor, bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo y ante esta circunstancia y habiéndose roto toda armonía en las relaciones conyugales el divorcio no viene a ser, sino la solución más justa.

LA NEGATIVA DE LOS CONYUGES DE DARSE ALIMENTOS DE ACUERDO CON LO DISPUESTO EN EL ART. 164, SIEMPRE QUE NO PUEDAN HACERSE EFECTIVOS LOS DERECHOS QUE LES CONCEDEN LOS ARTS. 165 Y 166.

Pasemos a mencionar dichos artículos a fin de demostrar que actualmente dicha causal sólo será procedente en casos excepcionales.

Artículo 164: "El marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar; pero si la mujer tuviere bienes propios o desempeñare algún trabajo, o ejerciere alguna profesión, oficio o comercio, deberá contribuir para los gastos de la familia, siempre que la parte que le corresponde no exceda de la mitad de dichos gastos, a no ser que el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, pues entonces todos los gastos serán de cuenta de la mujer y se cubrirán con bienes de ella".

Artículo 165: "La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos, salarios o emolumentos, por las cantidades que correspondan para la alimentación de ella y de sus hijos menores. También tendrá derecho preferente sobre los bienes propios del marido para la satisfacción del mismo objeto. La mujer puede pedir el aseguramiento de bienes para poder hacer efectivos estos derechos".

Artículo 166: "El marido tendrá el mismo derecho que a la mujer concede el artículo anterior, en los casos en que ésta tenga obligación de contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia y del hogar".

La obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos del hogar es recíproca para ambos cónyuges, pero en el caso de la mujer se condiciona a que ella disponga de un patrimonio o a que esté en posibilidad de desempeñar un trabajo manual o intelectual. Nuestro Derecho también determina que podrá desempeñar tales actividades sin desatender sus obligaciones en el hogar; según lo dispone el art. 169 del Código Civil vigente. Pero tratándose de situaciones en que el marido ni cuente con bienes propios y además no pueda desempeñar ningún trabajo por encontrarse en un estado de salud bastante delicado, será la esposa quien asuma toda la responsabilidad. Ya hemos expuesto páginas atrás la con-

dición favorable en que actualmente se encuentra la mujer, lo que aplicado al medio familiar ha venido a resolver ciertos problemas principalmente de carácter económico, razón por la cual la causal que venimos exponiendo sólo será de aplicación excepcional en todos aquéllos casos en que no pudiendo hacerse efectivos los derechos reconocidos en los artículos 165 y 166, y estando incapacitada la esposa para resolver tal problema se corra un grave peligro para la subsistencia y salud tanto de los hijos, como del cónyuge abandonado. Desde luego esta obligación por parte de la esposa de poder desempeñar cualquiera actividad a fin de contribuir al sostenimiento del hogar, está condicionada al previo consentimiento del esposo quien en muchas ocasiones guiado por ciertos prejuicios impide que su mujer desempeñe trabajos que sólo a él deberían corresponder.

Nuestra Suprema Corte respecto a la misma causal, ha dispuesto: "Para que proceda la causal de divorcio por la negativa de uno de los cónyuges a dar al otro alimentos, 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 forma prescrita por la ley, a menos de que careciendo de bienes el deudor o no perciba sueldo o salario del que pueda descontarse la cantidad de dinero suficiente a cubrir la pensión alimentista" (22).

LA ACUSACION CALUMNIOSA HECHA POR UN CONYUGE CONTRA EL OTRO, POR UN DELITO QUE MEREZCA PENA MAYOR DE DOS AÑOS DE PRISION

Estamos frente a una causal de carácter perentorio; es decir, que una vez iniciado un juicio tendiente a pronunciar a través de la sentencia la verdad o falsedad de la conducta, de tal suerte que probada la inocencia del cónyuge, el juez de lo civil se verá precisado a decretar el divorcio, pero se requiere que la sentencia penal que declare tal inocencia, cause ejecutoria. El legislador fundó tal causal en razón de la gravedad de dicha imputación, ya que señala como elemento indispensable que integre la causal; el que el cónyuge tenga que sufrir una pena mayor de dos años y en tales circunstancias y una vez declarada la inocencia de uno de ellos, éste podrá solicitar se disuelva su matrimonio.

HABER COMETIDO UNO DE LOS CONYUGES UN DELITO QUE NO SEA POLITICO, PERO QUE SEA INFAMANTE, POR EL CUAL TENGA QUE SUFRIR UNA PENA DE PRISION MAYOR DE DOS AÑOS

Tanto en el Derecho Romano como en el Derecho Canónico se desconoció tal conducta para efecto de permitir el divorcio. El Código de

Napoleón en el art. 232 dispone: "La condena de uno de los esposos a una pena infamante será para el otro causa de divorcio".

En nuestras leyes esta conducta se reglamentó a partir de la Ley Sobre Relaciones Familiares que en la fracción IX del artículo 76 se expresa: "Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de dos años". Nuestro Código Vigente en relación con esta ley ya señala algunas limitaciones para el ejercicio de la acción de divorcio tales como la de exigir que se trate de un delito infamante y no político, otra limitación es que hasta en tanto no se dicte la sentencia condenatoria a una pena mayor de dos años, no podrá iniciarse el juicio de divorcio.

Son falsos los argumentos que expresan que con tal conducta se comete una injuria en contra del cónyuge inocente ya que ni su honor, ni su persona se ven afectados. Además si las relaciones matrimoniales se han venido desenvolviendo con cierta armonía y el esposo jamás había incumplido sus obligaciones como jefe de familia, tal circunstancia debe tomarse en cuenta a fin de dificultar esta causal, y aun cuando sea bajo condiciones tan difíciles, corresponda al otro cónyuge la continuación del matrimonio.

El problema que ha surgido con motivo de dicha causal es, el no poder definir con claridad cuáles son los delitos infamantes, así, veamos los argumentos de Agustín Verdugo: "Nuestra razón no alcanza a comprender cuáles delitos no sean infamantes, desde el momento en que siendo el legislador quien habla, la interpretación más natural exige que, supuesto que todas las leyes sin excepción alguna son iguales en cuanto que deben ser respetadas, deben ser reputados infames todos los delinquentes" (23).

Otro destacado jurista define la infamia del siguiente modo: "La pérdida o lesión del honor y reputación o sea el descrédito; la abominación o mala fama en que cae alguno por su malobra. . . puede considerarse como una especie de excomunión civil, pues hace que el que ha incurrido en ella sea excluido del trato de los que siendo hombres de bien le miran con desprecio y evitan su sociedad".

El mismo autor señala dos clases de infamia: La infamia es de hecho o derecho; pues aunque toda infamia nace de hechos deshonorosos, hay sin embargo algunos hechos de esa clase que el Derecho mismo califica, y hay otros que no tienen esa nota sino por la opinión y el juicio de los hombres sensatos y de probidad. Es pues infamia de hecho la que proviene de acciones que en el concepto de personas honradas son indecorosas o contrarias a las buenas costumbres e infamia de derecho la que se impone dictada por la ley, sea con independencia de la sentencia, sea con dependencia de ella.

La definición dada por ESCRICHE viene a confirmar lo que hemos sustentado acerca de que quien comete un delito de esta naturaleza, no in-

juría de ningún modo a su consorte, pues tal acto produce sólo en su autor esa lesión de honor y reputación.

LOS HABITOS DE JUEGO O DE EMBRIAGUEZ O EL USO INDEBIDO Y PERSISTENTE DE DROGAS ENERVANTES, CUANDO AMENAZAN CAUSAR LA RUINA DE LA FAMILIA

Ante el incumplimiento de la realización de los fines del matrimonio o sea la ayuda mutua, el respeto y el no proporcionarse la correspondiente educación y amor que sólo los padres pueden brindar a sus hijos; todo lo cual no viene a ser sino la inmediata consecuencia de que el padre sea víctima de ciertos vicios que siendo tan intensos le son insuperables y ante esta situación de verdadero dolor para el otro esposo y para los hijos, es que se ha reglamentado el divorcio.

Esta causal es analizada en la Enciclopedia Jurídica OMEBA, como a continuación veremos: "La embriaguez en nuestro concepto, principia con la perturbación funcional. Después de las sensaciones agradables, si las libaciones continúan, comienzan a debilitarse las facultades morales y a relajarse los frenos de la voluntad.

El segundo momento de la embriaguez es aún menos grato. La perturbación de las funciones psíquicas, es profunda y a él se añaden nuevos desórdenes orgánicos.

El tercer grado es el que particularmente interesa tanto al derecho Penal como al Civil. El embriagado carece ya de toda actividad psíquica, quedando el sujeto sumido en un sueño letárgico, del que a veces no despierta.

La ciencia ha clasificado la embriaguez en dos tiempos: plena o completa, que comprende todos aquellos estados psicopatológicos en que el hombre perdida por completo la inteligencia, es un ser inconsciente, y la semiplena e incompleta en que perturbadas o perdidas totalmente las facultades afectivas, consérvase aún la inteligencia.

Una conducta culposa de esta índole sólo es causa de divorcio, si por ella el matrimonio se perturba de tal suerte que no puede ser exigida al otro cónyuge la continuación de la relación matrimonial" (24).

Para que prospere dicha causal, deberá adquirirse tal vicio después de la celebración del matrimonio y que en virtud del mismo se haya roto la armonía matrimonial; pues hay algunos casos en que aún cuando proporcionase el cónyuge culpable cierta estabilidad económica y en forma regular realice sus relaciones conyugales, sin embargo, al presentarse en estado de ebriedad en su casa insulta y golpea tanto a los hijos como a la esposa. Habiéndose adquirido dicho vicio con anterioridad al matrimonio procederá la nulidad del mismo pues la ley lo señala como uno de sus impedimentos; pero dicha nulidad sólo podrá hacerse valer según el artículo 246 dentro del término de 60 días contados desde

que se celebró el matrimonio. De ello podemos deducir que habiendo transcurrido ese lapso y aún con posterioridad sin ejercitar la acción del divorcio, es lógico pensar que no hay una estricta desaveniencia conyugal que funde la petición de divorcio.

Una restricción impuesta al ejercicio de esta causal, es la relativa al lapso que la ley señala para hacer valer tal derecho. Ya que en los casos que por cierto son bastante frecuentes de que el esposo inicia tal vicio ingiriendo en pequeñas cantidades y en forma aislada, pero a medida que pasa el tiempo adquiere el hábito, lo que hará que desatienda a su familia. El artículo 278 del Código Civil Vigente, no precisa cómo se resolvería la situación de la esposa que pretendiese ejercitar dicha acción después de algún tiempo mucho más amplio que el especificado por el artículo 278 y que es: "El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que haya llegado a su noticia los hechos en que se funde su demanda". Ante esta insuficiencia la Suprema Corte ha dispuesto: "El término fijado por la ley para el ejercicio de la acción de divorcio, es un término de caducidad y no de prescripción. Ambos son formas de extinción de derechos que se producen por el transcurso del tiempo, pero se diferencian fundamentalmente en que la primera es condición para el ejercicio de la acción, por lo que debe estudiarse de oficio; en cambio la segunda sólo 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 los 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 del orden privado y pasan a afectar a la estabilidad de la familia y el orden público. La ley señala término para el ejercicio de la acción de divorcio cuando la causal es un hecho, pero no cuando se trata de una causal que implica una situación permanente, porque en este último caso la causal, por su propia naturaleza, es de tracto sucesivo y de realización continua y puede ejercitarse la acción en cualquier momento, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita" (25).

COMETER UN CONYUGE CONTRA LA PERSONA O LOS BIENES DEL OTRO UN ACTO QUE SERIA PUNIBLE SI SE TRATARA DE PERSONA EXTRAÑA SIEMPRE QUE TAL ACTO TENGA SEÑALADA EN LA LEY UNA PENA QUE PASE DE UN AÑO DE PRISION

Esta conducta como disolvente del matrimonio también fue reconocida en la Ley de Relaciones Familiares señalando los mismos elementos que la fracción cuyo estudio nos toca.

Los elementos son: causar un daño contra la persona o bienes de su consorte; que la realización de dicha conducta por un tercero sea punible y merezca una pena que pase de un año de prisión.

Hagamos el estudio de esta causal en relación al robo por el que pueda causarse un daño a los bienes de uno de los cónyuges.

Para la substanciación del divorcio en este caso, el juez deberá tomar en cuenta ciertos factores tales como nivel cultural, situación económica por la que atravesase el cónyuge que delinque, así como si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de separación de bienes o de sociedad conyugal; todo lo cual permitirá al juez determinar el grado de culpabilidad del demandado. Pongamos el caso de un matrimonio celebrado bajo régimen de separación de bienes y cuyo patrimonio de uno de los esposos es tres veces más elevado al de su consorte; tal circunstancia no es impedimento para que quien se sienta incómodo ante tal desventaja busque incrementar su patrimonio, pero si en algún momento surge un problema imprevisto y cuya solución dependa en buena medida de la disposición que pueda hacer de dichos bienes, no podrá configurarse la causal de divorcio por el hecho de disponer de bienes del otro esposo. Ante este problema, pensamos que no es lo suficientemente grave tal conducta para hacer concesión del divorcio; procediéndose en todo caso a garantizar el pago de indemnización por daños y perjuicios al esposo ofendido.

Ya que uno de los fines del matrimonio es la ayuda mutua, cualquier acontecimiento relacionado directa o indirectamente con el matrimonio, debe ser resuelto de común acuerdo y en el caso concreto de la fracción que estamos viendo; si dicha conducta se llevó a cabo en un matrimonio en que prevalece la sociedad conyugal y habiéndose apoderado uno de los esposos de algunos bienes por la misma causa que acabamos de exponer, no cabe proceder el divorcio, sino una separación de bienes.

EL MUTUO CONSENTIMIENTO

En el desarrollo de este trabajo hemos venido exponiendo la verdadera necesidad que la sociedad tiene en contar con matrimonios estables que le garanticen su progreso. Merlin Ripert expone el siguiente argumento: "El ideal del legislador es la permanente unión de los esposos, y que no consiente en que ella termine sino en casos extremos y gravísimos, por cuya causa la vida conyugal se haya hecho insoportable. Luego la separación no debe ser pronunciada por razones de acontecimientos que, aunque de gravedad para algunos individuos, no son sino pasajeros e insignificantes para las personas que lo solicitan, guiadas sólo por un mal consejo o llevadas de la impresión del momento" (26).

26.—MERLIN RIPERT. "Separat de Corps". T. I. p. 3 citado por AGUSTIN VERDUGO. Op. Cit. p. 106.

También el Derecho Canónico ha llegado a justificar el divorcio voluntario ya que establece que cuando las causas de separación son de pública notoriedad, enseñan los canonistas, que los cónyuges pueden separarse sin autoridad privada, sin esperar la sentencia del juez, porque en tales casos el cónyuge que se retira, no da lugar a escándalos ni difamaciones.

Los partidarios de esta causal han llegado a sostener que los cónyuges preferirán invocar el consentimiento mutuo que al adulterio o cualquiera otra de mayor gravedad. ¿Qué sucedería nos dicen, si se rechazara el divorcio por mutuo consentimiento? Sería rehusar el uso del divorcio a la mayoría de los ciudadanos; y sin embargo el divorcio es un derecho desde que hay una causa tan legítima como el adulterio. En este sentido, el divorcio por consentimiento mutuo es el complemento necesario del divorcio por causa determinada.

Lo más probable es que no queriendo revelar —por vergonzosas quizá las causas de su determinación— apelen al divorcio voluntario, que poniendo algún remedio a los males que sufren, les evite la vergüenza o tal vez la afrenta, envuelvan en el misterio los secretos de la familia y no deje en los hijos la negra huella del crimen de alguno de sus padres o acaso de entre ambos.

Por nuestra parte ya hemos dicho que si bien es cierto que el derecho se ha visto precisado a regular situaciones que por su gravedad causen un desequilibrio en las relaciones matrimoniales, no es menos cierto que ante la poca precisión en el empleo de ciertos vocablos se dejan amplias posibilidades de interpretación y dicha interpretación ha sido caprichosamente hecha a favor de quienes más infringen sus obligaciones. ¿Cuál sería entonces la garantía por lo menos jurídica con que la sociedad contase para el mantenimiento de los matrimonios? Además ¿de qué forma se sancionaría al cónyuge culpable que hubiese cometido actos depravados para con su esposa y sus hijos? La existencia y educación de éstos últimos se vería constantemente amenazada al no haberseles privado de la patria potestad de quien resulte culpable, privación que estrictamente corresponde fijarse en el divorcio necesario.

Según la clasificación que expusimos al principio de este capítulo para el estudio de las causales, cada causal se justificaba ante el incumplimiento de las obligaciones del matrimonio, tal justificación no cabe en relación a la última fracción y se podrá decir que sólo es una causa de tipo resolutivo para dar por terminado el contrato matrimonial.

Otra desventaja que presenta esta causal es que se invoca como fundamento de la misma, la incompatibilidad de caracteres y esta que sólo es su fundamento ha sido invocada como una causa específica de divorcio y nuestro artículo 267 en ninguna de sus 17 fracciones señala a la incompatibilidad de caracteres. Por las razones expuestas creemos necesaria una reforma a dicha fracción en el sentido de precisar si se trata de mutuo consentimiento o incompatibilidad de caracteres lo que fundamente el divorcio.

CONCLUSIONES.

I.—Es perfectamente justificable el divorcio necesario siempre y cuando se haya probado plenamente la causal invocada en la demanda y que por la gravedad de la conducta del cónyuge culpable, se haya roto completamente la armonía familiar.

II.—Han sido insuficientes las medidas proporcionadas por el Derecho tendientes a garantizar las relaciones matrimoniales, dado el amplio señalamiento que de causas que para efecto de conceder el divorcio contiene la ley civil.

III.—La sociedad, quien más interesada está en contar con matrimonios bien organizados pues de ello depende en buena medida su progreso, debe participar más directamente a fin de alcanzar tal objetivo. Este mismo criterio lo manifiestan los arts. 3º y 16 de LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE, que especifican: "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del estado".

IV.—Se ha facilitado ampliamente la disolución del matrimonio dejando a los cónyuges el poder elegir para dar por disuelto el matrimonio, el divorcio necesario o bien el divorcio voluntario.

V.—Algunas de las causales no son de suficiente gravedad para fundamentar el divorcio, Vgr. cometer un cónyuge contra un tercero, un delito, pues en estos casos es el Estado quien directamente sanciona tal conducta. Y en tratándose del divorcio sólo debe decretarse por desaveniencia conyugal, o incumplimiento de las obligaciones matrimoniales; y si anteriormente a la comisión de tal delito, el esposo observó en sus relaciones matrimoniales una conducta irreprochable, será injusto sancionarlo también con el divorcio.

VI.—Tampoco justificamos plenamente el divorcio con base en lo dispuesto por la fracción XVI que a la letra dice: "cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratase de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión".

VII.—La fracción XVII ha sido ampliamente interpretada. Se invoca como fundamento de la misma la incompatibilidad de caracteres, pero dicha incompatibilidad ha sido invocada en forma autónoma e independiente del consentimiento mutuo. Y de la clasificación expuesta por el art. 267 no hay ninguna fracción que expresamente mencione dicha incompatibilidad.

VIII.—No pueden dejarse en manos de los particulares, los intereses de considerable importancia, tales como la subsistencia y educación de los hijos, así como la garantía en la pensión alimenticia al cónyuge inocente. Y esto es lo que hace la ley en tratándose del divorcio por mutuo consentimiento. Por eso también estamos en su contra.

IX.—De ahí la verdadera necesidad de que los cónyuges den una verdadera fundamentación a su demanda y soliciten el divorcio haciendo mención expresa de la causal que por su gravedad se pretendía callar; ya que siendo del conocimiento del juez, éste podrá hacer una amplia valorización de la conducta y de ese modo será más justo en su decisión.

X.—Consideramos necesaria una reforma a las fracciones antes mencionadas y principalmente la referente al consentimiento mutuo, debiéndose precisar si la causal de divorcio es el mutuo consentimiento o incompatibilidad de caracteres, y si fuera posible suprimir dicha fracción a fin de limitar los abusos a que esta causal ha dado lugar y de ese modo se lograra una mayor estabilidad en los matrimonios. Si así fuera, se lograría el objetivo que con este trabajo nos hemos propuesto.

BIBLIOGRAFIA

APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de 1917 a 1965. Cuarta Parte. Tercera Sala. 1965.

ANUARIO ESTADISTICO COMPENDIADO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Talleres Gráficos de la Nación, México. 1969.

AGUILAR GUTIERREZ ANTONIO. Síntesis del Derecho Civil. U.N.A.M. 1966.

ALVEAR ACEVEDO CARLOS. Historia de México. Edit. Jus. México, 1968.

BONNECASE JULIAN DE. Elementos de Derecho Civil. Vol. 1. T.I. ed. José M. Cajica, Jr.

CASTAN TOBENAS JOSE. Derecho Civil Español. Vol. 1. I. Madrid, Edit. REUS (S. A.), 1936.

COUTO RICARDO. Derecho Civil Mexicano. T. I. México. "La Vasconia". 1919.

COLIN Y CAPITANT. Derecho Civil. T. I. Instituto Editorial REUS. 1952.

DE PINA RAFAEL. Elementos de Derecho Civil Mexicano. V. I. Edit. Porrúa, S. A. 1968.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. T. IX. Edit. Bibliográfica Argentina, Bs. Aires.

ESQUIVEL OBREGON TORIBIO. Apuntes para la Historia del Derecho en México. Edit. Polis. México, 1937.

ESCRICHE JOAQUIN. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Librería Rosa.

FOUSTEL DE COULANGES. "La Ciudad Antigua". Edit. Nueva España, México, 1944.

GALLARDO RICARDO. Divorcio, Separación de Cuerpos y Nulidad de Matrimonio en las Naciones Latinoamericanas.

GOLDSTEIN, M. El Divorcio en el Derecho Arg. Ed. Logos. Bs. Aires 1955.

JOSSERAND LOUIS. Derecho Civil. T. I. V. II. Ediciones Jurídicas Europa-América.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES. Ediciones Andrade, S. A. México, 1964.

LAFAILLE, H. Derecho de Familia. Edit. Bibliográfica, Arg. Bs. Aires. 1930.

MENDIETA Y NUÑEZ LUCIO. El Derecho Precolonial. Porrúa Hnos. y Cia., México. 1937.

MAZEAUD, HENRY Y LEON JEAN.—Lecciones de Derecho Civil. T. I. V. III. La Familia. Edit. Europa-América. Bs. Aires.

OROZCO Y BERRA. Historia Antigua y de la Conquista de México. T. I.

PLANIOL Y RIPERT. Derecho Civil Francés. T. II. V. II. 1939. Cultura S. A. Habana.

JOSE RIMBLAS Y RIMBLAS. Legislación Española de Divorcio. Librería Bosch, Barcelona, 1932.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. T. I. Edit. Robredo, 1962.

GEORGE C. VAILLANT. La Civilización Azteca. Fondo de Cultura Económica.

AGUSTIN VERDUGO. Principios de Derecho Civil Mexicano. T. III. Tipografía de Alejandro Marcué, 1887.