



Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho

Análisis y Juicio Crítico de las Causales de
Divorcio Contempladas en el Artículo 267
del Código Civil Vigente.

T E S I S
QUE PARA OPTAR AL
TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

FARID MALUF GALLARDO

MEXICO, D. F.

1975



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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 MIS PADRES

FARID

Y

ERNESTINA

A MIS HERMANOS

ANTONIO

TERESA

YAMEL

Y

DALEL

A TODOS LOS MAESTROS
DE LA FACULTAD DE DE
RECHO.

AL. LIC. ALVARO URIBE SALAS
POR EL ESmero Y CONSEJOS EN-
LA ELABORACION DE ESTA TESIS

AL. LIC. JOSE LUIS SANCHEZ.

PROLOGO

Desde hace un tiempo, relativamente reciente, dos valiosas consideraciones han venido determinando significativos cambios en la estructuración y modalidades de las instituciones jurídicas civiles ubicadas en el ámbito de las relaciones familiares: la primera, consiste en el acentamiento que la doctrina, la ley y la jurisprudencia marcan la esencial nota de interés público que distingue a las propias instituciones. La segunda, en el proceso legal igualitario de la mujer y el hombre, que pone a ambos, según un criterio de estricta equidad, en el mismo nivel.

Esas estimaciones permiten examinar viejas instituciones destacando algunos nuevos significados y matices. Tal ocurre, y de ahí la selección de ese tema para mi tesis profesional, con el divorcio y sus causales, que si bien producen la disolución de un vínculo de máximo interés público, cual es el matrimonio, no dejan de justificarse en cada caso, y precisamente por altas razones de trascendencia social.

En congruencia con este punto de vista de evaluación jurídico social del divorcio y de sus causas, principio por referirme al campo de ubicación de la materia, esto es, al derecho familiar destacando la importancia del matrimonio y de la familia, núcleo social por excelencia.

Con posterioridad, procuro resaltar el peso de las graves razones de interés público que fundamentan, según cada causal la disolución del ligamen conyugal.

Aludo también a las nuevas normas, tanto a las específi-

2.

cas o substanciales sobre divorcio (v.g., las que previenen nove dosas causales), como a las que disponen la condición igualitaria de los sexos en la materia tratada.

No obstante, reconozco las numerosas deficiencias y limitaciones de este trabajo, y en razón de ello apelo a la indulgencia del H. Jurado en su juicio acerca del mismo.

I N D I C E
CAPITULO PRIMERO

	Pág.
UPICACION DEL DIVORCIO DENTRO DEL DERECHO FAMILIAR	
I.-Concepto e importancia del Derecho Familiar.....	2
II.-La familia como núcleo formativo de la sociedad.....	5
III.-El matrimonio como elemento de sustentación de la familia.....	9
IV.-Breve referencia específica al matrimonio.....	12
V.-Las causas de divorcio como supuesto del Derecho Familiar.....	22

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES DEL DIVORCIO

I.-Concepto y sistemas de divorcio.....	25
II.-Justificación ético jurídica del divorcio.....	28
III.-Referencias históricas del divorcio.....	31
IV.-Breve reseña del divorcio en el Derecho Comparado....	41

CAPITULO TERCERO

EL DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO

I.-El Código Civil de 1870 para el Distrito Federal y Territorio de Baja California.....	46
II.-El Código Civil de 1884 para el Distrito Federal y Territorio de Baja California.....	48
III.-Ley del 29 de Diciembre de 1914.....	50
IV.-Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.....	54
V.-Código Civil Vigente.....	55
VI.-Clasificaciones de las causas de Divorcio.....	61

CAPITULO CUARTO

EXAMEN ESPECIFICO DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO FEMINEAS POR EL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL.	Pág.
I.-Causales de relevancia delictiva.....	66
II.-Causales motivadas por hechos inmorales.....	98
III.-Causales por hechos u omisiones contrarios al estado- matrimonial.....	101
IV.-Causales motivadas por determinados vicios.....	110
V.-Causales motivadas por ciertas enfermedades.....	113
CONCLUSIONES.....	121
BIBLIOGRAFIA.....	123

ANÁLISIS Y JUICIO CRÍTICO DE LAS CAUSALES DE
DIVORCIO CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 267 DEL
CÓDIGO CIVIL VIGENTE.

Capítulo Primero.

Ubicación del divorcio dentro del
Derecho Familiar.

- I.-Concepto e importancia del Derecho Familiar.
- II.-La familia como núcleo formativo de la sociedad
- III.-El matrimonio como elemento de sustentación de la familia.
- IV.-Breve referencia específica al matrimonio.
- V.-Las causas de divorcio como supuesto del Derecho Familiar.

I.-CONCEPTO Y INFLUENCIA EN EL DERECHO FAMILIAR.-A partir de época relativamente reciente, los doctrinarios de Derecho Civil, con base en la importancia siempre creciente de la familia - y en la observación de las singularidades que asisten a las normas que específicamente la regulan, han venido sosteniendo la autonomía del complejo jurídico que éstas integran y al cual denominan, por razón lógica, Derecho Familiar.

Definido sencilla pero ciertamente como "el examen sistemático de las diversas reglas jurídicas que se ocupan del grupo familiar y de las relaciones de los diversos miembros de dicho grupo entre sí" (1), el aludido Derecho comprende las numerosas instituciones que dan sustentación y estabilidad a la familia y permiten la subsistencia y la vinculación armónica de sus componentes.

Desde luego, la autonomía de este Derecho (que no independencia, por cuanto que primordialmente se reconoce su pertenencia al ámbito del Derecho Civil), se funda en especiales caracteres distintivos. A ellos hace alusión Roberto de Ruggiero en los siguientes términos: "De las distintas partes en que según la tradición escolástica que arranca de la doctrina romana, se subdivide el derecho privado, la del derecho de familia es la que ofrece un carácter más singular. Todo concurre a imprimirle esta especialidad; tanto que parece que el derecho de familia se destaca y separa de las demás ramas del derecho privado; su historia, en fundamento racional y social de sus instituciones, el marcado carácter ético de sus normas, sus relaciones con el derecho público, -

(1).-Benjamín Flores Barroeta, "Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil", México 1965, edición de la Universidad Iberoamericana, p. 285.

la estructura interna de sus relaciones..." (2)

Mas debe decirse que, no obstante la ubicación civilista-tradicional de la materia, a últimas fechas se ha iniciado un movimiento en la doctrina y aún en la legislación positiva, que -- tiende a situarla dentro del campo del Derecho Público, precisamente por el acentuado interés colectivo social, que entraña la problemática familiar. Al respecto expresa Benjamín Flores ----- Barroeta, "se inicia ya, tanto en la doctrina como en las legislaciones, un movimiento que tiende a la organización jurídica -- familiar desde un punto de vista público, trascendente, y hasta se han elaborado Códigos y proyectos de Códigos específicos de la familia; sobre todo con medidas esforzadas por la protección y conservación del grupo familiar, actualmente tan descompuesto. Es de desearse agrega que este movimiento culmine con éxito, en beneficio del grupo, que en el último término significará también el beneficio del individuo y del Estado" (3).

El maestro Rafael Rojina Villegas sustenta un criterio -- distinto al anterior, pues niega que el derecho de familia pueda pertenecer al Derecho Público, toda vez que las normas de éste tienen por objeto estructurar al Estado, definir sus órganos y funciones y regular las relaciones entre los mismos y los particulares, en tanto que, en cambio, todas las normas que regulan la conducta de los particulares, independientemente del interés -- en juego o de la igualdad o desigualdad de sus situaciones jurídicas, son normas de Derecho Privado, por cuanto que no se refieren

(2).--Roberto de Ruggiero, Instituciones de Derecho Civil, Traducción de Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Teijeiro Tomo II, p. 657.

(3).--Obra citada, p. 286.

en ninguno de sus aspectos a la estructuración jurídica del Estado. Por consiguiente, en virtud de referirse a relaciones entre particulares, el derecho de familia pertenece por entero al derecho Privado, no obstante que tutele intereses generales o colectivos y, por ello, sean sus normas irrenunciables. Por lo demás, y desde otro punto de vista, debe hacerse la distinción entre el derecho civil patrimonial y el familiar. En aquél, las normas regulan la organización jurídica del patrimonio y las relaciones entre particulares valorizables en dinero. Por el contrario, en derecho familiar la nota principal se refiere a la regulación de los vínculos no patrimoniales que se crean por el parentesco, el matrimonio y la incapacidad de ciertos sujetos. Solo de modo secundario el derecho de familia regula relaciones patrimoniales, tanto en lo que se refiere al régimen de los bienes en el matrimonio, como a lo que atañe a la administración de los intereses de los que están sujetos a patria potestad o tutela. En resumen, y según agrega textualmente el citado maestro, "Atendiendo a las características del derecho de familia, tanto por lo que se refiere a su aspecto no patrimonial, cuanto por lo que atañe a su carácter de estatuto imperativo, irrenunciable, fuera del campo de la autonomía de la voluntad, e integrado por normas de indiscutible interés público y superior, consideramos que debe separarse del derecho civil patrimonial, para integrar una rama autónoma dentro del derecho privado" (4).

(4).- Rafael Fojina Villagas, Derecho Civil Mexicano, Tomo segundo Derecho de Familia, Volumen I, México 1959, Antigua Librería Robredo, ps. 11-12.

Una definición más substancial, que mira al contenido de la materia a estudio, es la elaborada por Julián Bonnecasse al tenor siguiente: "Por derecho de familia entendemos el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia" (5).

De este modo, quedan comprendidas todas las instituciones que regulan los diversos ligámenes familiares, esto es, básicamente del parentesco, los alimentos, los esponsales, el matrimonio, el divorcio, la filiación, la adopción, la patria potestad, la tutela, la curatela, la emancipación, concubinato y reconocimiento de hijos.

Basta la sola mención de tales instituciones para que emerja a plenitud la importantísima significación del derecho familiar, que, no obstante, puede resumirse en pocos términos: este complejo jurídico, a través de ellas, regula la integración y continuidad de la célula social por excelencia: la familia a la que en seguida nos referiremos, así sea someramente.

II.-LA FAMILIA COMO NUCLEO FORMATIVO DE LA SOCIEDAD.-Institución social fundamental, la familia es la estructura determinante en la formación de las sociedades y del Estado. Por ello señala Luis Recaséns Siches: "En una u otra forma, en casi todas las culturas y civilizaciones, ha dominado la idea de que la sociedad será como sean las familias. Si las familias están bien establecidas, bien ordenadas y funcionan bien, ellas serán -

(5).-Julián Bonnecasse, "La filosofía del Código de Napoleón Aplicada al Derecho de Familia", Trad. de José M. Cajica, Puebla México, 1945, p. 33.

la fuente de bienestar, grandeza y prosperidad sociales (6).

Toda vez que en la composición de la familia han de converger normas de variada índole (moral, social, religiosa, jurídica), las definiciones de la institución son numerosísimas, acen tuándose en especial, en no pocas de ellas, alguna de esas cali ficativas, según sea el enfoque con que cada autor la contempla. De entre tales definiciones, sólo citaremos las siguientes; for muladas por los autores que en cada caso se citan:

MacIver: "La familia es un grupo, definido por una rela ción sexual suficientemente precisa y duradera, para proveer a la procreación y crianza de los hijos" (7).

Messineo: "Familia, en sentido estricto, es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí por un víncu lo colectivo, recíproco e indivisible, de matrimonio, de paren tesco o de afinidad (familia en sentido naturalístico), y que constituye un todo unitario" (8)

Pueyo Laneri: "La familia es una institución basada en el matrimonio, que vincula a cónyuges y descendientes, bajo fór mulas de autoridad, afecto y respeto, con el fin de conservar, propagar y desarrollar la especie humana en todas las esferas de la vida" (9).

Por cuanto que esta última parece ser la más completa, examinaremos brevemente sus elementos.

a).-Es una institución por que está establecida o funda--

(6).-Luis Recaséns Siches, Tratado General de Sociología, México, 1970, Ed. Porrúa, S.A., p. 466.

(7).-Luis Recaséns Siches, Tratado General de Sociología, México, 1970, Ed. Porrúa, S.A., p. 470.

(8).-Francesco Messineo, Manual de Derecho Civil y Comercial, de Santiago Bentes Melendo, Buenos Aires, 1954, t. III, p. 1.

(9).-Fernando Pueyo Laneri, Derecho Civil, t. VI, Derecho de Familia, Vol. I, Santiago de Chile, 1959, ps. 17-18.

3., viniendo desde muy antiguo debido a una necesidad natural y social. Está enraizada en la organización de la sociedad, y no es ni transitoria, ni excepcional, ni susceptible de desaparecer al efecto de una circunstancia.

b).- Esta basada en el matrimonio.

En este punto conviene aclarar que, si bien Fueyo Laneri estima que "es imprescindible el precedente del matrimonio para considerar la existencia de la familia" (10), su aseveración resulta muy discutible, pues aceptándola se llegaría al extremo de no considerar como familias las que se forman por relaciones de concubinato, lo cual es inaceptable dado el gran número de familias dimanadas de dicha relación, especialmente, por cierto, en nuestro país. Lo que al respecto puede resumirse es que, si bien el matrimonio no es imprescindible para la integración de la familia, si es, por lo menos deseable, en virtud de que él entraña una mayor estabilidad jurídica, moral y social para la familia.

c).- Que vincula a cónyuges y sus descendientes. Marido y mujer, padres e hijos, son los sujetos de vinculación en la composición de la familia propiamente dicha. Los demás son naturalmente parientes y familiares, pero no componen la institución de la familia.

d).- Bajo fórmulas de autoridad, afecto y respeto recíproco. "La realidad dice Fueyo Laneri nos enseña que para el buen desarrollo y la conservación de cualquier agrupación o escuela de formación se requiere la jerarquía y el mando discreto. Si esa --

(10).- Idem., p. 18.

agrupación, por añadidura, está vinculada o enraizada por la san gre, fácil es pretender y conseguir que las relaciones estén --- precedidas por el afecto y el respeto recíproco" (11).

Por cuanto que la familia está ordenada jurídicamente -- al objeto principal del mantenimiento, educación, instrucción y asistencia de sus miembros incapaces para proveer por sí mismos, a ella se dirigen los especiales cuidados del Estado, que la --- observa como un núcleo social primario y un ente político embrio nario en el que predomina el interés general, más que el interés de los individuos, esto es, el interés superior del grupo fami-- liar, mismo grupo del que habrán de salir los futuros ciudadanos. Por consiguiente, el propio Estado dirige a la familia, persis-- tentemente, su actividad concreta de asistencia material y moral (además de la actividad legislativa, consistente en el estableci miento de normas). Así, tiende a salvaguardar los institutos sin gulares propios de la familia. (12).

Por esas y otras varias razones, "es unánime la afirma-- ción de que la familia constituye la institución social fundamen tal", pues "en efecto, la socialización del individuo comienza - en la familia, y sigue desenvolviéndose bajo la influencia predo minante de la familia durante los años infantiles y mozos en los que la impresionabilidad y receptividad son mayores" (13).

Siendo la familia la institución social más universal, - tiene en todas, o por lo menos en la mayor parte de sus formas,-

(11).- Idem, p. 18.

(12).- Messineo, ob. cit., T. III, p. 30.

(13).- Recaséns, ob. cit., p. 469.

Las siguientes características:

1.- Una relación sexual continuada.

2.- Una forma de matrimonio, o institución equivalente, de acuerdo con la cual se establece y se mantiene la relación sexual.

3.- Deberes y derechos entre los esposos y entre los padres y los hijos.

4.- Un sistema de nomenclatura que comprende el modo de identificar a la prole.

5.- Disposiciones económicas entre los esposos y en relación a las necesidades propias de la manutención y educación de los hijos.

6.- Un hogar, aunque sobre él no haya exclusividad de la familia (14).

La concurrencia de estos caracteres permiten individualizar a la familia moderna, que no es otra que la conyugal monógama, que se funda en innumeras pero armonizadas normas de naturaleza social, jurídica, moral y, también, religiosa.

III.- EL MATRIMONIO COMO ELEMENTO DE SUSTENTACION DE LA FAMILIA.- Tradicionalmente, se ha reconocido que el matrimonio constituye la base fundamental de la familia y, por consiguiente, del derecho familiar. En ello, el criterio de la generalidad de los autores es coincidente, como lo prueban los siguientes conceptos de dos de ellos.

Ruggiero: "El matrimonio es institución fundamental del derecho familiar, por que el concepto de familia reposa en el de-

(14).- Idem., p. 470.

matrimonio como supuesto y base necesarios. De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades, y cuando no hay matrimonio, sólo pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por -- benigna concesión y aún así son éstos de un orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera" (15).

Valverde: "El matrimonio es la base fundamental de la familia, es el centro de la misma, y las demás instituciones que -- integran el derecho de familia no son más que consecuencias o complementos de aquél. Por esta razón, el matrimonio es un instituto jurídico; pero acaso de mayor importancia que todas las demás --- instituciones del derecho privado, por que forma o constituye --- el fundamento de la organización de la sociedad civil, y representa, a su vez, la completa comunidad de vida de un hombre y una -- mujer, reconocida, amparada y regulada por el Derecho" (16).

No obstante los anteriores asertos, Rafael Rojina Ville--gas destaca que en el derecho mexicano, a partir de la ley de Relaciones Familiares, de 9 de abril de 1917, se sustenta el criterio perfectamente humano de que la familia está fundada en el parentesco por consanguinidad y, especialmente, en las relaciones -- que origina la filiación, tanto legítima como natural. En conse--cuencia, "el matrimonio deja de ser el supuesto jurídico necesaa--rio para regular las relaciones de la paternidad, de la materni--dad y de la patria potestad, ya que tanto los hijos naturales --- como los legítimos resultan equiparados a efecto de reconocerles-

(15).- *Op. cit.*, p. 712.

(16).- Calixto Valverde y Valverde, *Tratado de Derecho Civil*, Valladolid, 1920, 5 tomos, T., p. 48.

en el Código vigente los mismos derechos y someterlos a la potestad de sus progenitores" (17).

De todas suertes, el humanista reconocimiento de nuestras leyes civiles a ciertos efectos del concubinato relacionados con los hijos, no altera el criterio dominante, que sostiene la preeminente importancia del matrimonio, pues como claramente dilucidada, ésta es la forma jurídica relativa al hecho natural de la unión sexual y la descendencia, en tanto que el concubinato es forma de hecho de expresión de tales datos naturales, con lo cual se comprende que el matrimonio se considera en Derecho la típica y jurídica y no el concubinato y que de aquí resulten consecuencias normativas grandemente distintas. A esto agrega el citado autor, de modo textual: "Conviene advertir que el concubinato, como situación de hecho, no necesaria ni ordinariamente es proscrito por la ley. Solamente por no ser la forma establecida por la ley, carece de los efectos jurídicos propios del matrimonio. Así entre los concubinos no se establecen los derechos y deberes jurídicos de la cohabitación, de la fidelidad, del débito carnal, de los alimentos" (18).

Por lo expuesto, es de resumirse que el matrimonio, no siendo precisamente imprescindible para la formación de la familia, si es el instituto básico de su sustentación jurídica y moral. No en vano ha sido definido, expresivamente, como "la unión que no sólo es de cuerpos, sino que también de almas; que tiene carácter de permanencia y de perpetuidad; que se origina en el

(17).- Ob. cit., p. 238.

(18).- Ob. cit., ps. 315-316.

amor y se consolida con el afecto sereno que excluye la pasión -- desordenada y la mera atracción sensual; que reconoce por fin, -- no sólo la procreación de los hijos y la perpetuación de la especie, sino que también la asistencia recíproca y la prosperidad económica; que crea una comunidad de vida indisoluble que engendra deberes recíprocos entre los esposos y de los esposos para con la prole" (19).

Podemos, pues, puntualizar, con George Renard, que la familia es una institución la primera de las instituciones y que -- el matrimonio es el acto de su fundación, acto que por dar lugar al nacimiento de la institución familiar, está regido por normas inspiradas en los fines de la propia institución (20).

IV.- BREVE REFERENCIA ESPECÍFICA AL MATRIMONIO.- Toda vez que el matrimonio es el vínculo que el divorcio disuelve, creemos indicado, antes de abordar el estudio de esta última institución- tema central del presente trabajo, hacer una mención de los principales aspectos del propio matrimonio: concepto, su evolución y su naturaleza jurídica.

a).-Concepto.-"Es opinión corriente dice Castán Tobeñas la de derivar la palabra castellana matrimonio, por conducto de la latina matrimonium, de las voces matris munium, carga, gravamen o cuidado de la madre. Las Decretales de Gregorio IX decían comentando esta derivación que para la madre, el niño es antes del parto oneroso, doloroso en el parto y después del parto gravoso por cuya razón el legítimo enlace del hombre y de la mujer se ha

(19) .- Ruggiero, ob. cit., T. II p. 714

(20) .- Cit. por Recasens, ob. cit., p. 472.

denominado matrimonio, más bien que patrimonio" (21).

Considerado como vínculo, el matrimonio suele definirse desde tres puntos de vista: jurídico formal, sociológico y finalístico. En ese orden mencionamos un ejemplo de cada enfoque:

"El matrimonio es el estado de dos personas, de sexo diferente, cuya unión ha sido consagrada por la ley" (Baudry Lacan- tinerie y Houques Fourcade).

"Es el matrimonio una relación más o menos duradera entre el hombre y la mujer, que se prolonga más allá del acto de la reproducción hasta después del nacimiento de la progenitura" (Westermack).

"La unión formada entre dos personas de sexo diferente con el propósito de una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física y de todas las relaciones que son su consecuencia" (Ahrens) (22).

Conjuntando las tres orientaciones señaladas, puede destacarse que el matrimonio es el vínculo entre un hombre y una mujer, consagrado por la ley, mediante el cual se instituye una comunidad plena de vida, física y espiritual, que tiende a la reproducción de la especie y a ser permanente.

b).-Evolución.- En la evolución hacia el concepto moderno del matrimonio han influido primordialmente tres apreciaciones de la institución, a saber: el concepto romano del propio matrimonio, el concepto canónico y el carácter laico.

1.-Concepto romano del matrimonio.-Fuente principal de -

(21).- José Castán Tobeñas, Derecho Civil Español y Foral Madrid, 1941, T. III, p. 452.

(22).- Citados por Castán Tobeñas, idem., p. 453.

la potestad paterna, la "justae nuptiae" o "justum matrimonium"--- es el matrimonio legítimo, conforme a las reglas del Derecho --- Civil de Roma.

El interés político y el interés religioso hacían nece--saria, en la primitiva sociedad romana, la continuación de cada familia o "gens" por el bien de los hijos sometidos a la autori--dad del jefe. En esto, fundamentalmente, estriba la importancia del matrimonio, siendo su fin esencial la procreación de los hi--jos. Se explica también por ello, la consideración que disfruta--ba la esposa en la casa del marido y en la ciudad. Con el matri--monio, la mujer entraba a formar parte de la familia civil del --marido, que tenía autoridad sobre ella, como un padre sobre su --hijo, y se hacía además propietaria de todos sus bienes. (23)

En la época clásica, Modestino definió claramente la --- asociación conyugal: "es la unión del hombre y de la mujer, im--plicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos" (24).

Bajo el Imperio, los lazos del matrimonio se relajaron ---- bastante con las costumbres del tiempo. Ante ello, el culto pri--vado perdió su importancia, llegando inclusive las Instituciones de Justiniano a omitir la alusión a la "communicatio divini et --humani" entre los cónyuges (25).

A decir de Jémolo, los romanistas coinciden en la apre--ciación de que el derecho romano fundó el instituto matrimonial, en

(23).--Eugene Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, Traduc--ción, de José Fernández González, México, 1953, Editora Na--cional, S.A., ps. 103-104.

(24).--cit. por Petit, ídem, p. 104.

(25).--Idem, misma p.

la "affectio maritalis" y en el "honor matrimonii", que consis --
tía en hacer a la mujer participe del rango y de la dignidad del
marido. La affectio maritalis vendría a ser la voluntad conti --
nua de los cónyuges de estar unidos en matrimonio; la convivencia
constituiría la base material y visible de la unión (26).

2.- Concepto Canónico del Matrimonio.-- Debido a la pre-
ponderancia tenida desde entonces por la Iglesia Católica, co --
mienza en el siglo IX la regulación del matrimonio por normas ca-
nónicas, aunque tímidamente, no siendo sino hasta el Concilio de-
Trento que toda la materia relativa a ese vínculo es regulada ca-
nónicamente, afirmándose corresponder a la exclusiva competencia-
de la Iglesia la disciplina sobre esa materia, por pertenecer és-
ta a los actos concernientes al estado y condición de las perso-
nas, campo más vasto tenido por la Iglesia en exclusividad para -
su reglamentación.

A partir, pues, de dicho Concilio se ordena necesariamen-
te la intervención del párroco y la celebración del matrimonio -
"in facie ecclesie": los esposos, después de tres publicaciones -
efectuadas en tres días festivos y ante los fieles congregados -
por el oficio de la misa, y durante ésta, deben comparecer ante -
el párroco, quien en presencia de dos o tres testigos, los une y -
bendice la unión, extendiendo en seguida la partida correspondien-
te, que conservará en los registros parroquiales.

Según la concepción canónica, el matrimonio es un sacra -
mento solemne cuyos ministros son los mismos esposos, siendo el -
sacerdote un testigo autorizado por la Iglesia; la unión de los -

esposos es la imagen de una unión de Cristo con la Iglesia, y como ésta, indisoluble. El vínculo es creado por la voluntad de los esposos, ya que es su libre consentimiento el que genera el ligamen conyugal; pero su consagración, ante la Iglesia, merced a la bendición nupcial, lo eleva a sacramento, y como el sacramento ha sido instituido por Dios, y Dios mismo sanciona la unión, ésta es indisoluble. "Según las palabras del Evangelio los cónyuges no son ahora sino una misma carne ('itaque iam duo non sunt, sed una caro') y la unión no se puede disolver si no es por la muerte ('quos Deus coniunxit, homo non separet'). Esta es la base teológica de la relación y se pretende conciliar con ella la base jurídica" (27).

De conformidad con estos caracteres, el profesor Knetch define el matrimonio canónico como "la unión legal, elevada por Cristo a sacramento, de un hombre y una mujer para la comunidad de vida recíproca y perpetua, espiritual y corporal" (28).

3.-Concepto Laico del Matrimonio.-Siendo el "laicismo" -- la "doctrina que defiende la independencia del hombre o de la sociedad, y sobre todo del Estado, de toda influencia eclesiástica o religiosa" (29), se entiende que el concepto laico del matrimonio implica la no ingerencia de la Iglesia ni de la religión en la constitución y regulación del instituto.

En antítesis, pues, con el matrimonio canónico surge el laico o civil, defendido principalmente con base en los siguientes argumentos:

(27).-Ruggiero, ob. cit., ps. 717-718.

(28).-Castán Tobeñas, ob. cit., p. 470.

(29).-Nuevo Diccionario Ilustrado Sopena de la Lengua Española -- p. 617.

1o.-El matrimonio es una institución de suyo importante - en el orden social y civil, y siendo de índole jurídica, como jurídico es también el contrato por que se actúa en todos los casos, y jurídicas igualmente las relaciones que del contrato dimanar y la institución comprende, es al Estado, en cuanto superior-órgano declarativo y ejecutivo del derecho, a quien justamente ha de corresponder la regulación del matrimonio y la potestad de presidir su celebración.

2o.-No afecta a esta doctrina el carácter religioso y sacramental del matrimonio, pues nada impide que pueda separarse en éste la razón de sacramento y la de contrato; la regulación de --aquel pertenecerá a la Iglesia, pero la del contrato es exclusivamente del Estado.

3o.-Los principios de libertad de conciencia y de igualdad civil hacen aconsejable que el Estado regule una forma matrimonial que sea aplicable a todos los ciudadanos, sean de cualesquiera clase y condición, e independientemente de la religión que profesen (30).

En nuestro país, desde los Códigos Civiles de 1870 y 1884 el matrimonio ha quedado totalmente reglamentado por la ley civil, debiendo celebrarse ante el Juez del Registro Civil competente; -asimismo, toda la materia relativa (impedimentos, nulidad, efectos de la institución), así como la del divorcio, están igualmente reguladas sin ninguna influencia eclesiástica. En tal sentido, el artículo 130 de la Constitución de 1917 declara que "El matrimonio es un contrato civil" y que "Este y los demás actos del es-

(30).- Castán Tobeñas, ob. cit., p. 494.

tado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyen".

Son en este sentido laico las definiciones que hemos dejado transcritas en incisos anteriores.

c).-Naturaleza Jurídica del Matrimonio.-Este tema ha sido de arduo debate entre los tratadistas, en razón de lo cual no son pocas las teorías formuladas para dilucidarlo. Sin embargo, sólo tres han sido las posiciones fundamentales en orden al problema: la institucionalista, la contractualista y la estatista, a las cuales en seguida nos referiremos.

1.-Teoría Institucionalista.-Oviamente, es la que considera al matrimonio como institución, esto es, como un conjunto organizado de preceptos jurídicos que constituyen un cuadro completo y que goza de una cierta autonomía (31). O bien, "Como conjunto de normas jurídicas, de igual naturaleza, que regulan un todo orgánico y persiguen una finalidad de interés público (32).- Sobre este concepto básico de institución, es que Julian Boncasse define al matrimonio como "una institución constituida por un conjunto de reglas de Derecho esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos, y, por tanto, a la familia, una organización social y moral que corresponda a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todo momento irradian de la noción de Derecho" (33).

(31).-Luis Recaséns Siches, Tratado General de Filosofía del Derecho, México, 1970, Ed. Porrúa, S.A., p. 2.

(32).-Boncasse, cit. por Flores Barroeta, ob. cit., p. 313.

(33).- Idem, p. 314.

Por su parte Rafael Rojina Villegas expresa que el matrimonio constituye una verdadera institución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto, el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez como lo fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas. Pero desde este punto de vista se estudia el matrimonio tomando en cuenta sólo su aspecto de sistema normativo y se prescinde del acto jurídico que le da origen, así como del estado que crea entre los consortes. Unicamente se atiende al aspecto normativo externo que organiza el derecho objetivo en razón de las finalidades del matrimonio, es decir, se toma en cuenta sólo la estructura legal que en forma destacada viene a determinar el conjunto de derechos y obligaciones que caracterizan el estado matrimonial (34).

Se tacha, pues de incompleta a la teoría de la institución.

2.-Teoría Contractualista.-Al secularizarse el matrimonio, la apreciación laica heredó de la tesis canónica el solo dato de que aquél es un contrato, pues la Iglesia lo conceptuaba y conceptúa como un "contrato natural" elevado a la dignidad de sacramento. Fué entonces calificado por la ley como un contrato civil o sea, como un acto en que dos partes manifiestan su consentimiento para producir consecuencias de derecho (los contrayentes expresando su acuerdo de unirse para las finalidades del matrimo

nio).

La base fundamental de esta tesis estriba en el hecho de que precisamente los contrayentes deben manifestar su consentimiento ante el Juez del Registro Civil para unirse en matrimonio. De este acto se sigue que deben aplicarse todas las reglas relativas a los contratos.

Pero, por contra, certeras críticas invalidan los alcances de esta teoría; ellas pueden puntualizarse al tenor siguiente:

1o.-No surgen de este contrato obligaciones de carácter patrimonial de modo substantivo, sino eminentemente morales.

2o.-En cuanto al objeto, no nacen, como en los contratos-prestaciones o servicios determinados, sino la entrega recíproca de dos personas en su integridad, con los deberes más amplios y complejos, del más variado orden, en favor del otro cónyuge y de la familia común.

3o.-En lo que respecta a la causa, en tanto que en los contratos consiste en el interés pecuniario o la mera liberalidad, en el matrimonio, por lo contrario, no puede admitirse ninguna de estas posibilidades, y la causa no puede ser otra, en el terreno de los principios, que la atracción personal resultante del amor.

4o.-Tampoco hay contratos de efectos personales perpetuos, como sucede con el matrimonio.

"Es por estas razones dice Fueyo Laneri que la doctrina moderna insiste en negarle al matrimonio carácter de contrato; -- al menos en su fondo, puesto que en su forma nace, principalmente, de una declaración de voluntad de los contrayentes" (35).

3.-Teoría Estatista.-Desarrollada por el jurista italia - no Antonio Cicu, esta teoría sostiene que el matrimonio no es un contrato, sino un acto del poder estatal.

El citado autor expresa que el matrimonio no sólo no es - contrato en el fondo (por no poder acordar los contrayentes el - régimen legal a que han de quedar sometidos, mismo que fija el - Estado), sino que tampoco lo es en la forma. Fundamenta esta úl - tima aseveración expresando que, a diferencia de la generalidad de los contratos formales en los que la falta de forma produce - la nulidad, en el matrimonio, la no concurrencia de la forma (la - intervención del Juez del Registro Civil), simplemente impide la - constitución del matrimonio, esto es, en tales casos éste resul - taría inexistente. De ello se sigue que dicha intervención del - órgano del Estado es la que dá existencia a la unión conyugal. - "Estas consideraciones dice Cicu ponen en claro la especial im - portancia que tiene el hecho de que la declaración de voluntad - de los esposos deba ser dada al Juez, y por él recogida personal - mente en el momento en el que se prepara para el pronunciamiento; - y que toda declaración o contrato realizado entre los esposos no - tiene ningún valor jurídico. Nosotros agrega deducimos de esto - que la ley no considera el matrimonio como contrato tampoco for - malmente y que la concorde voluntad de los esposos no es más que - condición para el pronunciamiento: éste y sólo éste es constitu - tivo del matrimonio" (36).

Dicho pronunciamiento, que es la declaración del Juez - del Registro Civil en el sentido de que se ha contraído el matri

monio, es precisamente el acto de poder estatal merced al cual queda constituido el vínculo conyugal.

Al presente, esta parece ser la tesis de mayor aceptación sobre la naturaleza jurídica del matrimonio.

V.-LAS CAUSAS DEL DIVORCIO COMO SUPUESTO DEL DERECHO FAMILIAR.-Los supuestos jurídicos, así como los sujetos de derecho, los objetos jurídicos, las consecuencias de derecho, el nexo jurídico y las relaciones jurídicas, constituyen los conceptos jurídicos fundamentales del derecho en general.

A los efectos de nuestro estudio importa ahora adelantar que, siendo un supuesto jurídico "la hipótesis de cuya realización dependen las consecuencias establecidas por la norma" (37), las causas de divorcio que analizaremos constituyen precisamente un supuesto especial del derecho familiar.

Rafael Rojina Villegas estima que en la materia de derecho familiar son supuestos jurídicos principales: el parentesco, el matrimonio y el concubinato; y secundarios: la concepción del ser, el nacimiento, distintos grados durante la minoría de edad, la emancipación, la mayoría de edad, la edad de sesenta años para los avocados a la patria potestad o a la tutela, la muerte, el reconocimiento de hijos, la legitimación, las causas de divorcio, la nulidad del matrimonio y las causas de disolución de la sociedad conyugal, (38).

A reserva de destacar en capítulos posteriores la importancia del divorcio y las peculiaridades de cada una de las ---

(37).- Eduardo García Maynez, Introducción al Estudio del Derecho. México, 1940, Ed. Porrúa, S.A., Tomo I, P. 212.

(38).- Rafael Rojina Villegas., P. 151.

causales contempladas en el artículo 267 de nuestro Código -- Civil, ahora que ubicamos a éstas como suceso del derecho familiar conviene mencionar a grandes rasgos las consecuencias especiales que el divorcio origina respecto a los consortes, a los hijos y a los bienes, ello en plan de breve exámen previo.

En relación a los consortes, el divorcio extingue el vínculo conyugal y los deja en aptitud de celebrar nuevo matrimonio, con las limitaciones que oportunamente precisaremos.

En cuanto a los hijos, se producen consecuencias principalmente en relación con el ejercicio de la patria potestad que por lo general se concede al cónyuge inocente.

En cuanto a los bienes, el divorcio origina la disolución de la sociedad conyugal, conservándose la obligación, para ambos consortes, de contribuir en proporción a sus bienes, a los alimentos de sus hijos hasta que lleguen a la mayoría de edad, y al de las hijas aunque sean mayores de edad, hasta -- que contraigan matrimonio, siempre y cuando vivan honestamente.

En caso de inocencia de la mujer, ella tiene derecho a alimentos en tanto no contraiga nuevas nupcias y su conducta -- sea honesta. En el caso de inocencia del marido, sólo tiene de -- recho a alimentos cuando se encuentra imposibilitado para -- trabajar y no tiene bienes propios para subsistir.

Obviamente, ubicado ya el divorcio en el ámbito del -- derecho familiar que tal fué el objetivo esencial de este capítulo, en lo subsiguiente nos referiremos con amplitud a toda -- la materia relativa a esta institución disolutoria del matrimonio.

Capítulo Segundo

GENERALIDADES DEL DIVORCIO

- I.-Concepto y sistemas de divorcio.
- II.-Justificación ético jurídica del divorcio.
- III.-Referencias Históricas del divorcio.
- IV.-Breve reseña del divorcio en el Derecho Comparado.

I.-CONCEPTO Y SISTEMAS DE DIVORCIO.-Según enseña Pueyo Laneri, el término "divorcio" proviene del latín "divortium", que significa disolución del matrimonio, pues es forma sustantiva del antiguo "divortere", que a su vez significa separarse. Congruentemente, según el pensamiento etimológico, el divorcio expresa la idea de "dos sendas que se apartan del camino" (39).

Una de las definiciones más aceptadas por su concisión y claridad es la de Colin y Capitant: "Divorcio es la disolución del matrimonio viviendo los dos esposos, a consecuencia de una decisión judicial, dictada a demanda de uno de ellos, o de uno y otro, por las causas establecidas en la ley" (40).

Desde luego, en nuestro derecho tal definición resultaría incompleta, pues no comprende, a más de la decisión judicial, la administrativa que recae en el especial divorcio de ese tipo, previsto por el artículo 272 del Código Civil, y el cual reseñaremos con posterioridad.

Por ello, sería preferible la también breve definición de Benjamin Flores Barroeta: "El divorcio es la disolución del matrimonio, en vida de los cónyuges, por una causa posterior a su celebración, y que deja a los mismos cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio" (41).

Con estas apreciaciones doctrinarias basta por ahora para precisar la idea esencial que se requiere de la institución que nos ocupa para abordar el estudio de sus generalidades.

(39).-Ob. cit., Tomo VI, Vol. I, p. 183.

(40).-Colin y Capitant, Curso Elemental de Derecho Civil, Madrid-1952, Editorial Reus, Tomo I,

(41).-Ob. cit., p. 382.

Se reconocen dos sistemas de divorcio: aquel en que hay disolución del vínculo matrimonial, y el que produce solamente la separación de cuerpos, dejando subsistente el vínculo.

El divorcio por separación de cuerpos deja intacta la obligatoriedad de la conducta fiel, y de la ministración de alimentos, continuando asimismo la prohibición de contraer nuevas nupcias. En consecuencia, sus efectos se reducen a la separación material de los cónyuges y a la consecuente ausencia de relaciones maritales.

Este sistema de divorcio tiene, como todas las instituciones jurídicas, sus detractores u opositores y sus apologistas o seguidores. Entre los primeros se encuentran Marcel Planiol, al emitir los siguientes conceptos: "La separación de cuerpos es una situación cruel, que deja subsistir todas las obligaciones y todas las cargas del matrimonio, y que al mismo tiempo suprime todas las ventajas que puede ofrecer la vida de familia. Cuando se ha perdido toda esperanza de arreglo, esta situación llegaría a ser intolerable, de no tener fin. De Marcere, relator de la ley de 1884, decía: 'Para los esposos la separación de cuerpos es el desarreglo de la vida o el celibato forzoso, es decir, un estado contrario a las leyes sociales, o a la naturaleza humana! Por ello, se ha dejado a los esposos un medio para librarse de él convirtiéndolo su separación en divorcio al fin de tres años" (42).

Y entre los apologistas o seguidores del sistema de separación de cuerpos nada mejor que citar a Ramos Pedrueza, expo --

(42).-Marcel Planiol, Tratado Elemental de Derecho Civil, Trad. de Jose M. Cajica, Puebla, México, 1946, Tomo relativo al divorcio, filiación e incapacidades, p. 106.

niendo emotivamente los argumentos que siguen: "La simple separación sin el divorcio tiene una inmensa ventaja; y es, que abre la puerta de la reconciliación a los dos esposos; en un momento dado se sienten vivamente ofendidos por la injuria más grave que puede haber, por la infidelidad. Pues bien, dejad que pase algún tiempo, dejad que los niños derramen sus primeras lágrimas al ver al padre y a la madre desunidos, dejad que venga la religión poniendo sobre aquella herida un bálsamo incomparable; dejad que las almas buenas hablen ese lenguaje de la resignación y de la dulzura, que es tan convincente; dejad que se cumpla la frase divina del gran poeta castellano: ¡Oh, humanidad, tan pronta al sacrificio; podrá mancharte el vicio y ofuscarte el error, pero eres buena! Y tal vez, aquel matrimonio desgraciado vuelva a contemplar que otra vez se levanta la aurora de la alegría y de la felicidad; tal vez aquel hogar vuelva otra vez a reconstruirse; tal vez con los restos de aquella pobre mansión se pueda levantar otra vez un nido de amor y de cariño. Pero el divorcio viene a impedir esa obra santa.." (43).

Es de suponerse que argumentos similares a éstos especialmente de orden moral y religioso, influyeron notablemente en el hecho de que las legislaciones anteriores a las contemporáneas hayan reconocido persistentemente sólo el divorcio por separación de cuerpos, negándose a admitir el vincular. Sin embargo y como veremos en el próximo inciso, este último ha tenido un proceso creciente de justificación, tanto en la doctrina como en

(43).- Ramos Pedrusza, Conferencias, México, 1952, ps. 14-15.

el ámbito legislativo.

El divorcio vincular, como ya expresábamos, disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias.

Comprende este sistema, al divorcio necesario y al voluntario. En el primero se comprenden los llamados "divorcio sanción" y "divorcio remedio". En lo que respecta al voluntario, -- puede ser judicial o administrativo. Ahora solo los mencionaremos por razones de método, pero con posterioridad haremos el examen de unos y otros.

II.-JUSTIFICACION ETICO JURIDICA DEL DIVORCIO.-En el capítulo precedente quedó delincada la importancia suprema que asiste al matrimonio ante la consideración de que es base de la familia, y ésta, a su vez, de la sociedad. ¿Como, pues justificar la institución que lo disuelve?

El problema es arduo, pues, como dice Rafael Rojina Villegas, en vista de que el derecho familiar representa un máximo ético, el divorcio produce la impresión de que es una solución contraria a los principios de ese orden, puesto que fomenta la inmoralidad de las relaciones familiares, tendiendo a la disolución de la familia misma, para después motivar la corrupción de los hijos (44).

Con ese orden de ideas, Kipp y Wolff expresan que: "La petición de facilidades del divorcio es síntoma del creciente desmoronamiento del matrimonio y prueba la descomposición de la-

(44).- Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, Tomo Segundo, Derecho de Familia, Volumen II, México, 1962. p.250.

vida cada vez mayor en las grandes ciudades" (45).

De todas suertes, el divorcio puede justificarse y se justifica si se parte de la idea de las bases de sustentación y de los fines del matrimonio. En efecto, si éste reposa en los valores esenciales del afecto y la armonía entre los cónyuges, y si sólo con ellos es factible la adecuada formación de los hijos, y la mutua ayuda para sobrellevar todos los embates de la vida, casi resulta natural y lógico pensar que cuando tales vínculos espirituales llegan a faltar en el matrimonio, los fines de éste no pueden tener realización y, en consecuencia, procede el divorcio. Y procede por que, a más de no cumplirse los objetivos del vínculo, también se suscita un estado de oposición entre los cónyuges claramente lesivo a la personalidad de los hijos.

Al respecto, Rafael Rojina Villegas expresa que, a más del trato sexual, el matrimonio debe llevar fundamentalmente una comunión de tipo espiritual, de la que dimana la concordia que debe existir para realizar los fines del propio matrimonio, uno de los cuales, sin ser precisamente el básico será el de la perpetuación de la especie, que no debemos confundir con la relación sexual pura y simple. En atención a esos fines es que el derecho protege y mantiene al matrimonio, pero se entiende que ellos demandan una forma de vida en la que exista absoluta comprensión. Si esto es el matrimonio, evidentemente que será inmoral mantener una unión que sólo formalmente se produjo por la voluntad coin-

(45).-Enneccerus, Kipp y Wolff, Tratado de Derecho Civil, Derecho de Familia, Traducción de Blas Pérez González y José Cas -- Castán Tobeñas, Vol. I, p. 213.

cidente de los cónyuges ante el Juez del Registro Civil; que ya no cumple con la finalidad fundamental y en la que, en lugar de existir esa comunión espiritual entre los consortes, existe una repulsión continúa, un estado que servirá de base, en el supuesto de que hubiese hijos, para provocar su conducta inmoral, ante la discordia constante de sus padres (46).

Ante estas consideraciones, bien se explica la siguiente conclusión de Marcel Planiol: "En resumen, el divorcio es un mal, pero es un mal necesario, por que es remedio de otro mayor. Prohibir el divorcio por que es enojoso, equivaldría a querer prohibir la amputación por que el cirujano mutila al enfermo. No es el divorcio el que destruye la institución santa del matrimonio, sino la mala inteligencia de los esposos, siendo el divorcio el que pone fin a ésta" (47).

Por lo demás, el propio autor francés citado vierte estas fuertes frases, también justificativas de la institución que nos ocupa: "El divorcio, se dice, sacrifica a los hijos en interés de los padres. Pero es éste, otro error. La desgracia de los hijos no es la ruptura legal del matrimonio, sino la ruptura de hecho, la discordia, el odio, el crimen de que son testigos y víctimas fatales" (48).

Todos estos sentimientos negativos entre los cónyuges --- mal avenidos, y sus eventuales trágicos efectos, son los que el divorcio elimina de raíz cuando se dá el infortunio de su concurrencia en un matrimonio. Ante ello, resulta indudable que la di-

(46).- Rafael Rojina Villegas, pag. 251

(47).- Ob. cit., pag. 18.

(48).- Idem. pag. 17.

solución del vínculo se justifica plenamente.

III.- REFERENCIAS HISTORICAS DEL DIVORCIO.-Históricamente tres son los derechos que más fuertemente han impreso sus respectivas influencias en el proceso evolutivo de la institución del divorcio. Ellos son : el romano, el canónico y el francés liberal a los que en seguida nos referiremos.

a).-DERECHO ROMANO.-En cuanto a la regulación del divorcio, son tres los períodos que demarcan distintos caracteres al mismo: el de la antigua República, el del bajo imperio y el de los emperadores cristianos.

1.- Antigua República.--En este período los casos de divorcio fueron escasos debido a la especial índole del matrimonio entonces acostumbrado. En efecto, era usual que el vínculo llevara consigo la "manus", potestad del marido mediante la cual la esposa quedaba colocada como una hija bajo la potestad paterna. En concordia con tal situación, la facultad de divorciarse se reducía a un derecho de repudiación exclusivo del marido y que solo podía ejercitarse por causas graves.

Esa "manus mariti" constituía uno de los poderes que tenían los varones "sui juris" en relación con su familia. A este respecto, Eugene Petit, definiendo a éstos como las personas libres de toda autoridad, dependiendo de ellas mismas, expresa que en el derecho clásico disfrutaban de los siguientes poderes:

- a).-La autoridad del señor sobre el esclavo.
- b).-La patria potestad, autoridad paternal.
- c).-La manus, autoridad del marido sobre la mujer casada.

d).- El mancipium, autoridad especial de un hombre libre sobre una persona libre (49).

De conformidad con la manus mariti, el esposo asumía todo el poder en relación a su cónyuge, poder que abarcaba el aspecto económico, pues el patrimonio de ella pasaba a ser propiedad del marido; asimismo comprendía el aspecto de las relaciones familiares, pues la mujer no tenía ninguna autoridad sobre los hijos, toda vez que se consideraba respecto de ellos como una hermana mayor. La potestad del varón llegaba al grado de que podía vender a su esposa como esclava, o bien, privarla inclusive de la vida, por razones graves.

Eran tres las formas de matrimonio usuales en el periodo que examinamos. La primera, propia de la clase aristócrata, era de suyo solemne y recibía el nombre de "confarreatio", consistiendo en una seremonia religiosa ante Júpiter, realizada con diez testigos y un pontífice, que se formalizaba al pronunciar éste determinados conceptos solemnes. Con tal acto, la mujer salía de su familia e ingresaba a la del esposo.

La segunda forma de enlace era la "coemptio", propia de la clase plebeya, y mediante la cual el paterfamilias realizaba una venta aparente de la hija al marido, ante cinco testigos.

La tercera forma era el "usus", que daba validez a una unión anterior que adoleciera de defectos de forma. Su principal requisito consistía en que la pareja hubiera vivido junta por lo menos durante un año.

En relación con esas formas de matrimonio, eran dos las de divorcio: la "difarreatio", que disolvía el vínculo que hemos citado en primer término, y la "remancipatio", que disolvía el de la coemptio y el usus.

La difarreatio tomaba el simbolismo y la formalidad del matrimonio entre aristócratas, por lo que también implicaba una ceremonia complicada, celebrada ante Júpiter por un sacerdote que, como tal, ponía especial atención en que la causa de divorcio estuviese reconocida por el derecho sacro.

La forma de divorcio de los plebeyos, remancipatio, era menos formal, y consistía en una venta supuesta de la mujer, por parte del marido, que solicitaba la disolución del vínculo conyugal por causas graves, como el adulterio o los crímenes contra los hijos etc.

Por cuanto que en esta etapa histórica de Roma, se consideró que la base más firme del matrimonio era el cariño entre los cónyuges "affectio maritalis", el divorcio siempre se justificó en función de la desaparición de ese lazo emotivo (50).

2.-Bajo Imperio.—En esta etapa el divorcio llegó a proliferar en vista de que, caída la manus en desuso, la mujer fue teniendo las mismas facultades que el hombre para solicitar la disolución del vínculo matrimonial. Así, hacia el fin de la República, y sobre todo bajo el imperio, "habiéndose relajado extraordinariamente las costumbres, y siendo más rara la manus, podía la mujer con mayor frecuencia provocar el divorcio, hasta el extremo

(50).—Rodolfo Sohm, Instituciones de Derecho Privado Romano, Ed., - Robredo, México, 1951, ps. 293-294

que antiguamente los historiadores y los poetas se pusieron de -- acuerdo para criticar la facilidad con que se rompían los matri-- monios" (51).

Tomó entonces el divorcio dos modos de realización: "bo-- na gratia", esto es, por la mutua voluntad de los esposos, sin -- requerirse ninguna formalidad, toda vez que se sostenía que el -- desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido; y por -- "repudiación", es decir, por la voluntad de uno de los esposos, -- aún sin causa. Este derecho también asistía a la mujer, excepto a la mammitida y casada con su patrono. "Bajo Augusto dice Petit, -- y para facilitar la prueba de la repudiación, la ley Julia de --- Adulteriis exige que el que intente divorciarse notifique al otro esposo su voluntad en presencia de siete testigos, oralmente o -- por una acta escrita, que le era entregada por un manumitido" --- (52).

Se generalizó pues, en este período, el siguiente catálogo de causales:

a).-Por incapacidad para continuar en matrimonio:

1.-Capitis deminutio.

2.-Pérdida de la ciudadanía.

3.-Ausencia de un cónyuge por encontrarse en prisión del enemigo.

b).-Desaparición del "affectio maritalis".

4.-Divorcio por mutuo acuerdo.

5.-Divorcio por voluntad de uno de los cónyuges.

(51).- Idem, p. 110.

(52).- Idem, misma p.

3.-Período de los Emperadores Cristianos.-Se caracteriza esta etapa por los esfuerzos de los emperadores cristianos destinados a obstaculizar el notorio incremento de los divorcios, proveniente, como vimos, del tiempo del Imperio.

Medidas destinadas a lograr tal efecto, fueron las siguientes:

a).-Reducción de los motivos de repudiación, que en lo sucesivo solo podía ser ejercitada por el varón si la mujer incurría en causas graves, tales como el adulterio, delitos de envenenamiento y actos de magia. Por su parte, la mujer sólo dispuso de ese derecho si el marido se constituía en reo de homicidio y otros delitos graves. Estas fueron dos limitaciones decretadas por Constantino.

b).-Supresión de la causal de divorcio; y reducción de la prisión del marido en manos del enemigo, en el sentido de que sólo era procedente cuando hubiese estado cinco años en esa situación, o bien, sin que durante ese lapso se tuviese noticia de él.

c).-En cuanto a un procedimiento que redujera el número de divorcios, se dispuso que a éstos debía incurrir el consentimiento de los parientes de los cónyuges que lo hubieran otorgado para el matrimonio.

d).-También fueron fijadas sanciones fuertes de carácter económico para el cónyuge que llegara a repudiar sin justa causa; y en casos de notoria falta de justificación, se impuso la pena de reclusión, sobre todo en monasterio. (53).

(53).-J. Arias Ramos, Vol. II Obligaciones, Familia y Sucesiones Ed. Revista de Derecho Romano, Madrid 1940, ps. 237 y 238.

b).-DERECHO CANONICO.-El influjo de las ideas cristianas-va cambiando paulatinamente las concepciones de vida vigentes en la Edad Antigua y ello determina que la iglesia católica se erija en institución reguladora, no sólo de lo específicamente religioso, sino también de las relaciones jurídicas, sobre todo de las -relativas a la familia, fuertemente impregnadas de contenido moral.

En cuanto al divorcio, la solución de la propia Iglesia -es plenamente congruente con dos bases teológicas de la pujante -religión: por una parte la consistente en la estimación de que el matrimonio representa la unión de Jesucristo con la Iglesia, con lo cual el ligamen conyugal asume el carácter de sacramento y, -- como tal, indisoluble; por la otra, se considera en todo su alcance la expresión de Jesucristo según la cual lo que dios ha uni---do, el hombre no ha de separar (Quod ergo Deus coniuxit, homo --- non separet").

Ante tan vigorosos fundamentos en contra del divorcio, el Derecho Canónico sólo contempla casos de excepción muy limitados- en los que se permite la disolución del vínculo. Ellos son los si- guientes:

1.-El matrimonio entre bautizados o entre parte bautizada y parte no bautizada, la unión se disuelve, siempre que sea "ra--to" o no consumado:

a).-Por la solemne profesión religiosa de uno de los cón- yuges o de ambos a la vez; y

b).-Por Dispensa de la Sede Apostólica, concedida con ju- ta causa a petición de ambas partes o de una sola de ellas, aun--

que la otra disienta.

2.-El matrimonio entre no bautizados (legítimo), aún consumado, se disuelve en favor de la fe por el privilegio Paulino, que consiste en que si uno de los cónyuges no bautizados se convierte a la fe, y el otro queda en la infidelidad y no quiere -- convertirse ni cohabita pacíficamente con el convertido, o se empeña en pervertirlo, entonces el convertido puede pasar a otras nupcias con una persona bautizada, y por el hecho mismo de contraer éste matrimonio (y no antes) queda disuelto el matrimonio anterior (cánones 1120 a 1124).

El canon 118 proclamaba el principio general en la materia: el matrimonio válido y consumado entre bautizados no puede disolverse por ninguna potestad humana, si no es por la muerte.-
(54)

A más del anterior principio y las aludidas excepciones, el Derecho Canónico tenía prevista la separación de los cónyuges ("separación de lecho, mesa y habitación"), en los siguientes casos:

1.-De modo perpetuo, cuando alguno de los cónyuges incurriera en adulterio, mas debiendo tener este delito los caracteres de cierto, no consentido, causado ni condonado expresa o tácitamente por el otro cónyuge, como tampoco correspondido con igual falta por éste (cánones 1129 y 1130).

2.-De modo temporal y mediando por lo general la autoridad del ordinario, ante las causales siguientes:

- a).-Afiliación de uno de los cónyuges a una secta acatólica;
- b).-Educación acatólica de la prole;
- c).-Vida criminal e infamante;
- d).-Peligro grave corporal o espiritual;
- e).-Sevicias que hagan la vida común sumamente difícil, -
o alguna otra análoga.

El Canon 1131, que previene estas causas de separación temporal, expresa literalmente:

"Si uno de los cónyuges se adscribe a una secta acatólica, si educa a la prole acatólicamente, si lleva una vida criminosa e ignominiosa, si constituye para el cónyuge grave peligro de alma o de cuerpo, si le hace la vida común sumamente difícil por sus sevicias, éstas y otras causas análogas son para el otro cónyuge otras tantas causas legítimas de separarse por autoridad del Ordinario del lugar y aún por autoridad propia si constan ciertamente dichas causas y hay peligro en la demora".

Los efectos de la separación están señalados por el canon 1132, al tenor siguiente:

"Hecha la separación, los hijos han de ser educados por el cónyuge inocente, i si uno de ambos cónyuges fuese acatólico, por el cónyuge católico, a no ser que en uno y otro caso hubiere decretado otra cosa el Ordinario para bien de los hijos, salva siempre la educación católica de los mismos" (55).

(55).-Datos tomados de Eloy Montero y Gutierrez, Manual de Derecho Canónico, 1950, Ed. Ferrot, T. II, ps.120-121.

Se gesta, pues, en el Derecho Canónico, la corriente doctrinaria en contra del divorcio como disolvente del vínculo, y se acepta la separación de cuerpos, que pasaría después a casi todas las legislaciones.

c).-DEFECHO FRANCÉS LIBERAL O MODERNO.-Antes del advenimiento de las corrientes liberales en Francia, su legislación seguía los lineamientos del Derecho Canónico, disponiendo por ello la absoluta indisolubilidad del matrimonio y permitiendo sólo la separación de cuerpos, especialmente por causa de adulterio. --- Obviamente, el mutuo acuerdo era insuficiente para pedir la separación de cuerpos.

Privaban estas directrices sobre divorcio al sobrevenir - la Revolución Francesa y la corriente teórica que pugnaba por ver en el derecho de libertad el máximo atributo de la persona humana. Con esta convicción, se llegó al argumento substancial que haría permisible el divorcio: los cónyuges, al contraer matrimonio, -- presentan su consentimiento en ejercicio de su libertad y en un - acto espontáneo, deseando la unión. En consecuencia, cuando, en - ejercicio del mismo derecho, no desean ya la continuidad del li-- gamen, pueden disolverlo mediante el divorcio. Con esta base, la Asamblea Legislativa restableció el divorcio en la ley de 20 de - septiembre de 1792, llegando a permitirlo por simple incompati--- bilidad de caracteres, además por adulterio, injurias graves, -- sevicia, abandono de un cónyuge o de la casa conyugal. También - se reconocieron entonces, como causas de divorcio, situaciones -- que no implicaban un hecho inmoral o un delito, tales como la locura y la ausencia no imputable, así como la emigración por más - de cinco años. Desde luego, quedó también reconocido el divorcio-

por mutuo consentimiento.

Poco después, en la legislación napoleónica, quedó admitido tanto el divorcio voluntario como el necesario, pero restringiéndose las causas, pues se desecharon como tales la incompatibilidad de caracteres, la locura, la ausencia y la emigración; y permanecieron las de adulterio, injurias graves, sevicia y las condenas criminales. A los motivos y efectos de estas reducciones se refiere Marcel Planiol en los siguientes terminos: "El Código Civil conservó el divorcio, pero tomando precauciones para reglamentarlo y detener el torrente de inmoralidad que se desprendía de las leyes revolucionarias. Se suprimió el divorcio por incompatibilidad de caracteres a petición de uno de los esposos. Se hizo más difícil, el divorcio por consentimiento mutuo. Por último las causas determinadas del divorcio se redujeron de siete a tres. Estas sabias medidas produjeron efectos saludables. El término medio de los divorcios se redujo en Paris a cincuenta por año (seenta y cinco cuando más)" (56).

Además de la reducción de las causales, el Código de Napoleón dispuso también ciertas medidas destinadas a obstaculizar el divorcio. Entre ellas, las siguientes:

1.-Prohibición de los cónyuges divorciados de volver a reunirse.

2.-En caso de adulterio, prohibición al cónyuge culpable de casarse con la persona coautora de ese delito.

3.-Pérdida, para el cónyuge culpable del divorcio, de---

cualquier ventaja que le hubiese reportado el contrato de matrimonio (57).

Es también de mencionarse el importante dato consistente en que el Código previó la separación de cuerpos, mas no sólo para los casos en que las convicciones religiosas de los cónyuges movieran a no desear la disolución del vínculo.

Las aludidas normas sobre divorcio se aplicaron en Francia hasta 1816, en que, con motivo de una Carta Constitucional de 1814 que le dió al catolicismo el valor de religión de Estado, en el propio año primeramente citado se suprimió el divorcio.

Y fué hasta 1884 en que esta institución se restablece, - aunque bajo los lineamientos específicos del Código de Napoleón, - estableciéndose, por tanto, las causales de adulterio, la instigación para cometer algún delito y las injurias graves de cualquiera de los cónyuges. No quedó aceptado entonces el divorcio -- por mutuo consentimiento (58).

IV.-BREVE RESEÑA DEL DIVORCIO EN EL DEPECHO COMPARADO.-En el examen de algunas legislaciones respecto a la institución cuyo estudio nos ocupa, apreciamos dos corrientes principales: aquellas en que ha predominado la influencia del Derecho Canónico y, - por ende, no reconocen o aceptan muy limitadamente el divorcio -- y aquellas otras que son las más que han seguido, en mayor o menor grado, la postura liberal del derecho francés.

De entre las primeras legislaciones nos referiremos a la española y la italiana.

(57).- Colin y Capitant, ob. cit., T. II, p. 448.

(58).- Hector Lifaillé, Derecho de Familia, p. 121.

a).- Legislación Española.-Desconociendo el divorcio como institución que disuelve el vínculo conyugal, admite sólo la separación de cuerpos, cuyas causas las prevé el artículo 105 del Código Civil, al tenor siguiente:

1.- El adulterio de la mujer, en todo caso; y el del marido únicamente cuando concorra alguno de estos efectos: que se suscite escándalo público o resulte menosprecio de la mujer.

2.-Malos tratamientos de obra o injurias graves.

3.-Actos violentos del esposo sobre su cónyuge con la finalidad de obligarla a cambiar de religión.

4.-La proposición del marido para prostituir a su mujer.

5.- La tentativa de alguno de los cónyuges para prostituir a las hijas o corromper a los hijos, y la connivencia en tales actos.

6.-El hecho de ser condenado un cónyuge a reclusión perpetua.

Las austeras disposiciones españolas en materia de divorcio tienen no pocos defensores entre los doctrinistas de ese país. Entre ellos se encuentran Calixto Valverde, pues expresa que "Por nuestra parte, no hemos de regatear aplausos al Código Civil Español en este punto no somos partidarios del divorcio absoluto, por considerarlo perjudicial desde el punto de vista social; y el legislador nuestro merece plácemes por no haber permitido la disolución del matrimonio sino por la muerte de las personas, robusteciendo de ese modo la vida familiar" (59).

(59).-Calixto Valverde y Valverde, Instituciones de Derecho Civil Español, Tomo IV, p. 173.

b).-Legislación Italiana.- Ha sido sólo hasta el último lustro que, no sin notable oposición, especialmente de la Iglesia Católica, tiende el divorcio a ser reconocido. Mas, hasta antes de este movimiento, el Código Civil Italiano sólo autorizaba la separación de cuerpos y mediante dos formas:

La consensual, en que media el consentimiento de los cónyuges y al cual sólo se agrega la aprobación del juez; y la judicial, en que, no existiendo voluntad concurrente de los cónyuges, amerita un juicio formal entre ambos ante el juez competente.

En cuanto a las causas de la separación de cuerpos (llamada "separación personal"), se encuentran; el adulterio, el abandono voluntario, los malos tratamientos, la condena criminal, la negativa de los esposos para establecer domicilio conyugal.

A efecto de propiciar las reconciliaciones, el Código dispone que basta la reanudación de la vida en común para que cesen los efectos de la separación (60).

Otros países que rechazan en absoluto el divorcio son Argentina, Irlanda, Colombia, Brasil, Chile, Paraguay.

En otros, se rechaza sólo para los católicos, como en Inglaterra, Austria y Bulgaria.

En lo que respecta a los países que admiten la institución existen algunas graduaciones, como se aprecia en la siguiente relación:

1.-Legislaciones que admiten el divorcio, pero únicamente por causas determinadas que implican faltas graves de los cóny

(60).- Ruggiero, ob. cit., Tomo II, Vol. II, p. 167.

ges: Francia, Portugal, Inglaterra, Holanda, Honduras.

2.-Legislaciones que lo admiten, aún por hechos que no revisten el carácter de faltas: Alemania, Suiza, Estados Unidos.

3.-Legislaciones que admiten el divorcio por mutuo consentimiento: Bélgica, Portugal, Ecuador, México y otros.

4.-Legislaciones que admiten el divorcio por voluntad de uno solo de los cónyuges: Unión Soviética y Uruguay (61).

Desde luego, es de comentarse, respecto del Código de Uruguay, que prescribe como una de las causales "La sola voluntad de la mujer", que tal sistema implica una clara violación del principio de igualdad jurídica que debe privar entre ambos cónyuges.

Seguramente, son los dos países acabados de citar los más liberales en materia de divorcio, pues si en Uruguay se habla de la sola voluntad de la mujer como causal, en la legislación soviética el divorcio puede deberse al solo deseo de cualquiera de los cónyuges, sin que ni siquiera tenga éste que fundarse. Estas disposiciones, que datan de 1927, facilitaron un gran número de divorcios, por lo que en 1944 nuevas normas pusieron algunos relativos obstáculos al abuso de la institución, tales como la substitución del procedimiento administrativo por el judicial y la imposición de sumas considerables en concepto de pago de derechos para la obtención del divorcio (62).

(61).-Castán Tobeñas, ob. cit., T. III, ps. 723-724.

(62).-Eduardo J. Couture, El divorcio por voluntad de la mujer, - su régimen procesal, Montevideo, 1931, p. 29.

Capítulo Tercero

EL DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO

- I.-El Código Civil de 1870 para el Distrito Federal y Territorio de Baja California.
- II.-El Código Civil de 1884 para el Distrito Federal y Territorio de Baja California.
- III.-Ley del 29 de Diciembre de 1914.
- IV.-Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.
- V.-Código Civil Vigente.
- VI.-Clasificaciones de las causas de Divorcio.

I.-EL CODIGO CIVIL DE 1870.- Siguió este Ordenamiento y también, como veremos, el de 1884 los lineamientos imperantes entonces en la mayoría de las legislaciones y los cuales, al fuerte influjo del Derecho Canónico, reconocían únicamente el divorcio por separación de cuerpos, y no el vincular. Este criterio estaba acogido también en la Constitución de 1857, pues su artículo 23 declaraba la indisolubilidad del matrimonio, excepto en caso de muerte de uno de los cónyuges, y declaraba también que las leyes regularían la separación temporal por las causas que ellas mismas especificaran, pero sin que ello implicara que los cónyuges quedaran en aptitud de unirse a otra persona o de contraer nuevo matrimonio.

Consecuentemente, la regulación del Código de 1870 admitía el divorcio que sólo suspende el deber de los cónyuges de hacer vida en común, pero deja subsistentes el de fidelidad y las obligaciones de contenido económico.

En cuanto a las causas, reconoció tal código las siguientes:

1a.-El adulterio de uno de los cónyuges.

2a.-La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.

3a.-La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal.

4a.-El conato del marido o de la mujer para corromper a -

los hijos, o la connivencia en su corrupción.

5a.-El abandono sin causa justa del domicilio conyugal - prolongado por más de dos años.

6a.-La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con - aquél.

7a.-La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

Comentando el Código anteriormente citado por su acentua do defensismo de la institución matrimonial, establecía numerosas trabas y formalidades para su obtención del divorcio que recono - cía, de separación de cuerpos. Desde luego, lo prohibía cuando el matrimonio llevara veinte años o mas de constituido; y no autori - zaba su petición sino hasta transcurridos dos años como mínimo - desde la celebración de las nupcias, en razón de lo cual era im - procedente la acción de divorcio iniciada antes de ese plazo.

Los obstáculos legales para el divorcio se acrecían tam - bién en el procedimiento, pues a la presentación del escrito de - demanda, debía el juez citar a los cónyuges a una audiencia o jun ta a efecto de tratar de restablecer la concordia. Si esta no se lograba, debía aprobar el arreglo provisorio con las modificacio - nes que estimase oportunas, citando a una nueva junta para des - pués de tres meses. En ésta, los exhortaba nuevamente a la recon - ciliación y, de no lograrse, daría lugar a otro término de tres - meses, vencido el cual, siempre que uno de los cónyuges pidiere - que se determinara sobre la separación, el juez debía decretarla. Pero la sentencia emitida, aprobando la separación, debía fijar, - como duración de ésta, un plazo no mayor de tres años, pasado el - cual, los consortes tenían que insistir en la separación, si - guiendo otro procedimiento igual al descrito, pero en el que -

operaba la duplicación de todos los plazos establecidos en él. Y aún más: concluido el término de la segunda separación, e insistiendo en ella los cónyuges, debían repetirse las juntas, pero ya sin duplicar los plazos (artículos 246 a 259).

En congruencia con estas normas que podrían calificarse de dilatorias para la obtención del divorcio, el legislador de 1870 disponía que "los cónyuges de común acuerdo pueden reunirse en cualquier tiempo" (artículo 260).

Así, aún emitida la sentencia definitiva, el divorcio -- por separación de cuerpos quedaba terminado con la simple cohabitación voluntaria, sin necesidad de trámite judicial alguno. Por lo demás, los dos siguientes artículos complementaban adecuadamente la prolija protección del matrimonio:

"Art. 263.-La reconciliación de los cónyuges deja sin efecto ulterior la ejecutoria que declaró el divorcio. Pone también término al juicio si aún se está instruyendo; pero los interesados deberán denunciar su nuevo arreglo al juez, sin que la omisión de esta noticia destruya los efectos producidos por la reconciliación". (63).

"Art. 264.-La ley presupone la reconciliación, cuando después de decretada la separación o durante el juicio sobre ella ha habido cohabitación de los cónyuges" (64).

II.-CODIGO CIVIL DE 1884.-Siguiendo a su predecesor, este

(63).-Código de 1870 para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California Imprenta Dirigida por Jos' Batiza. p. 54.

(64).-Idem. p. 55.

Ordenamiento también reconocía únicamente el divorcio por separación de cuerpos, en el que quedaba subsistente el vínculo matrimonial.

Si bien este código siguió las directrices esenciales que caracterizaron al código de 1870, redujo considerablemente la serie de tramites que éste imponía para que el divorcio llegara a obtenerse.

Esta supresión de trabas en el procedimiento, se aprecia en las disposiciones siguientes:

"Art.- 233.-La separación no puede pedirse sino pasados dos años después de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud, el juez citará a los cónyuges a una junta, en que procurará restablecer entre ellos la concordia; y si no lo lograre, aprobará el arreglo provisorio con las modificaciones que crea oportunas, con audiencia del ministerio público y cuidando de que no se violen los derechos de los hijos o de un tercero" (65).

"Art. 234.-Transcurrido un mes desde la celebración de la junta que previene el artículo anterior, a petición de cualquiera de los cónyuges, el juez citará a otra junta en que los exhortará de nuevo a la reunión, y si esta no se lograre, decretará la separación, siempre que le conste que los cónyuges quieren separarse libremente, y mandará reducir a escritura pública el convenio a que se refiere el artículo anterior"(66).

(65).- Código Civil de 1884 para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, Edición Porrúa México 1919, p. 64

(66).-Idem. p.65.

Limitados, pues, los numerosos y amplios plazos anteriores, a un mes, y las juntas de concordia a dos se deduce que el legislador de 1884 fue guiado por el propósito de hacer más fácil menos complicado, el divorcio por separación de cuerpos, marcando así una sutil línea de liberalidad en torno a esta institución.

En cuanto a las causales, además de reproducir las del Código Civil de 1870, agregaba el Código Civil de 1884 las siguientes:

a).-La negativa de uno de los cónyuges a ministrar al otro alimentos conforme a la ley.

b).-El hecho de dar a luz la mujer, durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse éste, y que judicialmente fuera declarado ilegítimo.

c).-Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.

d).-La enfermedad crónica e incurable, que fuera contagiosa o hereditaria, anterior al matrimonio.

e).-La infracción a las capitulaciones matrimoniales.

f).-El mutuo consentimiento.

Aquella línea de liberalidad sobre el divorcio, se mostró también, en consecuencia, en el aspecto substancial relativo a la causal del mutuo consentimiento, ya que éste suponía, no la imperatividad de un motivo objetivamente grave, sino simple acuerdo de voluntades como razón suficiente para justificar la separación de cuerpos.

Por lo demás, en la causal de abandono del domicilio conyugal, el plazo se redujo, de dos años a uno.

III.-LEY DE 29 DE DICIEMBRE DE 1914.-En nuestro Derecho, la liberación casi absoluta en materia de divorcio se inició con-

esta ley, expedida en Veracruz por Don Venustiano Carranza, en su caracter de Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de la Nación y jefe de la Revolución.

En el considerando de la misma se expresaba que el matrimonio tiene por objetivos esenciales la procreación de la especie, la educación de los hijos y la mutua ayuda de los contrayentes - para soportar las cargas de la vida. Que en consecuencia, se contrae siempre en concepto de unión definitiva, ya que los cónyuges al unirse entienden conseguir por ese medio la realización de sus más altos ideales; pero, infortunadamente, no siempre se alcanzan tales fines, y, por excepcionales que puedan ser estos casos, la ley debe justamente atender a remediarlos, relevando a los cónyuges de la obligación de permanecer unidos durante toda la existencia, en un estado irregular contrario a la naturaleza y a las necesidades humanas.

Asimismo, expresaba dicha ley, pronunciándose en contra - del divorcio tradicional por separación de cuerpos, que éste, lejos de satisfacer la necesidad social de reducir a su mínima expresión las consecuencias de las uniones desgraciadas, sólo - crea una situación irregular, peor que la que trata de remediar - se, por que fomenta la discordia entre las familias, lastimando - hondamente los afectos entre padres e hijos, y extendiendo la des moralización de la sociedad. Y enfatizaba que esa simple separación de cuerpos crea una situación anómala de duración indefinida, que es contraria a la naturaleza y al derecho que tiene todo ser humano de procurar su bienestar y la satisfacción de sus necesidades, por cuanto condena a los cónyuges separados a perpetua inhabilidad para los más altos fines de la vida.

En vista de todo ello, y tomando en cuenta además, que las naciones civilizadas "enseñan que el divorcio que disuelve el vínculo es el único medio de subsanar, hasta donde es posible, los errores de uniones que no pueden subsistir", y que nuestras Leyes de Reforma habían considerado que el matrimonio es un contrato civil, formado por la espontánea y libre voluntad de los contrayentes, la citada ley de 1914 disponía que "El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado, o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desavenencia conyugal", agregando que "Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima". (artículo 1o.). (67).

El otro artículo, el 2o., pues sólo fueron dos, disponía que "entre tanto se establece el orden constitucional en la República, los Gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles, las modificaciones necesarias a fin de que esta ley pueda tener aplicación". (68).

De conformidad, pues con la primera disposición transcrita, eran causales de divorcio: el mutuo consentimiento, que podía hacerse valer a los tres años de celebrado el matrimonio, ya que este plazo se consideraba suficiente para que hubiera seguridad -

(67).-Periodico Oficial, Organó del Gobierno Preconstitucional del Estado de Oaxaca. Tomo I Salina Cruz Oaxaca, diciembre-16 de 1915 (Número 14). pag. 76.

(68).-Ídem. misma página que la anterior.

en los consortes respecto al término de su relación; en cuanto a motivos que hagan imposible o indebida la realización de los fines de la unión, deben considerarse las siguientes:

a).-Impotencia incurable para la cópula, toda vez que impedía la perpetuación de la especie.

b).-Enfermedades crónicas e incurables que fuesen contagiosas o hereditarias.

c).-Situaciones contrarias al estado matrimonial, por abandono de la casa conyugal o por ausencia, ya que al no realizarse la comunión de la vida, no se podían cumplir los fines matrimoniales.

Respecto a las faltas graves que hicieran irreparable la desavenencia conyugal, comprendían las siguientes causales:

a).-Delitos de un cónyuge contra el otro, de un cónyuge contra los hijos y de un cónyuge contra terceras personas, que arrojaran una mancha irreparable.

b).-Los graves hechos inmorales de prostitución de la mujer, de tolerancia del marido en ese hecho, la ejecución de actos directos para prostituirla y la corrupción de los hijos.

c).-El incumplimiento de obligaciones conyugales en cuanto a alimentos y abandono en condiciones aflictivas de un cónyuge o de los hijos (69).

De conformidad con lo expuesto, fue esta ley la primera que en nuestro medio propuso el divorcio vincular, y con ello habría de marcar el viraje del legislador mexicano en torno al tra-

(69).-Rafael Rojina Villegas, ob. cit., Vol II, Tomo segundo, página 68.

dicional divorcio por separación de cuerpos, pues a partir de entonces éste sólo quedó, según veremos, como una opción ante causas surgidas con motivo de enfermedades trascendentes.

IV.-LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.-Independientemente del hecho de que tanto la ley de 1914 como esta de Relaciones Familiares, fueran claramente anticonstitucionales (por haber sido expedidas por Don Venustiano Carranza en su solo carácter de Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, y por contener normas contradictorias a las de la Constitución aún vigente entonces, de 1857, que proclamaban la indisolubilidad del matrimonio), a nosotros nos interesa destacar que ambas leyes se pronunciaron en favor del divorcio vincular, con base en la aceptación de que el matrimonio era un contrato civil, libremente concertado y, por ende, susceptible de terminar por la voluntad de los cónyuges.

Por lo demás, la ley de Relaciones Familiares, de 1917, acogió las causales mencionadas en el Código de 1884, aunque suprimiendo la relativa a la infracción de las capitulaciones matrimoniales no aceptada, por cierto, en el Código de 1870, ni, posteriormente en el vigente. Pero la Ley sobre Relaciones Familiares citada agregó otra causal: "Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes de otro, un acto que sería punible en cualquier otra circunstancia, o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalada en la Ley, una pena que no baje de un año de prisión". (artículo 76). (70).

(70).-Ley Sobre Relaciones Familiares edición oficial, México D.F. 1917, pag. 28.

Por otra parte, la propia ley consignó varias normas nuevas destinadas a proteger a la mujer en sus vinculaciones económicas con el esposo. Mencionaremos como principales las siguientes:

1.-Prohibición de que ella contratara con el marido respecto a transmitirle o adquirir de él bienes raíces, derechos reales o cualesquiera otros de contenido pecuniario.

2.-Prohibición para ser fiadora de su esposo o para obligarse solidariamente con él en asuntos del interés exclusivo de éste.

3.-Facultad para exigir cuentas al marido.

4.-Facultad para otorgar al marido poder de administración de bienes de ella o de ambos.

5.-Facultad para revocar dicho poder de administración.

6.-Facultad (igual a la del marido) para ejercitar, uno contra el otro, las acciones relativas a herencia, que les correspondieran antes del matrimonio o durante su vigencia.

Estas dos leyes influenciaron notablemente la liberal contemplación que del divorcio, según veremos enseguida, hizo el legislador de 1928.

V.-CODIGO CIVIL VIGENTE.-Expedido en 1928, pero en vigor a partir de 1932, el Código Civil, a más de seguir las directrices de las Leyes de 1914 y 1917, reconociendo el divorcio vincular, amplía la actitud liberal hacia la institución al introducir, junto al divorcio necesario y el voluntario judicial, el llamado "divorcio administrativo".

Son, pues, tres las formas legales de disolución del matrimonio: el divorcio por vía administrativa, el divorcio por mu-

tuo consentimiento en vía judicial y el necesario.

A ellos nos referiremos enseguida.

a).- Divorcio administrativo.--Previsto por el citado Ordenamiento, en su artículo 272, esta forma de divorcio se funda, -- desde luego, en el acuerdo de los cónyuges. Y sus requisitos básicos son los siguientes:

Que los cónyuges sean mayores de edad;

Que no tengan hijos, y

Que de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal, si con ese régimen celebraron su matrimonio.

Reunidas estas circunstancias, se sigue un procedimiento breve y sin obstáculos para la obtención del divorcio: personalmente se presentan los cónyuges ante el Juez del Registro Civil -- del lugar de su domicilio, comprueban con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifiestan de -- una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

Por su parte, el citado funcionario, previa identificación de los consortes, debe levantar 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 la ratifican, los -- declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo -- la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

Obviamente, por cuanto que hay referencia a requisitos -- sine qua non para la procedencia de esta vía, se dispone que el -- divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, quedando ellos sujetos a las sanciones penales aplicables.

En la Exposición de Motivos del Código que nos ocupa, se-

justifica esta forma de disolución del matrimonio expresándose — que, si bien es cierto que es de interés general y social el que los matrimonios sean instituciones estables, lo es también el que los hogares no sean focos de contínuos disgustos y desavenencias. Por tanto, si no están en juego los intereses superiores de los hijos, y no se afectan derechos de terceros, el vínculo matrimonial debe disolverse de modo rápido, ya que, no sufriendo la sociedad perjuicio alguno, se impone la terminación de situaciones en que no puede cumplirse con el espíritu de la institución conyugal.

Como se aprecia, este divorcio representa el polo opuesto al reglamentado por el Código de 1870, pletórico de plazos y obstáculos, y, sobre todo, no desvinculatorio. "La sencillez que el divorcio administrativo significa dice Flores Barroeta, se fundamenta en que el único interés en presencia es el de los cónyuges. No obstante que cabe argumentar el interés social en la subsistencia del vínculo, el Derecho lo entiende protegido por la disposición de que el divorcio no puede solicitarse sino hasta pasado un año después de la celebración del matrimonio" (71).

b).—El divorcio voluntario de tipo judicial.—Es este el divorcio procedente para el caso de que, habiendo común acuerdo de los cónyuges para finiquitar su vínculo, ellos son menores de edad, tienen hijos o no han liquidado su sociedad conyugal. En alguno de tales supuestos, los cónyuges deben acudir a un Juez de

de lo Civil (ahora, específicamente de lo Familiar) presentando un convenio en que se fijan 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 cada uno de los cónyuges durante el procedimiento.

IV.-La cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar a otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo;

V.-La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A tal efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad. (artículo 273).

Al igual que el divorcio administrativo, el voluntario judicial no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio (artículo 274). Aplicable también a ambos, es la disposición consistente en que los cónyuges solicitantes del divorcio (por mutuo consentimiento), podrán reunirse de comun auerdo en cualquier tiempo, con tal de que el divorcio no hubiere sido decretado, pero no podrán volver a solicitarlo también por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación- (artículo 276).

c).-El Divorcio Necesario.-El divorcio necesario supone básicamente la no concurrencia de mutuo acuerdo entre los cónyuges para solicitarlo, y, desde luego, la operancia de una o más causales que determinan al cónyuge ofendido a recurrir a la justicia de lo Familiar para que decrete la disolución del vínculo matrimonial. Por cuanto que el estudio de dichas causales destinamos el resto de este trabajo, por principio de cuentas hemos de enumerarlas desde luego refiriéndonos a las que reconoce el Código Civil Vigente.

A tenor de su artículo 267, son causas de divorcio:

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

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

III.-La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales 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.-Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;

VI.-Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria

ria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;

VII.-Padecer enajenación mental incurable;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La fracción XVII del citado artículo se refiere al mutuo consentimiento como causa, pero por razón lógica ésta opera, se-- gún ya vimos, en los divorcios administrativos y voluntario judi-- cial, pero no en el necesario, por lo cual limitaremos ya nues-- tro estudio a las causales mencionadas de la fracción I a la --- XVI de la propia disposición aludida.

VI.-CLASIFICACIONES DE LAS CAUSAS DE DIVORCIO.-Son nume-- rosas las clasificaciones que se han formulado respecto de tales causas. Desde luego, es de mencionarse la muy genérica que los di vide según formen parte del divorcio sanción o del divorcio reme-- dio. Aquél se refiere a las causales que entrañan un acto ilícito, o bien, un acto en contra de la naturaleza misma del matrimo-- nio. Y considerando que en uno u otro acto existe generalmente - dolo o culpa del cónyuge culpable, y, por ende, se produce para-- él la pérdida de determinados derechos o prerrogativas, se ha es-- timado indicada la denominación de "divorcio sanción" para el ob-- tenido en tales casos por el cónyuge inocente.

En cuanto al "divorcio remedio", es el que deviene de las causas en que, por circunstancias ajenas a la voluntad del llama-- do cónyuge culpable, éste se convierte en un peligro para el o-- tro cónyuge o los hijos. En realidad, este divorcio tiene sólo - dos causales: las enfermedades crónicas e incurables que sean, - además contagiosas o hereditarias y la enajenación mental incura

ble. Consecuentemente, el divorcio comprende a las restantes causas mencionadas.

Otra clasificación, más elaborada, es la de Fernández de Clérigo, de tipo doctrinario. Comprende este autor las siguientes: causas criminológicas, causas simplemente culposas, causas eugénicas, causas objetivas e inculpables y causas indeterminadas.

Entre las criminológicas, menciona las siguientes:

- 1.-El adulterio de cualquiera de los cónyuges, siempre - que no haya sido consentido ni perdonado por el otro.
- 2.-El atentado contra la vida del Cónyuge o de los hijos.
- 3.-La sentencia por delito infamante.
- 4.-Las lesiones, malos tratos de obra y las injurias, en el sentido penalístico de la palabra.
- 5.-El intento o la connivencia para prostituir a las hijas o corromper a los hijos.
- 6.-La tentativa de prostituir a la mujer.
- 7.-El abandono (penal) de la familia.

Como causas simplemente culposas, señala Fernández Clérigo:

- 1.-El abandono del hogar, cuando no asume trascendencia-punible.
- 2.-El quebrantamiento de los deberes conyugales.
- 3.-La injuria, en el sentido amplio de trato injusto.
- 4.-La separación injustificada y sin la anuencia del otro cónyuge.

Causas Eugénicas son:

- 1.-La locura incurable.
- 2.-La enfermedad grave, crónica y contagiosa.
- 3.-La impotencia incurable.

4.-El alcoholismo habitual o consuetudinario y la drogadicción.

En cuanto a las causas objetivas e inculpables cita las siguientes:

1.-La separación libremente estipulada y consentida por ambos cónyuges, durante un período de tiempo más o menos prolongado, pero siempre superior a seis meses.

2.-La ausencia involuntaria.

3.-La enfermedad mental y cualquiera otra que sea independiente de negligencia o malicia por parte del cónyuge que la padece.

Finalmente, el autor que estamos mencionando considera como causas indeterminadas aquellas que, por motivos imputables o no a uno de los cónyuges, lleguen a hacer insoportables la convivencia matrimonial. En estas causas entra la incompatibilidad de caracteres, las diferencias religiosas y otras divergencias análogas, que pueden ser argumentadas ante los tribunales. (72).

Para terminar con el presente capítulo, hemos de mencionar la clasificación del maestro Rafael Rojina Villegas, a la que procuraremos seguir al hacer el examen particularizado de cada causal, toda vez que, a más de su acierto, se basa en el catálogo de nuestro Derecho.

De conformidad con ella, se dan los siguientes apartados:

(72).-Luis Fernández Clérigo, El Derecho de Familia en la legislación Comparada, México, 1947, Unión Tipográfica Editorial - Hispana, ps. 136-137.

1.-Las causas que impliquen delitos (fracciones I, IV, V, XI, XIII, XIV y XVI del artículo 267).

2.-Las que constituyan hechos inmorales (fracciones - II, III y V).

3.-Las contrarias al estado matrimonial o que impliquen el incumplimiento de obligaciones conyugales (fracciones VIII, IX, X y XII).

4.-Determinados vicios (fracción XV).

5.-Ciertas enfermedades (fracciones VI y VII). (73).

Capítulo Cuarto.

EXAMEN ESPECIFICO DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO
PREVISTAS POR EL ARTICULO 267
DEL CODIGO CIVIL.

- I.-Causales de relevancia delictiva.
- II.-Causales motivadas por hechos inmorales.
- III.-Causales por hechos u omisiones contrarios
al estado matrimonial.
- IV.-Causales motivadas por determinados vicios.
- V.-Causales motivadas por ciertas enfermedades.

Conclusiones.
Bibliografía.

1.- CAUSALES DE RELEVANCIA DELICTIVA.- El mayor número de causales contempladas en el artículo 267 de nuestro Código Civil-presentan relevancia delictiva, es decir, ellas suponen en el --- cónyuge culpable una conducta de proyección penalística. Dichas - causales pueden subdividirse en tres grupos, según impliquen deli- tos de un cónyuge contra el otro, de un cónyuge contra los hijos- o de un cónyuge contra terceros. Según dicho orden, las examinare- mos en seguida.

a).- Causales por delitos de un cónyuge contra el otro. - Comprende este grupo las previstas por las fracciones I, III, IV, XI, XIII y XVI del citado artículo, mismas cuyo estudio por sepa- rado hacemos a continuación:

1.- "El adulterio debidamente probado de uno de los cón- yuges".

El adulterio, "ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre -- con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados". (74), constitu- ye una de las más graves ofensas a la institución matrimonial, -- en virtud de que lesiona irreparablemente valores elementales que sustentan la unión monogámica, tales como la fidelidad y la con- fianza que deben existir entre los cónyuges.

La evolución de la conciencia jurídica colectiva ha veni- do atemperando las reacciones sociales suscitadas por este arduo- agravio al matrimonio y a la familia, reacciones que en las Edades Antigua y Medieval, principalmente, rebasaron por lo general la - consideración de interés privado del adulterio, como causa de di-

(74).- Nuevo Diccionario Ilustrado Bojars, de la Lengua Española- p. 44.

vorcio, para conceptuarlo como uno de los peores delitos. De ahí que una de las normas de la Ley de las XII Tablas, ordenará brevemente: "El cojido en adulterio, mátese", y que el Fuero Real del antiguo derecho español, dispusiera la entrega de los adúlteros al ofendido para que "faga de ellos lo que quisiere, pero no puede matar a uno e dexar al otro", lo que implicaba eventualmente, para el engañado, la obligación de matar a ambos adúlteros (75).

En lo que respecta a nuestro derecho precortesiano, dado el gran relieve antisocial que se daba al adulterio, contempla penas del máximo rigorismo, como lo prueban las siguientes Ordenanzas de Netzahualcoyotl:

"1.- Si alguna mujer hacía adulterio a su marido, viéndolo él mismo, ella y el adúltero fuesen apedreados en el tianguis".

"4.- Al adúltero, si le cogía el marido de la mujer en adulterio con ella, morían ambos apedreados; y si era por indicios o sospechas del marido y se venía a averiguar la verdad del caso, morían ambos ahorcados y después los arrastraban hasta un templo que fuera de la ciudad estaba, aunque no los acusase el marido, sino por la nota y mal ejemplo de la vecindad; el mismo castigo se hacía a los que servían de terceros o terceras".

"5.- Los adúlteros que matan al (ofendido), el varón moría asado vivo y mientras se iba asando lo iban rociando con agua y sal hasta que allí perecía; y a la mujer la ahorcaban; y si eran señores o caballeros los que habían adulterio, después de haberles dado el garrote les quemaban los cuerpos, que era --

(75).- Datos tomados de Julián Pereda, "El uxoricidio", en revista Criminalia, Año XIX, Junio de 1953, No. 6, pags. 324-325.

su modo de sepultar" (76) .

Lejos de tan trágicas sanciones, la mayoría de los códigos punitivos contemporáneos señalan penas leves al adulterio y sujetan la investigación del delito a la previa querrela del ofendido. Y dentro del ámbito civil, el propio adulterio permanece como causal del divorcio, lo cual se justifica sobradamente, dado el demérito que significa para la estabilidad del matrimonio.

Nuestras legislaciones penal y civil siguen dichos lineamientos, y en razón de ello, la primera previene que 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" y que "No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido..." (artículos 273 y 274 del Código Penal). Y la legislación civil dispone que "Cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el adulterio de su cónyuge", agregando que "Esta acción dura seis meses, contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio" (Artículo 269 del Código de la materia).

Toda vez que el adulterio es un hecho previsto tanto en la ley civil como en la penal, se impone dilucidar la posibilidad de autonomía de uno y otro. Desde luego, la fórmula penal describe un hecho más restringido que la civil, pues lo sujeta a la concurrencia de circunstancias limitativas como son que se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo, circunstancias-

(76).- Datos tomados de Raúl Carrancá y Trujillo, Derecho Penal-Mexicano, parte General, México, 1950, edición de la Antigua Librería Robredo, T. I, p. 47.

no aludidas por la ley civil. Por consiguiente, en principio, un adulterio no cometido en el domicilio conyugal y con escándalo, - no pudiendo ser por ello delito, sí puede constituir una causal - de divorcio.

Por lo demás, es clara la autonomía de la causal, ya que el ofendido puede esgrimirla para solicitar el divorcio, sin que tenga que denunciar el delito, dado que el resorte de la querella corre a su cuenta. Asimismo la vida real brinda casos en que el - ofendido puede querellarse por el delito, pero no ejercitar la - causal, ante su deseo de conservar el matrimonio, no obstante la - ofensa a la fidelidad por parte de su cónyuge.

Lo que sí requiere la ley civil es que el adulterio se en cuentre debidamente probado. "Los hechos dice Fuyo Laneri deben- probarse, y ser precisos y concretos. No vagos, como cuando los - testigos dijeran que el marido hace vida conyugal con otra mujer- desde hace tiempo". (77).

Otro aspecto de la autonomía de la causal consiste en que el juez civil no necesita esperar a que se dicte sentencia en el proceso penal, cuando ha sido interpuesta la querella, pues con - los elementos de prueba que se rindan en el juicio de divorcio, - "podrá apreciar libre y soberanamente si existe adulterio para - decretar el divorcio, y habrá incluso, la posibilidad de que se - haya resuelto la causa penal, en el sentido de que no se probó el adulterio. Cabe incluso la posibilidad de que sean las mismas - pruebas, las mismas declaraciones de las partes y de los testigos

las mismas cartas en las que haga alusión al adulterio, y el juez civil puede dar una interpretación distinta a la del juez penal, siendo posible entonces que la sentencia penal sea absoluta y la de divorcio considere probado el adulterio, por la diferente valorización en función de la distinta finalidad que tienen el juez civil y el juez penal, al estimar las pruebas" (78).

Por otra parte, nuestro Código Civil vigente ha aportado una de las primeras normas igualitarias en lo que atañe a derechos del hombre y la mujer, al conceder a ésta la facultad de esgrimir la causal por adulterio en los mismos términos en que la otorga al varón (artículo 267: "Son causas del divorcio: I.-El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges", esto es, de la mujer o del hombre).

Esta solución es de mencionarse porque tanto en los Códigos de 1870 y 1884, como en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, el divorcio (no vincular en aquéllos, sí en ésta) por causa de adulterio, no estaba previsto de modo igual para el varón y la mujer. En efecto, el simple adulterio de ésta, sin concurrencia de circunstancia alguna, era suficiente para gestar la causal. Por lo contrario, el adulterio del hombre, para integrarse como causal argumentable por la esposa, requería la presencia del escándalo, bien fuera cuando el marido ofendiese a su mujer, o cuando el adulterio se realizara en la casa conyugal, o bien cuando la adúltera ofendiera de palabra o de obra a la esposa, o el adulterio implicara una relación sexual continua ilegítima (concubinato).

Esta igualdad de derechos en materia de divorcio por adulterio, viene a contradecir, pero con justa razón, el criterio tradicional, de siglos, en el sentido de que el adulterio del hombre no asume la misma gravedad del cometido por la mujer, criterio -- que, no obstante la fuerza de la costumbre que lo funda, se considera actualmente erróneo y discriminatorio, ya que a la luz de la moral, el adulterio de uno y otra significan el mismo disvalor; -- "ambos esposos dice Marcel Planiol se deben mutuamente fidelidad y no en grados diferentes. La más estricta justicia exige que la mujer obtenga el divorcio por esta causa, tan fácilmente como el marido" (79).

Por su parte, Ricardo Couto expresa que castigar el adulterio del marido solamente en ciertos casos (como, agrega el que esto escribe, nuestros Códigos del siglo pasado), es autorizarlo en otros, y esto es una inmoralidad. El adulterio, por lo que concierne a las relaciones civiles entre los cónyuges, debe considerarse únicamente en relación con los efectos que produce entre ellos, y, según esta consideración, la falta es la misma, cometida por la mujer o por el hombre (80).

En congruencia con esta igualdad de esposo y esposa, consagrada por el Código Civil en materia de divorcio por adulterio, el Código Penal, según se aprecia de la redacción de sus artículos 273 y 274, concede el derecho de querrellarse por el delito tanto a la mujer como al hombre, pues en ellos se habla indistinta--

(79).- Ob.cit., p.27.

(80).- Ricardo Couto, Derecho Civil Mexicano, México, 1919 T. I, p. 311.

mente de los "culpables de adulterio" y "cónyuge ofendido".

El ya transcrito artículo 269 del Código Civil ratifica la igualdad de que hemos hecho mérito al expresar que cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el adulterio de su cónyuge. Por lo demás esta acción dura seis meses después de conocido el adulterio, en vista de que se considera un lapso razonable para que el ofendido decida si ejercita o no la propia acción, estimándose asimismo que en caso de no ser ejercitada, el término es suficiente para suponer el perdón de aquél, lo que excluye la posibilidad de ejercicio posterior.

Evaluando la significación del adulterio, como causal de divorcio, es de repetirse que tal hecho entraña una de las más graves ofensas a la institución conyugal, ya que lesiona los valores elementales de sustentación de la misma: la fidelidad entre los cónyuges, la confianza y el respeto que entre ambos se deben, y, ya en un ámbito de mayor alcance, que comprende a los hijos, la moralidad y la estabilidad del hogar, que son bases indispensables para que una familia pueda ser considerada como célula valiosa de la comunidad.

2.- El intento de prostituir a la mujer.- Esta causal, también de proyección delictuosa, está prevista en la fracción III del artículo 267 al tenor siguiente:

"La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otra tenga relaciones carnales con su mujer".

Por cuanto que esta causal se conforma en torno al concepto de "prostitución", conviene hacer una alusión al mismo.

El término proviene de la raíz etimológica "prostitutio--onis", que indica acción y efecto de prostituir o prostituirse, - significando la práctica habitual de la cópula sexual promiscua, - esto es, el estado de comercio habitual de una mujer con varios - hombres con el fin de lucrar dinero o satisfacer la concupiscen--cia (81).

Destacados penalistas la definen al ocuparse del delito - de lenocinio, mismo al cual nos referiremos líneas adelante, en - virtud de su vinculación con la causal que estamos examinando.

Así, Jiménez de Asúa expresa que la prostitución es "el - ejercicio público de la entrega carnal promiscua, por precio, co- mo medio de vivir de una persona" (82).

Por su parte, González de la Vega la considera como "el - habitual comercio carnal de la mujer con variados varones por el- interés de la paga" (83).

Es importante señalar que en numerosos pueblos antiguos- la prostitución no estaba considerada como delito y, por consi-- guiente no sólo estaba permitida, sino aún favorecida por parte-- de mercaderes y lenones de ambos sexos. No solamente en Roma, si- no en Corinto, Alejandría, Nápoles, Bizancio, Antioquía y Carta-- go, se contaban innumerables mujeres dedicadas a ella, bien fuera en barrios especiales, o ya ejerciendo libremente su oficio (84).

(81).--Luis Antonio Ramos Lugo, "La prostitución en México", en - revista Criminalia, número XII, 1956, p. 416.

(82).--Luis Jiménez de Asúa, Estudio de los delitos en Particular Madrid, 1921, p. 261.

(83).--Francisco González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, México, 1944, Ed. Porrúa, S.A., T.III, p. 57.

(84).--Ramos Lugo, Estudio citado, p. 400.

Sólo hasta los tiempos del emperador Augusto principió a sancionarse el lenocinio, pero precisamente en los casos en que se vinculaba con el delito de adulterio, el cual sí se juzgaba merecedor de castigo por el daño que representaba para la integridad de la familia. Esta convicción motivó que la Ley Julia de adulteriis proveyera de sanción los siguientes hechos:

a).- La percepción económica, por parte de cualquiera de los cónyuges, en concepto de pago por prestar su consentimiento para la realización de actos sexuales de tercera persona en la esposa o en el esposo de un matrimonio.

b).- La presunción de entrega de dinero a un esposo, que operaba cuando éste, al sorprender a su mujer en adulterio, no pedía el divorcio, la admitía nuevamente en el hogar y no acusaba al coautor del delito (85).

Fuera de esta restringida represión del lenocinio en el derecho romano (limitada a los casos que pudieran dañar al matrimonio y a la familia), la prostitución en general no llegó a prohibirse sino hasta que se divulgó el cristianismo, mismo que, "con su alta doctrina ascética interdictoria de toda concupiscencia sexual", logró reprimir en considerable proporción las licenciosas costumbres imperantes. (86).

En nuestro derecho, la misma ilicitud esencial que se encuentra en la causal que nos ocupa, se halla también en la conducta delictiva descrita en la fracción II del artículo 207 del -

(85).-Momsen., Derecho Penal Romano, 1950, Ed. Themis, p. 160.

(86).-González de la Vega, ob. cit. T. III, p. 27.

Código Penal, como se verá del examen de éste, que a la letra -- dice: "Comete el delito de lenocinio:

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

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

III.-Al que regentee, administre o sostenga directa o indirectamente prostíbulos, casas de cita o lugares de concurrencia expresa dedicados a explotar la prostitución, u obtenga cualquier beneficio con sus productos".

Desde luego, la modalidad delictiva a que se refiere la fracción III, no guarda relación con la causal a estudio, toda vez que los supuestos de una y otra son diferentes.

Tampoco encontramos vinculación directa entre la conducta a que se refiere la fracción I del transcrito artículo penal y la constitutiva de la causal, en virtud de que ésta se agota en la simple propuesta del marido para prostituir a su mujer y aquélla supone la realización consumada de la explotación del -- comercio carnal.

En cambio, la fracción II del artículo 207 sí puede comprender el comportamiento de la causal, ya que dentro de la amplia gama de posibles sujetos activos a que la propia fracción se refiere (respecto de los cuales no impone calidad especial alguna), puede contarse el marido que "induzca o solicite" a su esposa -- "Para que con otra (persona) comercie sexualmente con su cuerpo", lo cual no es otra cosa que la "propuesta" del marido, a que ----

se refiere la fracción III del artículo 267 del Código Civil.

"La idea de ilicitud que existe en ambos preceptos dice-Rojina Villegas coincide en su aspecto esencial, pero evidente-- mente, para que se pruebe la causa de divorcio, no exigirá el -- juez civil que se acrediten todos los elementos que para el delito de lenocinio requiere el Código penal, y cuyos elementos de-- ben justificarse plenamente para probar la existencia del cuerpo del delito. En tanto que el Código Penal comprende este comercio carnal indebido por la explotación del cuerpo de otra persona, - que podrá llevar a cabo un tercero, el Código Civil se refiere, - como es evidente, sólo al marido frente a la esposa, pero no sólo cuando directamente la explote, sino también cuando le proponga prostituirla" (87).

A lo anterior se impone agregar que, si bien el delito - de lenocinio se caracteriza esencialmente por el matiz económico (afán de lucro del agente y finalidad del comercio sexual), en - la causal de divorcio dicha nota sólo se presenta inexorablemen- te en la propuesta tácita del marido, cuando "ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que- otro tenga relaciones carnales con su mujer". Pero en lo que respecta a la propuesta del marido cuando "la haya hecho directamente", (para prostituir a su mujer), el propósito lucrativo de a-- qué puede existir o no, ya que puede tener otras causas, espe-- cialmente las vinculadas a determinadas anomalías sexuales provenientes de la senectud o la debilidad crónica del marido que ha- ce la propuesta. En este punto, cabe mencionar la conclusión de-

Leopoldo Raeza en el sentido de que los últimos destellos del vigor sexual llevan a situaciones vergonzantes a personas cuya vida hasta entonces había sido modelo de honradez y pulcritud (88).

Lo que importa deducir de las anormales situaciones, en que el marido, en una actitud de degeneración y no de propósito lucrativo, propone a su esposa prostituirse, es el hecho de que, al poder ser comprendidas en el amplio supuesto de la propuesta directa a que se refiere la fracción III del artículo 267, demuestran que ésta contiene hipótesis no subsumibles en el delito de lenocinio, que, repetimos, es de naturaleza meramente lucrativa.

Consecuentemente, hemos de concluir que, si bien es cierto que todo caso de lenocinio entre esposo y esposa implica la coexistencia de la causal de divorcio, no todas las conductas del marido tendientes a prostituir a la mujer, configuran el citado delito. Sobre esto, Rojina Villegas expresa, igualmente, que todo lenocinio que cometa el marido en perjuicio de su mujer, caerá necesariamente en los términos de la fracción III del artículo 267; pero a la inversa, podrá no tipificarse el delito de lenocinio, y sin embargo, sí estar ante la simple propuesta del marido para prostituir a la mujer, "que ésta rechaza e inmediatamente presenta demanda de divorcio ante esa conducta indigna de su marido" (89)

El citado maestro no precisa los contornos de la "simple-propuesta del marido" y parece deducir su carácter no penalístico del rechazo de la mujer y de la "inmediatez" con que demanda el -

(88).- Cit. por González de la Vega, ob. cit., T. III, p. 46.

(89).- Ob. cit., Tit. segundo, Vol. II, p. 85.

divorcio.

Pero en este punto, estimo en lo personal, que debe dilucidarse, como fórmula general, que esta causal no llega a asumir carácter delictivo (quedando por tanto fuera de lo previsto por el artículo 207 del Código Penal), cuando la propuesta del marido (sólo la que se hace directamente) no lleva aparejada una finalidad económica, de afán de lucro, que es la nota esencial del lenocinio. Y por contra: toda propuesta del marido para prostituir a su mujer (directa o indirecta), teniendo como objetivo el lucro, constituye, a más de causal de divorcio, delito de lenocinio.

Precisamente, la mayor amplitud de la causal le concede completa independencia respecto de su eventual captación penal, razón por la cual puede seguirse de modo autónomo ante el juez civil, sin que en forma alguna quede sujeta a decisiones tomadas en la jurisdicción penal.

Resta agregar que esta causal se justifica tan ampliamente como la de adulterio, ya que, al igual que en ésta, la conducta del cónyuge culpable (que en este caso sólo puede ser el marido) asume los más pronunciados rasgos de inmoralidad, socavando, por tanto, los cimientos mismos de la institución matrimonial.

"El marido, puntualiza Couto, debe a su mujer protección y amparo y de ningún modo falta más al cumplimiento de sus deberes que incitando a aquélla a la prostitución; la degeneración de la esposa llega a su más alto grado, cuando él mismo se hace autor de su propia deshonra, y sería incluso que querer obligar a la mujer a hacer vida común con el hombre que la empuja al lodazal del vicio" (90).

En otros términos, dicha conducta del marido "peca en contra de la moral más elemental que debe privar en el matrimonio y en la familia" (91).

3.- Incitación delictiva.— Es también causal de divorcio—"IV.—La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal".— (artículo 267).

Como se aprecia del empleo del término "cónyuge", esta causal puede ser motivada por el marido o la esposa, y la ilicitud del comportamiento coincide esencialmente con la delictiva prevista en el artículo 209 del Código Penal, que expresa: "Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga apología de éste o de algún vicio, se le aplicará prisión de tres días a tres meses y multa de cinco a cincuenta pesos, si el delito no se ejecutare. En caso contrario, se aplicará al provocador la sanción que le corresponde por su participación en el delito cometido".

Como se aprecia, la fórmula de la causal resulta más amplia, pues no sujeta la incitación a la violencia (que como hechos objetivos corresponden a la "provocación" del texto penal), a la limitación consistente en que se realicen públicamente, como éste sí lo requiere. Sin embargo, por otra parte, la causal está más restringida, toda vez que no contempla las hipótesis de la apología de un delito o de algún vicio.

Por lo demás, la violencia cometida por el cónyuge culpable en la persona del ofendido, para la realización de un delito-

(91).— Flores Barroeta, ob. cit., p. 386.

puede ser física o moral.

Esta causal conforma uno de los modos del divorcio sanción, pues supone una culpa precisa en el cónyuge que incita o violenta al otro para la comisión de un delito.

Claramente, esta conducta ilícita del cónyuge que promueve ese efecto, lesiona en forma grave las bases de sustentación del matrimonio y la familia, desde el momento mismo en que pretende convertir a su consorte en infractor de las leyes penales. De aquí, la justificación de la causal.

La mayor amplitud de ésta en relación con la figura penal de provocación de un delito, y la coincidencia en ambas de la ilicitud primordial, permiten afirmar que toda provocación pública de un cónyuge para con el otro, para cometer un delito, supone a más de la ilicitud penal, la civil de la causal; pero también, que no toda causal de este tipo supone la figura penal.

Este paralelismo, por una parte, y diferenciación, por la otra, que ya observamos en las causales de adulterio y de intento de prostitución de la mujer, son manifestaciones del principio general consistente en que la esfera de ilicitud civil es siempre más amplia que la de la antijuridicidad penal. Tal principio implica que toda antijuridicidad penal supone una ilicitud civil, pero no que toda ilicitud civil acarrea una penal, lo cual se debe a que es más limitado el campo de ésta, toda vez que se conforma ante la lesión de bienes contemplados en su dimensión de interés público o colectivo, ángulo que no es el tomado en cuenta directamente por las leyes civiles, ya que éstas por lo general, regulan relaciones atendiendo a intereses de carácter privado.

El propio principio mencionado tiene íntima vinculación - con la dosis de moral que nutre al derecho, punto de vista desde el cual el derecho penal viene a ser, según frase de Manzini, "el mínimum del mínimum ético" (92). De esto se sigue que el derecho-civil tiene un campo moral menos restringido que el derecho penal toda vez que éste, como afirma Carrancá y Trujillo, "constituye la más reducida exigencia de conducta social que pueda imponerse a los individuos todos que integran una colectividad" (93).

Hemos hecho esta alusión doctrinaria porque ella indica los fundamentos teóricos de la autonomía de las causales de divorcio que entrañan una conducta delictiva, y que, por ende, también son previstas, en lo esencial, por la ley punitiva, tales como -- las tres que ya llevamos examinadas y como las restantes de ese carácter, que seguiremos analizando.

Y precisamente la independencia entre la jurisdicción civil y la penal, derivada del principio del que hemos hecho mérito, permite la aplicabilidad, para el ejercicio de la acción de divorcio, del plazo a que se refiere el artículo 278 del Código Civil, que a la letra expresa: "El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia -- los hechos en que se funde la demanda".

En efecto, tal plazo puede emplearse porque la demanda no queda sujeta, en especial en algunas causales de vinculación delictiva, a conocimiento y decisión alguna de la jurisdicción pe--

(92).- Cit. por Carrancá y Trujillo, ob.cit., p. 18.

(93).- Idem, misma p.

nal, precisamente en razón de la autonomía de la causal y la independencia de la jurisdicción civil.

Por consiguiente, en las causales que hemos examinado, el término de caducidad de seis meses correrá a partir del momento - en que: en el adulterio, el cónyuge ofendido tenga noticia de la infidelidad de su consorte; en la tentativa de prostituir a la -- mujer, cuando ésta reciba la propuesta directa del esposo, o bien cuando se entere de que éste ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con ella; y en la incitación o la violencia para cometer un delito, en el momento en que el cónyuge ofendido haya sido incitado o violentado por el otro para dicho efecto.

4.- Sevicia, amenazas o injurias graves. - A tenor de lo previsto en la fracción XI del artículo 267 del Código Civil, es causa de divorcio "La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro". (94).

(94).- Tales delitos están previstos por nuestro Código Penal en los siguientes términos:

"Art. 282.-Se aplicará sanción de tres días a un año de --- prisión y multa de diez a cien pesos:

I.- Al que de cualquier modo amenace a otro con causarle--- un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o dere--- chos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo, y

II.- Al que por medio de amenazas de cualquier género tra--- te de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer.

"Art. 348.-El delito de injurias se castigará con tres di--- as a un año de prisión o multa de dos a doscientos pesos - o ambas sanciones, a juicio del juez.

Injuria es: toda expresión proferida o toda acción ejecu--- tada para manifestar desprecio a otro, o con el fin de hacerle una ofensa.

Las conductas que dan lugar a esta causal pueden conformar una ilicitud solamente civil, o bien, eventualmente, trascender a su captación penal cuando se reúnen los elementos necesarios para la integración de los delitos de amenazas o injurias.

De estas tres formas de comportamiento causal de divorcio ha sido la sevicia la que ha suscitado polémicas entre los autores debido a la imprecisión de su significación jurídica. En razón de ello, haremos una alusión especial a su problemática.

Gramaticalmente, sevicia proviene del vocable latino "saevitia", que reporta la idea de crueldad excesiva realizada por una persona en agravio de otra.

A decir de Ilanoli, la confusión en torno del concepto aumentó debido a su similitud con otros afines, como los "malos tratos" o los "excesos". Entre otros autores, Pothier incurría en esa confusión, comprendiendo, bajo el género malos tratos, los excesos o sevicias y aún las injurias. Otros autores, más modernos llaman excesos a los actos más graves, que ponen en peligro la vida, y estiman que las sevicias son las simples vías de hecho que no significan peligro para la salud o la vida; "esta arbitraria clasificación es contraria al sentido natural de las palabras, -- pues hay "excesos" tan pronto como se traspasan los límites de lo permitido, en tanto que el término "sevicias" expresa de una manera particular la idea de crueldad" (95).

Otro autor que no precisa el significado de la sevicia es Joserand, ya que por una parte la identifica con los malos trata

mientos materiales o vías de hecho, y por otra, dice que su contenido es de variada evaluación, pues sevicias que usualmente --- practican cónyuges pertenecientes a las clases humildes de la sociedad, y que están acostumbrados a tolerar, cuando son cometidas en sectores sociales de mayor alcurnia, suelen trascender a causal de divorcio (96).

Me parece que es Lafailié quien mejor precisa el concepto que estamos examinando, pues considera que la sevicia tiene como característica esencial, no precisamente el objetivo de ofender, sino el de hacer sufrir. Por consiguiente, estima que la sevicia son los actos vejatorios realizados con crueldad y que afectan -- los sentimientos del cónyuge inocente (97).

Colin y Capitant se acercan al anterior criterio, pues estiman que las sevicias son violencias ejercidas por un cónyuge en contra de otro, pero sin que necesariamente se expresen mediante golpes, pues basta el ejercicio desmedido de los derechos de cada cónyuge, en especial los del marido sobre la mujer (98).

Desde luego, es importante determinar si el concepto de sevicia es autónomo o no, es decir, si tiene un significado independiente del de las injurias o amenazas, porque ello repercute en el hecho de que pueda ser alegada como causal independientemente de la concurrencia de éstas dos. Y puede precisarse que sí tiene autonomía, pues de acuerdo con lo que hemos expuesto, significa una conducta cruel y constante de un cónyuge hacia otro, manifestado por menosprecios y vejaciones que afectan la normalidad emotiva de la víctima. Obviamente, este efecto produce a su vez --

(96).--Louis Josserand, Derecho Civil, Tomo I, Vol. II, p. 149.

(97).--Derecho de Familia, ps. 143-144.

(98).--Ambrosio Colin yu. Capitant, Curso Elemental de Derecho --- Civil, T. I, p. 462.

el rompimiento de la armonía entre los esposos, dando clara procedencia al divorcio. Ya Couto diferenciaba con certeza los tres hechos contemplados por la causal prevista por la fracción XI del artículo 267: "La sevicia decía, la constituyen malos tratamientos de obra que revelan crueldad en quien los ejecuta, sin que, sin embargo, impliquen un peligro para la vida de las personas. Amenazas son los actos en virtud de los cuales se hace nacer en un individuo el temor de un mal inminente sobre su persona, sus bienes, o sobre la persona o bienes de seres que le son queridos; finalmente, injuria es toda expresión proferida o toda acción ejecutada con el ánimo de manifestarle al otro desprecio, o con el fin de hacerle una ofensa" (99).

Los aludidos lineamientos doctrinarios han guiado el criterio de la Suprema Corte, según se aprecia en la sentencia del Alto Tribunal que en seguida transcribimos:

"DIVORCIO, SEVICIA como causal de ... La sevicia, como causal de divorcio, es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común y no un simple altercado o un golpe aislado, -- que pueden ser tolerados. Por tanto, quien invoque esta causal, debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratamientos, tanto para que la otra parte pueda defenderse, como para que el juez esté en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad configuran la causal (100).

Debe tomarse en cuenta que la crueldad excesiva que caracte

(99).- Ob. cit., T. I., p. 322.

(100).-Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXXVII, p. 437-A. D. 5901/55, Cristóbal Montejo Pinzón, unanimidad de -- cuatro votos.

teriza a la sevicia se refiere fundamentalmente a un proceso subjetivo del cónyuge ofensor. Este elemento anímico debe ser complementado mediante su forma genérica de manifestarse, que no es -- otra que los malos tratamientos, mismos que pueden tomar muy di- versos modos de ejecución: menosprecios, vejaciones, injurias, - golpes simples e inclusive amenazas, desde las leves hasta las - más graves. Creo que, no obstante, esta amplia gama de actos --- ofensivos, la sevicia conserva su autonomía (y por ende puede ser alegada como causal unitaria) en virtud de los elementos que la individualizan:

a).-Un ánimo persistente de crueldad en la mente del -- cónyuge ofensor.

b).-La reiteración constante de los malos tratamien--- tos, expresión objetiva de dicho ánimo.

Así, si bien es cierto que la sevicia puede comprender en ocasiones injurias o amenazas, en otras puede manifestarse a tra- vés de otras acciones, como, por ejemplo, simples menosprecios, - pero que, por su repetición, conforman la sevicia. Asimismo, debe dilucidarse que una sola injuria grave o una amenaza, que no constituyen sevicia, pueden por sí solas ser también causales de di- vorcio.

De lo anterior se desprende que esos tres hechos causales (sevicia, amenazas e injurias), son plenamente autónomas y, en - consecuencia, cada una suficiente para dar procedencia a la diso- lución del vínculo matrimonial.

En cuanto a la independencia de las causales civiles de - amenazas e injurias respecto de los delitos correspondientes, vol

vemos a encontrar el principio de que el ámbito de la ilicitud civil es más amplio que el de la penal, razón en mérito de la cual conservan su autonomía. Pero, desde luego, también se debe ésta - al distinto enfoque de los intereses público y privado que atañen respectivamente, al derecho penal y al civil. Sobre este punto, - conviene transcribir aquí la parte medular de la siguiente resolución de la Suprema Corte de Justicia:

"DIVORCIO, AMENAZAS como causal de... Es preciso establecer una distinción entre la amenaza como causal de divorcio y la amenaza como delito. Si bien ambas implican actos o expresiones - que indican el propósito de ocasionar un daño, el delito de amenazas tutela esencialmente la libertad y tranquilidad de las personas, adquiriendo su verdadera fisonomía sólo en el caso de que -- realmente haya un ataque a esos bienes jurídicos, por medio de hechos o palabras que constriñen el ánimo del amenazado, restringiéndole su libertad de acción, ante el temor de ver cumplir la - amenaza; más la simple expresión por uno de los cónyuges, del --- deseo de inferir al otro un daño, constituye causal de divorcio, - justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, porque éste sólo puede subsistir mediante una vida en común basada en la - mutua consideración, armonía y solidaridad de los esposos. La amenaza de muerte proferida por uno de los cónyuges destruye cabalmente estas condiciones en que se sustenta la vida en común, y -- confiere al cónyuge ofendido el derecho de promover la disolución del matrimonio; para ello poco importa que se hayan realizado los elementos de intimidación o terror en el ánimo del amenazado, que hubiere coartado su libertad y ocasionado perjuicios, como tampoco importa si ha habido algún otro acto posterior demostrativo de

que persiste la idea de llevar adelante la amenaza, pues tales elementos no pueden ser contemplados sino en materia del orden penal" (101).

En lo que respecta a la causal de injurias, el mismo Alto Tribunal ha precisado que para los efectos del divorcio, no es necesario que ellas 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 constituir injuria: la expresión, la acción, el acto, la conducta, siempre que impliquen vejación, menosprecio, ultraje, ofensa y que, atendiendo a la condición social de los cónyuges, a las circunstancias en que se profirieron las palabras o se ejecutaron los hechos en que se hacen consistir, impliquen tal gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los cónyuges, que hagan imposible la vida conyugal, por la dañada intención con que se profieren o ejecutan, para humillar o despreciar al ofendido (102).

Hemos de resumir que la fracción XI del artículo 267 del Código Civil previene tres causales específicas de divorcio que, no obstante tener cada una autonomía jurídica y ser suficiente -- por sí sola para fundar el divorcio, en la vida real concurren generalmente unidas, por lo que en la práctica judicial es usual es

(101).--Idem, Sexta Epoca, Cuarta Parte, Vol. XXXVIII, p.151 E.D.41 43/58, Blanca Cuen de Hornedo.

(102).--Idem, Quinta Epoca, Suplemente de 1956, p. 273, AD.6445/50, Laura Bandera Araiza de Arce.

grimir las como una misma causal genérica. Por tanto, cada una de ellas es susceptible y ello dependerá de la estimación que el juez haga de su gravedad de afectar medularmente la armonía y la estabilidad conyugales, determinando entonces la fundamentación del divorcio.

5.-Acusación calumniosa de un cónyuge contra el otro.-

Expresa el artículo 267, en su fracción XIII, que es causa de divorcio "La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión".

Esta causal de contornos delictivos sí requiere, a diferencia de las anteriores, una sentencia penal previa, condenatoria, por el delito de calumnia, del cónyuge que haya hecho la acusación falsa. Esta forzosa precedencia de la resolución penal respecto de la causal civil se explica lógicamente en razón de que sólo el juez punitivo tiene a la mano los elementos necesarios para determinar que la acusación hecha al cónyuge inocente (por delito sancionado con pena mayor de dos años de prisión) fue infundiosa.

El comportamiento del cónyuge acusador, que funda la causal, puede asumir las formas que el artículo 356 del Código Penal describe, esto es:

I.-La imputación a otro (en el caso el cónyuge inocente) de un hecho determinado y calificado como delito por la ley (en nuestro supuesto con pena mayor de dos años de prisión), si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa:

II.-La presentación de denuncias, quejas o acusaciones calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocen

te o que aquél no se ha cometido; y

III.- El hecho de que la persona que calumnia, para hacer que un inocente aparezca como reo de un delito, ponga sobre la — persona del calumniado, en su casa o en otro lugar adecuado para ese fin, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad.

Realizándose cualquiera de esos tres hechos, y resolviéndose después, definitivamente, por el juez penal, que no han tenido ningún fundamento, es cuando emerge la causal de divorcio mencionada, que obviamente puede hacer valer el cónyuge calumniado.

Refiriéndose a igual causal el código de 1884 (cuya única diferencia con la del vigente era el no señalamiento de la pena mayor de dos años), Couto expresaba que "mucho tiene que ser seguramente el desprecio que el cónyuge acusador tenga por su consorte, cuando lo cubre de oprobio, arrastrándolo, por medio de una acusación falsa, ante los tribunales, y mayor será todavía el que la víctima de la calumnia sienta por aquél, al considerar que ni el cariño prometido, ni el respeto a la propia honra, han sido obstáculo a contenerlo en sus infames designios; ¿podrá restablecerse la vida en común? Evidentemente que no; la armonía del matrimonio estará rota y el divorcio no vendrá más que a darle forma legal a esta ruptura" (103).

Es, por tanto, muy grave, la trascendencia de los hechos que motivan esta causal; y aún más cuando media la existencia de

los hijos, por repercutir en ellos los negativos efectos económicos y morales que se ciernen sobre el matrimonio ante el oprobio sufrido por uno de sus padres.

Es de pensarse que, tanto estas infortunadas consecuencias, como su causa el desconsiderado comportamiento del cónyuge-calumniador, producido por la carencia más absoluta, en éste, de los sentimientos que enaltecen el matrimonio concurren, no sólo en acusaciones respecto de delitos que tienen pena mayor de dos años, sino también en los que la tienen menor toda vez que también suscitan la dañina secuela de un juicio penal.

Por esta consideración, creo que era más justa y atinada la fórmula que sobre esta causal contemplaba el código de 84, al no poner límite, mediante la fijación de una penalidad, al número de delitos susceptibles de falsa imputación.

Consecuentemente, estimo que la fracción XIII del artículo 267 debe reformarse y, volviendo a su precedente, ampliar el ámbito de aplicabilidad de la causal expresando que es causa de divorcio "La acusación calumniosa de trascendencia penal, hecha por un cónyuge contra el otro", sin limitaciones infundadas de penalidad o de otro carácter.

6.- Comisión de un acto que sería delito.- Previene el artículo 267, en su fracción XVI, que es causa de divorcio "Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes de otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión".

El legislador de 1928 introdujo esta causal considerando que el Código Penal de 1871, que estaba vigente a la fecha de expedición del Código Civil, que nos rige, consagraba la no puni-

ción del delito de robo entre esposos.

Esta causal, por consiguiente, nos reporta otro ejemplo más de la mayor amplitud de la ilicitud civil, pues si bien el robo entre consortes no producía antijuridicidad penal (repetimos, según el Código de 1871), tal acto sí se estimó lesivo a los valores del matrimonio, por lo cual se erigió, teniendo en vista su ilicitud civil, en causal de divorcio.

El Código Penal de 1931 cambió el precedente tenido en cuenta por el legislador de 28, ya que sí previó la tipificación del delito de robo entre consortes, aunque sujetándolo al requisito de la querrela ("Art. 378.- El robo cometido por un cónyuge contra otro... produce responsabilidad penal, pero no se podrá proceder contra (él) sino a petición del agraviado"). "En la actualidad expone Rojina Villegas ya el Código Penal vigente no exceptúa el caso que sí admitía el de 1871, o sea, el de que no había robo entre consortes, y como conforme a este Código, sí hay delito si el ofendido se querrela, ya no es aplicable la fracción XVI, que en rigor ha perdido toda posibilidad de ser aplicada, ya que tendremos que referirnos al delito que cometiera un cónyuge contra el otro, en los términos de la fracción XIV, para el caso de que este delito tenga una pena superior a dos años de prisión" (104).

No habiendo, pues, subsistido la "ratio legis" de la causal que nos ocupa, lo que ha determinado la falta de supuestos para su aplicación, se impone que la fracción que la previene, la XVI del artículo 267, sea suprimida.

ción del delito de robo entre esposos.

Esta causal, por consiguientes, nos reporta otro ejemplo - más de la mayor amplitud de la ilicitud civil, pues si bien el robo entre consortes no producía antijuridicidad penal (repetimos, - según el Código de 1871), tal acto sí se estimó lesivo a los valores del matrimonio, por lo cual se erigió, teniendo en vista su - ilicitud civil, en causal de divorcio.

El Código Penal de 1931 cambió el precedente tenido en - cuenta por el legislador de 28, ya que sí previó la tipificación - del delito de robo entre consortes, aunque sujetándolo al requisi - to de la querrela ("Art. 378.- El robo cometido por un cónyuge - contra otro... produce responsabilidad penal, pero no se podrá - proceder contra (él) sino a petición del agraviado"). "En la ac- - tualidad expone Rojina Villegas ya el Código Penal vigente no ex- - ceptúa el caso que sí admitía el de 1871, o sea, el de que no ha- - bía robo entre consortes, y como conforme a este Código, sí hay - delito si el ofendido se querrela, ya no es aplicable la fracción - XVI, que en rigor ha perdido toda posibilidad de ser aplicada, ya - que tendremos que referirnos al delito que cometiera un cónyuge - contra el otro, en los términos de la fracción XIV, para el caso - de que este delito tenga una pena superior a dos años de prisión" - (104).

No habiendo, pues, subsistido la "ratio legis" de la cau- - sal que nos ocupa, lo que ha determinado la falta de supuestos pa - ra su aplicación, se impone que la fracción que la previene, la - XVI del artículo 267, sea suprimida.

b).-Causales por delitos de un cónyuge contra los hijos.

Estas están contenidas por la fracción V del artículo 267, que — conceptúa como causas de divorcio "Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción".

Claramente se advierte que son dos las formas que puede — asumir esta causal genérica: por una parte, los actos inmorales — de corrupción, y, por la otra, la tolerancia en la misma. Y así lo ratifica el artículo 270, expresando que "Son causas de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer — con el fin de corromper a los hijos, ya lo sean éstos de ambos, — ya de un sólo de ellos. La tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio, debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones".

El marco de ilicitud propio de estas causas, es mucho más amplio que el comprendido por el de la penal, pues el delito a — ellas vinculado comprende no pocos supuestos menos.

En efecto, el artículo 201 del Código punitivo dispone — que se aplicará prisión de seis meses a cinco años, al que facilite o procure la corrupción de un menor de dieciocho años de edad. Asimismo, de conformidad con el artículo 202, se prohíbe emplear a menores de dieciocho años en cantinas, tabernas y centros de — vicio, imponiéndose a quien contravenga esta disposición prisión — de tres días a un año, multa de veinticinco pesos a quinientos — y el cierre definitivo del establecimiento en caso de reinciden— cia.

Toda vez que en la causal civil no existe, a diferencia de la fórmula penal, limitación de edad, existe también en los ca

b).-Causales por delitos de un cónyuge contra los hijos.

Estas están contenidas por la fracción V del artículo 267, que --
conceptúa como causas de divorcio "Los actos inmorales ejecutados
por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos,
así como la tolerancia en su corrupción".

Claramente se advierte que son dos las formas que puede --
asumir esta causal genérica: por una parte, los actos inmorales --
de corrupción, y, por la otra, la tolerancia en la misma. Y así
lo ratifica el artículo 270, expresando que "Son causas de divor-
cio los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer --
con el fin de corromper a los hijos, ya lo sean éstos de ambos, --
ya de un sólo de ellos. La tolerancia en la corrupción que da de-
recho a pedir el divorcio, debe consistir en actos positivos y no
en simples omisiones".

El marco de ilicitud propio de estas causas, es mucho más
amplio que el comprendido por el de la penal, pues el delito a --
ellas vinculado comprende no pocos supuestos menos.

En efecto, el artículo 201 del Código punitivo dispone --
que se aplicará prisión de seis meses a cinco años, al que facili-
te o procure la corrupción de un menor de dieciocho años de edad.
Asimismo, de conformidad con el artículo 202, se prohíbe emplear-
a menores de dieciocho años en cantinas, tabernas y centros de --
vicio, imponiéndose a quien contravenga esta disposición prisión-
de tres días a un año, multa de veinticinco pesos a quinientos --
y el cierre definitivo del establecimiento en caso de reinciden-
cia.

Toda vez que en la causal civil no existe, a diferencia
de la fórmula penal, limitación de edad, existe también en los ca

ses de actos corruptores, por parte de un cónyuge, en la persona de los hijos mayores de dieciocho años.

Aún hay otro suceso más propio de la causal de divorcio la tolerancia en la corrupción de los hijos por parte de uno de los cónyuges, situación no contemplada por el Código Penal.

Toda vez que ni el Código Civil ni el Penal precisan lo que debe entenderse por, corrupción de los menores, es conveniente mencionar, como lo hace Rojina Villegas, el concepto que sobre ella vierte el artículo 179 del Código Penal del Estado de Morelos: "Se entiende por corromper, inducir a un menor a modos deshonrosos de vida o bien, alterar sus normas de conducta de modo que se produzca su perversión, su depravación o el relajamiento de su voluntad" (105).

Desde luego, el significado de la corrupción de los hijos (menores y mayores, para efectos de la causal) nos remite a las importantes consideraciones éticas y de interés público que fundamentan la causal; y aludiendo a las mismas puede resumirse que uno de los objetivos esenciales de la unión matrimonial es la formación de los hijos, formación que deben llevar a cabo los padres sobre la base de una acentuada moralidad, pues sólo así es factible que se alcance la cohesión que cada familia requiere para ser considerada como una célula positiva en el seno de la sociedad. De ahí, que el cónyuge que incumple el deber primordial de educar a los hijos dentro del sendero de la decencia, incurre en una fal

ta de suyo grave, que amerita sobradamente la disolución del matrimonio y, como principal consecuencia de ella, la pérdida de la patria potestad sobre los propios hijos, que deben quedar liberados de los reprochables actos que tienden a su corrupción.

c).- Causal por delito de un cónyuge contra terceros.

Existe también motivo para el divorcio por "Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años". (Artículo 267, fracción XIV).

Por cuanto que al haber cometido uno de los cónyuges un delito supone su plena comprobación, la causal no podrá darse hasta en tanto no haya en ese sentido una sentencia penal que haya causado ejecutoria. En consecuencia, es ésta otra causal que queda sujeta a la solución definitiva de la jurisdicción penal, para su procedencia.

En virtud de que un concepto modular en la citada fracción es la calificativa de "infamante" respecto del delito cometido por uno de los cónyuges, y toda vez que la misma no está definida por las legislaciones civil o penal, es de citarse, desde luego, su acepción gramatical, y ella está consignada por el Diccionario en los siguientes términos:

"Infamante. De infamar"; "Infamar. Quitar la fama, crédito, honra y estimación" (106).

Sobre el punto, Fojina Villegas precisa que corresponde al juez civil determinar si la sentencia penal se refiere o no a un-

delito infamante, siendo lo primero si ella implica deshonra para el cónyuge actor en el juicio, para su familia, para los hijos; agregando que tales delitos son, indiscutiblemente, por ejemplo, - el homicidio, el delito de lesiones, delitos contra la moral pública, delitos contra la patria, delitos contra la propiedad. Por lo contrario, los delitos de imprudencia nunca pueden ser infamantes y, por ende no podrán ser invocados como causas de divorcio.- (107).

En torno a esta calificativa de los delitos, la Suprema Corte ha estimado que al desaparecer los prejuicios basados en -- ideas religiosas, políticas y económicas de otras épocas, el concepto de infamia dominante en los sistemas represivos, ha ido --- perdiendo importancia a medida que se han extendido las normas -- igualitarias por la influencia de los principios democráticos en la evolución de los pueblos; por tal motivo, para determinar cuales son ahora los delitos infamantes no puede acudirse al pasado -- porque la evolución operada determina también un diverso criterio para clasificar tales delitos. Sin embargo, la fracción IV del artículo 95 Constitucional revela el criterio del Constituyente en esta materia al señalar en su segundo párrafo los delitos de "Robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastimara seriamente la buena fama en el concepto público. Está ejemplificación agrega la Corte debe ampliarse con el delito de traición -- a la patria, señalando en el último párrafo del artículo 100 de la Carta Magna. Son, por tanto, delitos infamantes los que se dejan enunciados (108).

(107).- Ob. cit., p. 100.

(108).- Sexta Epoca, Cuarta Parte, Vol. XLI, p. 56, A.D. 7790/59, Josefina Velázquez Sánchez.

Considero que en esta sentencia, el Alto Tribunal, al hablar de la extensión de las normas igualitarias y de la influencia de los principios democráticos en la evolución de los pueblos como eventos modificativos para la nueva apreciación del término "infamante", recurre a argumentos de naturaleza jurídico-política lo cual parece ser erróneo, pues el aludido término, según creo, es de índole primordialmente moral, al igual que los valores que afecta: la fama, la honra, la estimación.

Consecuentemente, la Corte, al aludir a variantes históricas, debió referirse no a conceptos políticos vinculados con la democracia, sino a los cambios en la moralidad media. De todas suertes, creo que éstos no han sido muy significativos, ya que ella se fundamentó principalmente en los lineamientos de la doctrina Cristiana, que en lo medular han permanecido hasta el presente. Prueba de ellos es que prácticamente casi todos los delitos intencionales traen aparejado el estigma de infamantes. Así, por ejemplo, la propia Corte destaca los cometidos en contra de la propiedad y el de traición a la patria; y Rojina, el homicidio lesiones, delitos contra la moral pública. Pero también son infamantes, para seguir ejemplos, los delitos sexuales, los delitos contra la salud y aún los delitos cometidos por los funcionarios públicos, como el cohecho.

De lo anterior se infiere que, independientemente de la apreciación que el juez civil debe hacer acerca de lo infamante de un delito como causa de divorcio, el marco de los hechos delictivos susceptibles de recibir esa calificativa es de suyo amplio, y de él sólo quedan excluidos a priori los políticos (por excepción expresa en la fracción relativa a la causal) y los impruden-

ciales según sostiene reiteradamente, y con razón, la doctrina. - en cuanto a los demás delitos, sólo opera con seguridad la limitación consistente en que tengan una penalidad mayor de dos años de prisión.

La razón tenida en cuenta por la ley para erigir una causal gestada por la comisión de un delito infamante y provista de una pena mayor de dos años de prisión, es clara: el cónyuge inocente queda en aptitud, mediante el divorcio, de conjurar la deshonra o desestimación públicas que sobre él y los hijos pueda recaer por la conducta delictuosa que, en contra de uno o más terceros, ha desplegado el cónyuge culpable.

II.-CAUSALES MOTIVADAS POR HECHOS INMORALES.- Las causales de divorcio por adulterio, intento de prostituir a la mujer y corrupción de los hijos, tienen un matiz de inmoralidad de máxima acentuación, pero las hemos clasificado como delictivas porque tales conductas, en varias de sus formas, trascienden a su previsión dentro del ámbito punitivo; no obstante lo cual, en sus otros modos de expresión, en que no encajan en la tipificación penal (como, por ejemplo, el adulterio no cometido con escándalo o en el domicilio conyugal, la corrupción de hijos mayores y el intento de prostitución por vicio erótico y no por interés), las causales correspondientes se justifican por la simple aunque grave inmoralidad. De ahí, que las causales a que se refieren las fracciones I, III y V, puedan también clasificarse como "motivadas por hechos inmorales". Más, habiéndonos referido ya a ellas, sólo resta ocuparnos en este inciso de una causal que, no pudiendo trascender al campo penalístico, se justifica únicamente a la luz de la inmoralidad de los hechos que la generan; es la prevista en-

la fracción II del artículo 267, que comprende como causa de divorcio "El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse ese contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo".

Rojina Villegas estima que la fundamentación de esta causal se encuentra en la falta de lealtad de la mujer: "Evidentemente dice no hay delito alguno en que la mujer oculte a su futuro marido, que se encuentra embarazada respecto de un hijo de quien éste no es padre; pero sí hay un grave hecho inmoral, porque ello demuestra una deslealtad absoluta, tanto antes de matrimonio, como en el momento de celebrarlo, y esta deslealtad de la mujer, de no revelar a su futuro marido que está encinta, y que evidentemente implica además una injuria, es la que se sanciona como causa de divorcio" (109).

Sin que pueda desconocerse que esa deslealtad de la mujer es el motivo medular de la causal, por cuanto que lesiona los sentimientos del confiado marido, de modo grave, debe hacerse hincapié en el corolario obligado de dicha situación: de no ejercitarse el divorcio por una indecisión transitoria del marido, se suscitará un estado de permanente desconfianza de éste para con la mujer y de probable mal trato del mismo para con el hijo ilegítimo sobre todo en el caso de que advinieran sus propios hijos.

En cuanto a la afirmación del citado maestro, en el sentido de que la actitud desleal de la esposa implica una injuria para el marido, creo que resulta discutible, pues si la esencia de

este concepto es la premeditada finalidad de ofensa, en la conducta de una persona, no es este el objetivo que tiene en mente la mujer que se casa en las condiciones a que se refiere la causal, ya que su evidente propósito es únicamente el de contraer matrimonio, y ratifica tan contundentemente este propósito que inclusive oculta su embarazo; en otros términos: ella se casa ocultando su gravidéz no por injuriar al esposo (y no habiendo esa intención - no hay injuria), sino por lograr el matrimonio mismo.

Por lo demás, en nuestro derecho no tiene sentido jurídico alguno vincular la injuria con la que nos ocupa u otra que no sea la específica que lleva tal nombre (en la fracción XI del artículo 267), ya que, en primer lugar, a diferencia del derecho -- Francés que no contempla ésta causal del hijo ilegítimo, y en el que, por consiguiente, se busca el fundamento de la injuria, en el nuestro existe la previsión especial relativa, en la fracción II del artículo 267 del Código Civil; en segundo término, ya la Suprema Corte ha determinado la autonomía de las causales, expresando que la enumeración de las mismas, que hace el Código Civil es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón (110).

El maestro Rojina recalca que "la razón de ser de nuestro precepto (el de la fracción II del artículo 267) no es sólo en función de la injuria, sino también de la conducta inmoral de la mujer" (111).

(110).- Sexta Epoca, Cuarta Parte; Vol. XXXIII, p.145 A.D.1271/59.
(111).- Ob. cit. p. 103.

Sin embargo, como acabamos de exponer ni técnicamente (por faltar en la mujer, el elemento subjetivo consistente en el ánimo de — ofender, propio de la injuria), ni formalmente, dada la autonomía de las causales, es de justificarse esta causal, aunque sea par— cialmente, sobre el concepto de la injuria. Por tanto, su funda— mento se basa sólo en el efecto lesivo que en los sentimientos — del marido produce el comportamiento altamente inmoral de la mu— jer.

III.- CAUSALES POR HECHOS U OMISIONES CONTRARIOS AL ESTA— DO MATRIMONIAL.- Comprende esta rama de la clasificación que he— mos seguido, las cuatro causales que en seguida examinamos por se parado.

a).- Fracción VIII del artículo 267: "La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada".

Contempla esta disposición la simple separación de un — consorte del domicilio conyugal, separación que impide el cumpli— miento de obligaciones tales como el débito carnal. Por tanto, di fieren sus supuestos de los que contempla el delito de abandono — de hogar, previsto en los artículos 336 y 337 del Código Penal — (112) cuyo elemento esencial es el hecho de que abandone al cónyu ge o a los hijos sin recursos para atender a sus necesidades.

(112).-"Art.336.-Al que sin motivo justificado abandone a sus hi— jos, o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades— de subsistencia, se le aplicarán de uno a seis meses de prisión y privación de los derechos de familia.

Art. 337.-El delito de abandono de hogar sólo se perseguirá a pe— tición del cónyuge ofendido o de los legítimos representantes de— los hijos; a falta de los representantes de los menores, la ac— ción se iniciará por el Ministerio Público, a reserva de que el — Juez de la causa designe a un Tutor especial para los efectos de— este artículo.

Por tanto, el sentido del delito es de relevante proyección económica, mientras que la causal de la fracción VIII se funda en el simple hecho de la separación, por cuanto que impide la vida en común, requisito indispensable para la realización de las finalidades del matrimonio.

Consecuentemente, el delito aludido tiene mayor vinculación con la causal relativa a la negativa de los cónyuges para darse alimentos, que más adelante examinaremos.

El mutuo acuerdo sobre la separación puede impedir la integración de las causales que se fundan en la misma. Así lo ha resuelto la Suprema Corte, al exponer que, tanto el abandono del domicilio conyugal sin causa justificada por más de seis meses, como cuando la causal se funda en la separación justificada por más de un año, en ambas situaciones, si la separación fué motivada por acuerdo mutuo entre los cónyuges para vivir separados y posteriormente no se ha requerido al culpable para reintegrarse al domicilio conyugal, no existe abandono de hogar y ninguna de las dos causales puede configurarse (113).

Esta solución se funda en que, concurriendo la voluntad de uno y otro cónyuges en la separación, se supone que ambos la estiman no lesiva a los fines del matrimonio, mismo que, por ende sigue subsistiendo no obstante ese acuerdo de separación. Consecuentemente, la aludida sentencia considera que para que termine esta situación concertada entre los cónyuges, y puedan integrarse las respectivas causales, es preciso el requerimiento al cónyuge-

(113).-Quinta Epoca, p. 94, 4189/55, Ofelia Torres Munguía de Aquino.

que se ha separado, para que se reintegre al hogar conyugal. Sólo así, y en caso de que no lo haga, procederán las acciones de divorcio relativas.

b).- Fracción IX del artículo 267: Es causa de divorcio - "La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio".

Se refiere esta causal a las situaciones en que el cónyuge ofendido por algún hecho o hechos que constituyen motivo de divorcio, opta, no por demandar la disolución del vínculo, sino por separarse del hogar conyugal. En tal caso, si la separación se -- prolonga por más de un año (sin que el ofendido demande el divorcio), entonces es el cónyuge que quedó en el hogar conyugal el facultado para demandar la disolución del vínculo matrimonial, precisamente con base en esta fracción del artículo 267.

Esta solución se debe a que el matrimonio no puede que--- dar indefinidamente sujeto a una separación que hace imposible la consecución de los fines conyugales. De ahí, que el cónyuge culpable de la propia separación, cuente, no obstante, un año después-- con la acción de divorcio que ha de terminar con aquella irregu-- lar situación.

Rojina Villegas expone que los supuestos de esta causal - suelen presentarse cuando la mujer que ha sido ofendida por un hecho motivador de divorcio (por ejemplo el adulterio de su cónyuge) tiene firmemente arraigadas sus convicciones religiosas. Enton--- ces, prefiere, siguiendo los lineamientos de éstas, conservar el vínculo matrimonial, no recurriendo al divorcio, aunque sí ape--- lando al recurso de separarse del hogar conyugal.

Pero, como ya expusimos, deviene después de un año la --- acción de divorcio en favor del marido en este caso, y en general del cónyuge culpable, que permanece en el domicilio conyugal, y - ello porque, repetimos, el matrimonio no puede quedar indefinidamente en condiciones en que no se puedan realizar sus finalidades: la vida en común, la solidaridad espiritual, el débito carnal, la concepción y formación de los hijos. Tal es la justificación de - la aludida causal (114).

c).- Fracción 7 del artículo 267: Es causa de divorcio:-
"La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para - que se haga que proceda la declaración de ausencia".

(114).- "Art. 649.- Cuando una persona haya desaparecido y se ignore el lugar donde se halle y quién la represente, el -- juez, a petición de parte o de oficio, nombrará un deposi- tario de sus bienes, la citará por edicto publicado en -- los principales periódicos de su último domicilio, señá-- landole para que se presente en un término que no bajará de tres meses y ni pasará de seis, y dictará las providen- cias necesarias para asegurar los bienes".

"Art. 654.- Si cumplido el término del llamamiento el ci-- tado no compareciere por sí, ni por apoderado legítimo, - ni por medio de tutor o de pariente que pueda representar lo, se procederá al nombramiento de representante".

"Art. 669.- Pasados dos años desde el día en que haya si-- do nombrado el representante, habrá acción para pedir la - declaración de ausencia".

"Art. 670.- En caso de que el ausente haya dejado o nom-- brado apoderado general para la administración de sus bie-- nes, no podrá pedirse la declaración de ausencia sino pa-- sados tres años, que se contarán desde la desaparición -- del ausente, si en este periodo no se tuvieren ningunas - noticias suyas, o desde la fecha en que se hayan tenido - las últimas".

"Art. 674.- Si el juez encuentra fundada la demanda, dis-- pondrá que se publique durante tres meses, con intervalos de quince días, en el periódico oficial que corresponda y en los principales del último domicilio del ausente, y la remitirá a los cónsules, conforme al artículo 650".

"Art. 675.- Pasados cuatro meses desde la fecha de la úl-- tima publicación, si no hubiere noticias del ausente ni - oposición de algún interesado, el juez declarará en forma de ausencia".

Como se aprecia, son dos los supuestos que generan la --- acción de divorcio: la declaración de ausencia y la presunción de muerte. El primero es el relativo a la desaparición de una persona, desaparición que, de subsistir durante el tiempo que precisan las disposiciones relativas del Código Civil, suscitará en su o---portunidad la formal declaración de ausencia, que el Juez debe --hacer.

El segundo supuesto se refiere a los casos de excepción - que permiten se emita la declaración de presunción de muerte sólo a los dos años de la desaparición de una persona (en circunstan---cias normales, dicha declaración se expide hasta que hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia).

A ambas presunciones de muerte se refiere el artículo 705 del Código Civil:

"Cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia, el juez, a instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte".

"Respecto de los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, encontrándose a bordo de un buque que -- naufrague, o al verificarse una explosión, incendio, terremoto, - inundación u otro siniestro semejante, bastará que hayan transcurrido dos años, contados desde su desaparición, para que pueda ha---cerse la declaración de presunción de muerte, sin que en esos ca---sos sea necesario que previamente se declare su ausencia".

Es a esta última presunción de muerte a la que se refiere la fracción X del artículo 267, pues en lo que respecta a la pre---vista en el primer párrafo de la disposición acabada de transcri---bir, no está prevista como causal, ya que se considera como tal -

Como se aprecia, son dos los supuestos que generan la acción de divorcio: la declaración de ausencia y la presunción de muerte. El primero es el relativo a la desaparición de una persona, desaparición que, de subsistir durante el tiempo que precisan las disposiciones relativas del Código Civil, suscitará en su oportunidad la formal declaración de ausencia, que el Juez debe hacer.

El segundo supuesto se refiere a los casos de excepción que permiten se emita la declaración de presunción de muerte sólo a los dos años de la desaparición de una persona (en circunstancias normales, dicha declaración se expide hasta que hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia).

A ambas presunciones de muerte se refiere el artículo 705 del Código Civil:

"Cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia, el juez, a instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte".

"Respecto de los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, encontrándose a bordo de un buque que naufrague, o al verificarse una explosión, incendio, terremoto, inundación u otro siniestro semejante, bastará que hayan transcurrido dos años, contados desde su desaparición, para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte, sin que en esos casos sea necesario que previamente se declare su ausencia".

Es a esta última presunción de muerte a la que se refiere la fracción X del artículo 267, pues en lo que respecta a la prevista en el primer párrafo de la disposición acabada de transcribir, no está prevista como causal, ya que se considera como tal -

la declaración de ausencia, que se emite bastante tiempo antes.

Estas causas de divorcio se justifican porque los hechos a que se refieren (ausencia legalmente declarada y presunción de muerte en casos excepcionales) impiden la realización de los fines naturales del matrimonio, toda vez que suponen la cesación de la vida en común.

d).- Fracción VII del artículo 267: Es causa de divorcio "La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164 y el incumplimiento, sin justa causa, de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del artículo 168".

Esta fracción fue reformada recientemente, por decreto -- publicado en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1974, preciso es aclarar que dicho decreto reformó diversos artículos, y suprimió otros, relativos todos al régimen jurídico familiar, a efecto de continuar la política legislativa tendiente a obtener la condición igualitaria entre el hombre y la mujer en el matrimonio y en las instituciones con éste vinculadas.-- Precisamente dos de los artículos reformados son los aludidos por dicha fracción, y los cuales, en su nuevo texto expresan:

"Art. 164.- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, -- así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado -- para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

"Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio se-

la declaración de ausencia, que se emite bastante tiempo antes.

Estas causas de divorcio se justifican porque los hechos a que se refieren (ausencia legalmente declarada y presunción de muerte en casos excepcionales) impiden la realización de los fines naturales del matrimonio, toda vez que suponen la cesación de la vida en común.

d).- Fracción VII del artículo 267: Es causa de divorcio "La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164 y el incumplimiento, sin justa causa, de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del artículo 168".

Esta fracción fue reformada recientemente, por decreto -- publicado en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1974, preciso es aclarar que dicho decreto reformó diversos artículos, y suprimió otros, relativos todos al régimen jurídico familiar, a efecto de continuar la política legislativa tendiente a obtener la condición igualitaria entre el hombre y la mujer en el matrimonio y en las instituciones con éste vinculadas.-- Precisamente dos de los artículos reformados son los aludidos por dicha fracción, y los cuales, en su nuevo texto expresan:

"Art. 164.- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, -- así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado -- para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

"Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio se-

rán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar".

"Art.168.- El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente".

Consecuentemente, la causal opera cuando alguno de los cónyuges, incumple las obligaciones impuestas por el artículo 164, que genéricamente integran la prestación alimentaria; o bien no da cumplimiento, sin justa causa, a la sentencia ejecutoriada que el Juez de lo Familiar dicta en relación con un desacuerdo conyugal sobre el manejo del hogar, la formación y educación de los hijos y la administración de los bienes que a éstos pertenezcan.

Bien se aprecia que la nueva previsión de la causal amplía los supuestos de procedencia de la misma, pues el texto derogado sólo contemplaba "la negativa de los cónyuges de darse alimentos", en tanto que el vigente considera también como motivo de divorcio el no acatamiento de la aludida sentencia ejecutoriada, que se supone el incumplimiento de deberes impuestos a alguno de los cónyuges en relación con el manejo del hogar, formación y educación de los hijos y administración de los bienes de éstos.

Son, pues, ahora, dos las causales previstas por la fracción XII del artículo 267. Respecto de la primera (negativa injustificada de los cónyuges de darse alimentos, o sea, de cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164), por tratarse en -

esencia de la misma que, como única, consagraba el texto derogado, sigue siendo aplicable el criterio de la Suprema Corte en el sentido de que para que prospere ese motivo de divorcio, no basta demostrar la falta de ministración de los alimentos, sino que es necesario justificar que no pudieron hacerse efectivos los derechos de aseguramiento previstos por el artículo 165 (115). En lo que atañe al punto del aseguramiento de los alimentos, el texto de este artículo, que también fue reformado por el decreto antes aludido coincide con el nuevo, por lo que también se justifica la validez del criterio del Alto Tribunal. Sin embargo, e independientemente ya del problema del requisito de aseguramiento para la procedencia de la causal, la nueva redacción del 165, además de su acierto en lo que respecta a no señalar diferencias jurídicas entre la mujer y su esposo, tiene el de destacar el derecho preferente de los hijos a los alimentos. Ello puede apreciarse en la lectura comparativa de los dos textos:

El derogado expresaba: "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 hacer efectivos esos derechos".

Texto vigente: "Los cónyuges y los hijos, en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efec---

(115).-Quinta Epoca, Tomo LXXXV, p. 5308, González de Turcott Marcedalia.

tivos estos derechos".

Sobre esta primera causal de la fracción XII, su hipótesis es la que se vincula estrechamente con la del delito de abandono de hogar, pues en ambas el hecho básico es la no ministración de alimentos del cónyuge obligado, al cónyuge acreedor y a los hijos. Pero, como sucede con todas las causas ligadas a un delito, ésta tiene también autonomía por su más amplio campo de ilicitud, mismo que se aprecia si observamos que el delito requiere el abandonar el agente al cónyuge y, si existen, a los hijos: entanto que la causal, no está limitada por esa circunstancia.

Obviamente, la propia causal se justifica porque, faltando los medios materiales necesarios de sustentación del cónyuge acreedor de los alimentos y de los hijos, en su caso, las altas finalidades del matrimonio no pueden ser realizadas.

Además, se aprecia que esta causal se genera por omisión, omisión en el cumplimiento de deberes conyugales elementales y también otra de las causales a que se refiere este inciso, la prevista en la fracción IX del artículo 267, dimana de una omisión: el no ejercicio de la acción de divorcio por parte del cónyuge ofendido por hechos de otra causal, y el cual opta solamente por separarse del hogar conyugal. Por lo contrario, las dos restantes causales de este mismo inciso (previstas por las fracciones VIII y X) dimanan de hechos: la separación del hogar conyugal y las de claraciones de ausencia y de presunción de muerte, respectivamente. A la anterior distinción entre unas y otras, se debe que hayamos nominado este inciso con el rubro "Causales por hechos u omisiones contrarios al estado matrimonial".

En lo que respecta a la segunda causal de la fracción VII

recientemente incorporada, (no acatamiento de una sentencia ejecutoriada), resulta ser de omisión, por implicar el incumplimiento de obligaciones impuestas a través de ella por el Juez de lo Familiar para uno de los cónyuges, en relación con el manejo del hogar, formación y educación de los hijos y administración de los bienes de éstos.

La justificación de esta nueva causal se contempla (independientemente del ilícito que supone el simple incumplimiento de lo ordenado en una sentencia), a la luz de la negatividad que para los fines de la familia asume el cónyuge que incumple disposiciones judiciales sobre el mejor funcionamiento de su hogar, y sobre la atención de los hijos y sus bienes.

IV.- CAUSALES MOTIVADAS POR DETERMINADOS VICIOS.- Están previstas por la fracción XV del artículo 267, expresando que son causas de divorcio: "Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal".

Tales vicios, que en mayor o menor grado minan la voluntad de las personas, inclinándolas a modos inadecuados de vida, no constituyen, a pesar de ello, motivos que por sí solos susciten la causal de divorcio, pues menester es que al hábito de los mismos subsiga, bien sea, la amenaza de causar la ruina de la familia, o bien, una secuela de continua desavenencia conyugal. Cuando ya se produce alguno de estos dos efectos, la lesividad de la conducta del cónyuge vicioso (el hombre, por lo general) representa un peligro grave y constante para el otro cónyuge y para los hijos, razón por la cual la ley previene la procedencia de la cau

recientemente incorporada, (no acatamiento de una sentencia ejecutoriada), resulta ser de omisión, por implicar el incumplimiento de obligaciones impuestas a través de ella por el Juez de lo Familiar para uno de los cónyuges, en relación con el manejo del hogar, formación y educación de los hijos y administración de los bienes de éstos.

La justificación de esta nueva causal se contempla (independientemente del ilícito que supone el simple incumplimiento de lo ordenado en una sentencia), a la luz de la negatividad que para los fines de la familia asume el cónyuge que incumple disposiciones judiciales sobre el mejor funcionamiento de su hogar, y sobre la atención de los hijos y sus bienes.

IV.- CAUSALES MOTIVADAS POR DETERMINADOS VICIOS.- Están previstas por la fracción XV del artículo 267, expresando que son causas de divorcio: "Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal".

Tales vicios, que en mayor o menor grado minan la voluntad de las personas, inclinándolas a modos inadecuados de vida, no constituyen, a pesar de ello, motivos que por sí solos susciten la causal de divorcio, pues menester es que al hábito de los mismos subsiga, bien sea, la amenaza de causar la ruina de la familia, o bien, una secuela de continua desavenencia conyugal. Cuando ya se produce alguno de estos dos efectos, la lesividad de la conducta del cónyuge vicioso (el hombre, por lo general) representa un peligro grave y constante para el otro cónyuge y para los hijos, razón por la cual la ley previene la procedencia de la cau

sal de divorcio.

En México, de los vicios citados, el más generalizado desde hace mucho tiempo ha sido el de la embriaguez, apreciándose -- también, desde fechas recientes, el incremento del uso de drogas-enervantes. En razón de ello, creo indicado hacer una alusión, -- aunque sea breve, a los negativos efectos básicos de tales vicios tanto en la persona de quién a ellos se habitúa, como respecto de la Familia. Para ello, seguimos lo expuesto por el psiquiatra W.-Weigandt.

Los abusos alcohólicos crónicos causan embotamiento de -- las funciones superiores, torpeza de la ideación lógica, futilidad de los afectos, dominando el cuadro la alegría alcohólica, su cedida generalmente por distimia o mal humor. Al desaparecer la -- acción de la bebida, el sujeto se vuelve tornadizo, deprimido e -- irritable, y observando particularmente en el círculo familiar ve mos que es antipático, desconsiderado y frecuentemente brutal. Po co a poco se presenta embrutecimiento moral, cada vez se descuida más el cultivo de la profesión y el cumplimiento en el trabajo, -- llegando a dominar el egoísmo y el amor propio exaltados; durante la admonición pública el bebedor promete enmendarse con amargo to no de arrepentimiento, tratando de coonestar su vicio, pero poco después vuelve a él. Lo más importante es el hecho corriente y -- comprobado de que los bebedores sumen a los suyos en la miseria, -- abandonan su profesión o empleo y atormentan a sus allegados, es- pecialmente a la mujer, sobre todo con ideas de celos. Lentamente desciende a los grados más profundos de la degradación y deprava- ción moral, y ya en estas condiciones suele tener muy disminuída- la inteligencia, olvidando por ello los conocimientos adquiridos.

La voluntad se debilita, con lo cual resulta prácticamente imposible librarse por propia decisión de las garras del alcohol. La potencia sexual decrece hasta su extinción completa. "Demuestra la experiencia diaria dice textualmente el citado autor, que la embriaguez constituye una perturbación mental peligrosísima para la comunidad; las agresiones de embriaguez son mucho más frecuentes que las de los más graves enfermos mentales. Distintas estadísticas demuestran que más de un tercio de los crímenes se cometen en estado de embriaguez; además de homicidios, heridas y otras agresiones, se perpetran estupros, escándalos domésticos, devastación de la propiedad ajena, resistencia a la autoridad, insultos y escándalo" y por lo que respecta al matrimonio, "siempre excluye la comunidad espiritual entre los esposos (116).

En cuanto a los vicios causados por el uso indebido y persistente de drogas enervantes, por cuanto que son numerosísimas - las sustancias que entran dentro de esta calificativa, son de una gran diversidad, pero todos afectan en una u otra forma la normalidad de los procesos intelectuales y emotivos, lo que conduce a los adictos a una amplia gama de violaciones a normas de naturaleza moral, social y jurídica.

Entre las drogadicciones suelen citarse como de las más graves el morfinismo y el cocainismo. Aquél hace descender poco a poco las capacidades psíquicas, especialmente la memoria, y produce excesiva flojedad y fatiga, que solamente pueden ser vencidas-

(116).- W. Weigandt, *Psiquiatría Forense*, México, 1959, Editora Nacional, S. de R.L., ps. 387-399.

por nuevas cantidades de la droga, descubriéndose entonces la profunda degradación ética, pues se consideran buenos todos los caminos para conseguirla y se apela, sin titubear, a mentiras, estafas, engaños y actos violentos. El humor varía con la cantidad de medicamento que hay en el cuerpo; el insomnio aumenta, el pulso se irregulariza, se presentan desórdenes digestivos y se extingue la potencia genésica. Respecto al cocainismo, produce más pronto que la anterior drogadicción, los síntomas degenerativos consecuentes, llegándose en breve tiempo a la pérdida de los conceptos éticos y a acentuados trastornos de la memoria, con pérdida del apetito sexual. (117)

En lo que atañe al hábito del juego, la práctica anulación de la voluntad del sujeto determina su alejamiento del hogar su incumplimiento en el trabajo y la pérdida de sus percepciones económicas.

Consecuentemente, todos esos vicios están fatalmente orientados para que, tarde o temprano, la conducta del cónyuge que los tiene se erija en una amenaza para la estabilidad espiritual y material de la familia. Y cuando este efecto se produce (mediante la amenaza a la ruina de la familia o de la continua desavenencia conyugal, como dice el Código Civil), se integra la causal de divorcio que nos ocupa, de suyo justificada por los propios motivos citados.

V.- CAUSALES MOTIVADAS POR CIERTAS ENFERMEDADES.- Estas -

causales de divorcio están previstas por las siguientes fracciones del artículo 267:

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

"VII.- Padecer enajenación mental incurable".

El artículo 261, también del Código Civil, establece una limitación de carácter temporal para la integración de esta causal: "Para que pueda pedirse el divorcio por causa de enajenación mental que se considere incurable, es necesario que hayan transcurrido dos años desde que comenzó a padecerse la enfermedad".

La razón de tal plazo es obvia: se supone que el transcurso de dos años es suficiente tiempo para ratificar sin lugar a dudas que la enfermedad es insusceptible de curación.

En cuanto a las enfermedades de la fracción VI, claramente se requieren dos características para que puedan integrar causal de divorcio:

- 1.- Que sea crónica o incurable; y
- 2.- Que sea contagiosa o hereditaria.

El maestro Rojina Villegas expone que son tres esas características forzosas: crónicas, incurables y contagiosas o hereditarias, pero ello se debe a que considera que la fracción aludida expresa "crónica e incurable", es decir, que media entre ambas calificativas la conjunción copulativa "e" (118). Sin embargo, en la edición de Manuel Andrade del Código Civil, así como en la transcripción que de la propia fracción aludida hace en su obra Flores Barroeta, se expresa "crónica o incurable", esto es, se emplea la -- (118).- Ob. cit., p. 116.

conjunción disyuntiva "o", que indica la alternativa entre ambos-términos (119). Por consiguiente, la enfermedad que genera la --- causa de divorcio demanda sólo dos calificativas: crónicas o incurables y contagiosa o hereditaria.

Desde luego, se aprecia que la propia fracción VI alude,- en su texto ejemplificativo, a dos enfermedades que, si a la época de expedición del Código Civil se consideraban como incurables en la actualidad, debido a los adelantos médicos, entran en la categoría de las afecciones reversibles.

Fuera de tal circunstancia, como la redacción de la fracción es de expresión enunciativa, cualquiera otra enfermedad que sea crónica (o) incurable y contagiosa (o) hereditaria, da opción al cónyuge sano para pedir el divorcio.

En lo que respecta a la impotencia incurable, para constituir causa de divorcio, ha de sobrevenir después de celebrado el matrimonio, pues si ya la tiene el consorte desde antes de contraer nupcias, constituye causa de nulidad relativa, según lo dispone el artículo 156 del Código Civil: "Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio".

"VIII.- La embriaguez habitual, la morfínomanía, la ete--romanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además,- contagiosas o hereditarias".

Ahora bién, el artículo 246 dispone que la nulidad que se funde en alguna de estas causas sólo puede ser pedida por los cónyuges dentro del término de sesenta días contados desde que se celebró el matrimonio. Así, si tal acción de nulidad no se ejercita el matrimonio queda convalidado, pero desde luego esos vicios y -enfermedades quedan como causal de divorcio, a tenor de los pre--visto por la fracción VI del artículo 267. Pero esta regla no se aplica a la impotencia incurable, pues claramente se dice en esta fracción que tal enfermedad, para constituir motivo de divorcio, -ha de sobrevenir después de celebrado el matrimonio, condición -- que no se aplica al resto de dichas causales.

Por consiguiente, cualquiera de esos vicios o enfermeda--des (salvo la impotencia) que el cónyuge sano no haya esgrimido - como causas de nulidad, subsiste, después de los sesenta días, como causa de divorcio. Pero en cuanto a la impotencia, si la ac--ción de nulidad no se ejercitó durante esos dos meses siguientes--al matrimonio, ya no puede erigirse en causa de divorcio, precisa--mente porque la fracción VI del artículo 267 requiere que la impo--tencia sobrevenga después de celebrado aquél, y en el caso ya la--padecía el consorte desde antes, y se considera que el no ejerci--cio de la nulidad ha reiterado la validéz del matrimonio no obs--tante la existencia de la propia enfermedad.

Por tanto, en relación con este solo caso especial de la--impotencia, preexistente al matrimonio y no hecha valer como cau--sa de nulidad, el cónyuge sano queda sin opción legal por este -- concepto para divorciarse.

En atención a ello, debe reformarse la citada fracción VI a efecto de que la impotencia incurable quede con la misma consi--

deración que las restantes enfermedades mencionadas: como causas de nulidad, para ser argüidas dentro de los sesenta días de contraído el matrimonio, y como causas de divorcio, pasado ese término.

Otro problema suscitado por la impotencia incurable consiste en que usualmente se sostiene que sólo puede padecerla el esposo, por la conformación bio-fisiológica del varón. De ahí, -- que se critique, como lo hace Rojina Villegas, que la fracción -- VI aluda indistintamente a cualquiera de los dos cónyuges (120).-- Sin embargo, anormales conformaciones en los órganos genitales de la mujer también pueden imposibilitarla para el débito carnal. -- Aunque tales casos deben ser de suyo raros, se han dado en la vida real, y a ello se debe que la Suprema Corte haya sostenido que también existe impotencia incurable para la cópula en la mujer, -- cuando tiene obstáculos bulbares o vaginales. (121). El citado -- maestro argumenta que aunque se dé este caso, como tales obstáculos existirían desde antes de celebrarse el matrimonio, darían -- únicamente opción a causa de nulidad por ser claro impedimento para la realización del matrimonio. Sin embargo, creo que aquí puede repetirse la aceptación transitoria (ahora por parte del esposo) de esas especiales condiciones de la mujer, determinando el no ejercicio de su acción de nulidad durante los sesenta días siguientes al matrimonio. Pero, pasado el tiempo y considerando imposterizable ya la necesidad de la relación sexual, debería contar con la acción para pedir a la esposa el divorcio por la propia -- impotencia de ésta. Sin embargo, como ya vimos, la fracción ----

(120).- Ob. cit., p. 119.

(121).- Amparo D. 4664/59, de 8 de junio de 1961, cit. por Rojina Villegas, ob.cit. p. 119.

VI, según su texto actual, no previene la acción de divorcio por sujetar la causal al hecho de que la impotencia sobrevenga después del matrimonio.

Un último problema que mencionaremos sobre la impotencia antes de evaluar la significación de las causales que nos ocupan consiste en que, siendo creencia común que la esterilidad puede considerarse como una de las formas de aquélla, debe precisarse que la imposibilidad de procreación puede no significar impotencia. Así lo ha dilucidado la Suprema Corte, exponiendo que la impotencia a que se refiere la Ley, es la que consiste en la imposibilidad física de llevar a cabo el acto sexual, y la impotencia para la generación no es propiamente sino esterilidad, y, como mera esterilidad, no constituye causa de disolución del matrimonio, porque no imposibilita para la cópula (112).

En la apreciación de las causales de divorcio motivadas por enfermedades, considerando a éstas como infortunios que se abaten en alguno de los cónyuges, debe hacerse una estimativa de valores. Por una parte, resulta reprochable, desde el punto de vista moral, que el consorte que ha compartido la vida con el otro, con todo lo que ello significa, lejos de acompañarlo y asistirlo debidamente en la adversidad de un grave mal, opte, por lo contrario, en divorciarse. Pero, por otra parte, desde el punto de vista jurídico, tal actitud del cónyuge sano que se divorcia en esas circunstancias queda justificada, en pocos términos, por

la acentuada nota de interés público que asiste a la protección-- de la familia, como institución medular del derecho familiar. En efecto, la lesividad potencial de toda enfermedad crónica o in--- curable y contagiosa hereditaria, es patente para las personas -- que conviven con el enfermo, especialmente la mujer y los hijos;- y el peligro que representan se hace extensivo a los vástagos conu cebidos en esas circunstancias.

Tanto por aquellas razones morales, como estas jurídicas, la ley ha consignado, en relación con estas causales, el único su puesto de separación de cuerpos previsto por nuestro derecho, mis mo que se expresa en el artículo 277 del Código Civil, al tenor- siguiente:

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

Si bien todas las restantes causales a que se refiere el artículo 267 (incluyendo la referente a los vicios), entran en el género "divorcio sanción" debido a que suponen una imputabilidad- jurídica o moral, en lo que respecta a las causales por enfermeda des, que acabamos de examinar, se ubican dentro de la calificati va "divorcio-remedio", y están previstas por la ley porque, no -- obstante que no implican violaciones a normas de ninguna especie- por parte del cónyuge enfermo, reportan un estado de peligro para la salud del consorte y de los hijos, que trasciende a la afecta-- ción del objetivo de interés público consistente en preservar a la

familia en las condiciones de higiene y sanidad necesarias para su normal desenvolvimiento en el seno de la comunidad.

CONCLUSIONES

- PRIMERA.**-En una apreciación genérica, el divorcio se justifica - ética y jurídicamente por que disuelve el vínculo conyugal en el que han cesado de existir los valores de afecto y armonía entre los cónyuges, esenciales para alcanzar los objetivos primarios del matrimonio: la ayuda mutua, la comunión espiritual, la procreación y la formación equilibrada de los hijos.
- SEGUNDA.**-La consideración del adulterio como causal de divorcio-- tiene clara justificación, por entrañar el demérito de - la fidelidad, el respeto y la confianza, bases indeclinables de la estabilidad del matrimonio.
- TERCERA.**-Independientemente de otras consideraciones que fundan - su autonomía, la causal de divorcio por intento de prostituir a la mujer contempla no sólo la misma hipótesis - del delito de lenocinio que conlleva la finalidad de explotación lucrativa, sino, específicamente en la propuesta directa del marido, la que supone propósitos de mera - depravación por parte de éste.
- CUARTA.**-La sevicia, como concepto jurídico y como causal de di-- vorcio, tiene individualidad propia por que se integra - por características que le son peculiares: un ánimo persistente de crueldad en la mente del cónyuge culpable y - la reiteración constante de malos tratamientos, objetiva - mente apreciables, en la persona del consorte.
- QUINTA.**-Toda vez que la desconsideración y la falta de afecto - que demuestra para su consorte el cónyuge que lo calum-- nia, existen tanto cuando el delito imputado tiene pena - mayor de dos años, como cuando la tiene menor, debe re-- formarse la fracción XIII del artículo 267 del Código Ci - vil, a efecto de que se amplíe el marco de la causal pa - ra comprender toda imputación falsa de un cónyuge que - acarree un juicio penal en agravio del otro.
- SEXTA.**-Por haber desaparecido la "ratio legis" respecto de la - causal prevista por la fracción XVI del artículo 267, de - be ésta ser suprimida del texto de dicha disposición.
- SEPTIMA.**-Siendo objetivo esencial del matrimonio la formación de - los hijos, y debiendo llevarse ésta a cabo al influjo de lineamientos éticos, es evidente que tal finalidad resul - ta contradicha por los actos corruptores, o por la tole - rancia en ellos, en la persona de los hijos por parte de alguno de los padres. De ahí, la justificación plena de - la causal prevista por la fracción V del artículo 267.
- OCTAVA.**-La causal prevista por la fracción XIV del artículo 267-

concede al cónyuge inocente la acción para conjurar, mediante el divorcio, la deshonra o desestimación públicas que sobre él y sus hijos puede recaer por la conducta delictuosa contra uno o más terceros del cónyuge culpable.

NOVENA.-La razón medular que justifica la causal prevista por la fracción II del artículo 267, no es una pretendida injuria (que en rigor no existe) sino la supresión de un previsible estado futuro de grave desconfianza en la vida matrimonial, susceptible de afectar la estabilidad del vínculo.

DECIMA.-Respecto a las causales motivadas por demérito al estado matrimonial dos se constituyen por hechos positivos: la "separación del hogar" (fracción VIII) y las declaraciones de ausencia y de presunción de muerte (fracción X); y tres por omisiones: el no ejercicio de la acción de divorcio por parte del cónyuge ofendido por hechos de otra causal, (fracción IX), el incumplimiento de la obligación alimentaria y el no acatamiento de la Sentencia Ejecutoriada, según la nueva previsión de la fracción XII del artículo 267 del Código Civil.

DECIMOPRIMERA-Para evitar que el cónyuge sano quede desprovisto de la acción de divorcio ante la impotencia incurable de su consorte, preexistente al matrimonio y no hecha valer como causa de nulidad en su oportunidad, debe reformarse la fracción VI del artículo 267, a efecto de suprimir el requisito que sujeta la procedencia de la causal al hecho de que la impotencia sobrevenga después del matrimonio.

DECIMOSEGUNDA-Razones de carácter moral (en favor del cónyuge que cae en el infortunio de alguna de las enfermedades a que se refieren las fracciones VI y VII del artículo 267) y motivos de interés público (que tienden a proteger la salud y seguridad del cónyuge sano y de los hijos), fundamentan el único caso de separación de cuerpos, o divorcio no vincular, previsto por nuestro derecho.

concede al cónyuge inocente la acción para conju--
rar, mediante el divorcio, la deshonra o desestima--
ción públicas que sobre él y sus hijos puede reca--
er por la conducta delictuosa contra uno o más ter--
ceros del cónyuge culpable.

NOVENA.-La razón medular que justifica la causal prevista--
por la fracción II del artículo 267, no es una pre--
tendida injuria (que en rigor no existe) sino la --
supresión de un previsible estado futuro de grave--
desconfianza en la vida matrimonial, susceptible --
de afectar la estabilidad del vínculo.

DECIMA.-Respecto a las causales motivadas por demérito al--
estado matrimonial dos se constituyen por hechos --
positivos: la "separación del hogar" (fracción --
VIII) y las declaraciones de ausencia y de presun--
ción de muerte (fracción X); y tres por omisiones: --
el no ejercicio de la acción de divorcio por parte --
del cónyuge ofendido por hechos de otra causal, --
(fracción IX), el incumplimiento de la obligación--
alimentaria y el no acatamiento de la Sentencia --
Ejecutoriada, según la nueva previsión de la frac--
ción XII del artículo 267 del Código Civil.

DECIMOPRIMERA-Para evitar que el cónyuge sano quede desprovisto--
de la acción de divorcio ante la impotencia incur--
ble de su consorte, preexistente al matrimonio y--
no hecha valer como causa de nulidad en su oportu--
nidad, debe reformarse la fracción VI del artículo --
267, a efecto de suprimir el requisito que sujeta--
la procedencia de la causal al hecho de que la im--
potencia sobrevenga después del matrimonio.

DECIMOSEGUNDA-Razones de carácter moral (en favor del cónyuge --
que cae en el infortunio de alguna de las enferme--
dades a que se refieren las fracciones VI y VII --
del artículo 267) y motivos de interés público --
(que tienden a proteger la salud y seguridad del --
cónyuge sano y de los hijos), fundamentan el único --
caso de separación de cuerpos, o divorcio no vin--
cular, previsto por nuestro derecho.

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

- ARIAS RAMOS J. Derecho Romano Privado, Madrid 1940.
- BONNECASE JULIAN. La Filosofía del Código de Napoleón Aplicada al Derecho de Familia, Trad. de José M. Cajica, - Puebla, México, 1945.
- GARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Derecho Penal Mexicano, Parte General México, 1950, Ed. Antigua Librería Robredo.
- CASTAN TOREÑAS JOSE. Derecho Civil Español Común y Foral, Madrid, 1941.
- COLIN A. Y CAPITANT H. Curso Elemental de Derecho Civil, Madrid 1952. Ed. Reus.
- COUTO RICARDO. Derecho Civil Mexicano, México, 1919.
- COUTURE J. EDUARDO. El divorcio por voluntad de la mujer, su régimen procesal, Montevideo, 1931.
- ENNECCERUS, KIPP Y WOLFF. Tratado de Derecho Civil, Derecho de Familia, Trad. de Blas Pérez González y José Castán Tobeñas.
- FERNANDEZ CLERIGO LUIS. El Derecho de Familia en la Legislación Comparada, México, 1947, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana.
- FLORES BARROETA BENJAMIN. Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil, México, 1965, edición de la Universidad Iberoamericana.
- FUEYO LANERI FERNANDO. Tratado de Derecho Civil, Derecho de Familia, Santiago de Chile, 1959.
- GARCIA MAYNES EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho, México, 1940, Ed. Porrúa, S. A.
- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, México, 1944, Ed. Porrúa, S. A.
- JIMENEZ DE ASUA LUIS. Estudio de los Delitos en Particular, Madrid, 1921.
- JOSERAND LOUIS. Derecho Civil, Trad. de Santiago C. y Monterola Buenos Aires, 1952, Ed. Bosch y Cia.
- LAFAILLE HECTOR. Derecho Civil y Familiar, Buenos Aires 1947 - Editores Ediar S. A.
- MESSINEO FRANCESCO. Manual de Derecho Civil y Comercial, Trad. de Santiago Senties Melendo, Buenos Aires, 1954.

- MONSEN. Derecho Penal Romano, 1950, Ed. Themis.
- MONTERO Y GUTIERREZ ELOY. Manual de Derecho Canónico, 1950, Ed. Perrot.
- PETIT EUGENE. Tratado Elemental de Derecho Romano, Trad. de José Fernández González, México, 1953, Editora Nacional, S. A.
- PEREDA JULIAN. "El Uxoricidio", en Revista Criminalia, Año XIX, junio de 1953.
- PLANIOL MARCEL. Tratado Elemental de Derecho Civil, Trad. de José M. Cajica, Puebla, México, 1946.
- RAMOS LUGO LUIS ANTONIO. "La prostitución en México", en revista Criminalia, Núm. XII, 1956.
- RAMOA PEDRUEZA. Conferencias, México, 1952.
- RECASENS SICHES LUIS. Tratado General de Sociología, México, - 1970, Ed. Porrúa, S. A.
- ROJINA VILLEGAS RAPHAEL. Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia, México, 1959, Antigua Librería Robredo.
- RUGGIERO ROBERTO. Instituciones de Derecho Civil, Trad. de Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Teijeiro, Madrid.
- SOHM RODOLFO. Instituciones de Derecho Privado Romano, México, - 1951, Ed. Robredo.
- VALVERDE Y VALVERDE CALIXTO. Tratado de Derecho Civil, Valladolid, 1920.
- WEIGANDT W. Psiquiatría Forense, México, 1959, Editora Nacional S. de R. L.