



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**EL DIVORCIO Y SU TRASCENDENCIA EN LAS
RELACIONES FAMILIARES**

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

ALEJANDRO RENATO BENITEZ RIOS

MEXICO, D. F.

1 9 7 3



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

COMO UN PEQUEÑO HOMENAJE
A LA MEMORIA DE MI PADRE
SR. FRANCISCO BENITEZ V.

A MI MADRE

SRA. JUANA RIOS VDA. DE BENITEZ

CON INMENSO CARIÑO Y AGRADECIMIENTO

A LA GENEROSIDAD DEL ESFUERZO QUE

TANTOS AÑOS HA REALIZADO PARA LOGRAR

QUE MIS HERMANOS Y YO CULMINEMOS

NUESTROS ESTUDIOS PROFESIONALES.

A MIS HERMANOS

**LETICIA, PACO, MARCO ANTONIO,
FLOR DE MARIA, CARLOS, CATY Y
ROSALBA, QUIENES CON SU APOYO
MORAL Y ECONOMICO, CONJUNTAMEN
TE ME ALENTARON DURANTE MI VI-
DA ESTUDIANTIL, PARA ELLOS MI
GRATITUD PERENNE.**

COMO TESTIMONIO DE AGRADECIMIENTO
A MI CUÑADO SR. FEDERICO STREVEL
ESCOBAR.

A MIS MAESTROS

EL DIVORCIO Y SU TRASCENDENCIA EN LAS RELACIONES FAMILIARES

CAPITULO PRIMERO

EL DIVORCIO. BREVE RESEÑA HISTORICA

- 1.- Introducción
- 2.- Roma
- 3.- India
- 4.- Hebreos
- 5.- Egipto
- 6.- Grecia

CAPITULO SEGUNDO

FORMAS DE DIVORCIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

- 1.- Prámbulo
- 2.- Divorcio Contencioso
- 3.- Divorcio Sanción
- 4.- Divorcio Necesidad
- 5.- Divorcio Voluntario
- 6.- Divorcio Voluntario Administrativo
- 7.- Divorcio Voluntario Judicial
- 8.- Efecto común a todas las anteriores
formas de divorcio

EL DIVORCIO Y SU TRASCENDENCIA EN LAS RELACIONES FAMILIARES

CAPITULO PRIMERO

EL DIVORCIO. BREVE RESEÑA HISTORICA

- 1.- Introducción
- 2.- Roma
- 3.- India
- 4.- Hebreos
- 5.- Egipto
- 6.- Grecia

CAPITULO SEGUNDO

FORMAS DE DIVORCIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

- 1.- Preámbulo
- 2.- Divorcio Contencioso
- 3.- Divorcio Sanción
- 4.- Divorcio Necesidad
- 5.- Divorcio Voluntario
- 6.- Divorcio Voluntario Administrativo
- 7.- Divorcio Voluntario Judicial
- 8.- Efecto común a todas las anteriores
formas de divorcio

CAPITULO TERCERO

EL DIVORCIO EN EL DERECHO COMPARADO

- 1.- El divorcio en el Derecho Francés
- 2.- El divorcio en el Derecho Español
- 3.- El divorcio y el Derecho Canónico

CAPITULO CUARTO

ESTUDIO HISTORICO DEL DIVORCIO EN LA LEGISLACION MEXICANA

- 1.- Epoca Precortesiana
- 2.- Epoca Colonial
- 3.- Código Civil de 1870
- 4.- Código Civil de 1884
- 5.- Ley de Relaciones Familiares

CAPITULO QUINTO

EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE

- 1.- Estudio de las causales de divorcio
- 2.- Características de la acción de divorcio
- 3.- Efectos del divorcio
- 4.- Disolución de la familia como resultado del divorcio.

CAPITULO SEXTO

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

CAPITULO PRIMERO

EL DIVORCIO. BREVE RESEÑA HISTORICA.

- 1.- Introducción.
- 2.- Roma.
- 3.- India.
- 4.- Hebreos.
- 5.- Egipto.
- 6.- Grecia.

C A P I T U L O P R I M E R O

EL DIVORCIO

BREVE RESEÑA HISTORICA

1.- INTRODUCCION.- La vida del hombre antiguo fué una lucha constante por la sobrevivencia, en la que siempre imperó la ley del más fuerte y fué así que a través del tiempo se percató de la necesidad de cooperación en las actividades elementales, lo cual redundaría en su propio beneficio, así como de la incipiente sociedad.

Sin embargo, las ventajas que le proporcionaba la vida en común y las relaciones de dependencia que se originaron entre ellos, dió motivo que dentro de la horda, en la cual no existían organismos, se menoscabara el respeto a la mujer ajena.

Es evidente que dentro de este pequeño grupo social denominado horda, no puede concebirse el concepto de familia, lo cual resulta lógico, pues las mujeres cohabitaban con diversos hombres y éstos a su vez, poseían a la mujer, pero sin exclusividad.

De lo anterior se desprende que el vínculo conyugal se limitaba a los momentos de la unión sexual y que el parentesco que se originó fué el materno, por razones obvias; la madre ejercía la autoridad doméstica sobre sus vástagos, ya que el lazo consanguíneo quedaba evidenciado al momento del nacimiento, en tanto que la paternidad resultaba indefinida, tanto por el hecho de que la mujer cohabitaba indistintamente con los varones, como por motivo que a los primitivos les resultaba difícil intuir que el nacimiento de un nuevo ser fuese el resultado biológico de la copulación efectiva.

da meses atrás.

Conforme el hombre se hizo sedentario por la aparición de la agricultura, domesticación de los animales, el matriarcado fué desapareciendo, y en contrapartida se fué acentuando el sentido de posesión de una o más mujeres, por un solo hombre, lo que originó que una vez establecida en forma la paternidad familiar, el hombre creó como padre, un vínculo de propiedad sobre sus sometidos, considerando la honra de la mujer como de poca estima, y es cuando aparece el repudio o separación como forma incipiente de divorcio, el cual es ejercido exclusivamente por el varón.

Durante el patriarcado se forman clanes y cuando cada familia comenzó a adorar a sus propios jefes ya difuntos, aparece realmente como grupo familiar frente al Estado, y una especie de derecho de familia o doméstico se contrapone al derecho social, aún cuando los dos son considerados como de origen divino. Así es como va apareciendo el matrimonio, el cual con el tiempo adquiere mayor importancia, y al lado de él van surgiendo las diversas formas de separación.

2.- ROMA.- Su legislación es la que representa un avance notorio dentro del aspecto familiar, y en particular en la forma de celebrar la unión conyugal, así como de disolverla; existió la unión denominada justas nupcias, misma que se efectuaba con la mujer que era comprada con solemnidades al padre o tutor, mediante la mancipatio, per aes libra, en presencia de cinco testigos púberes y un librae pens.

En esta forma se constituyó la familia bajo los vínculos de la agnación, o sea el nexo existente por las personas

que se hallaban unidas entre sí y sujetas frente a la potestad del pater familiae; en esa circunstancia podemos denominar justae nuptiae, al matrimonio celebrado conforme a las leyes romanas.

Dentro de éste, existió la manus, que consistió en un poder que el marido ejercía sobre la mujer, aún cuando no fué necesario para la existencia del matrimonio, ya que este podía efectuarse sine manu.

La manus existió de tres maneras, que fueron el usus, la confarreatio y la coemptio.

El usus fué la adquisición de la mujer por el uso. Cuando se poseía a la mujer durante un año, obtenía el marido la manus, y si la mujer pretendía escapar a esta potestad, bastaba con que interrumpiese la posesión, pasando tres noches durante el año, fuera del domicilio de aquel, y en esta forma de matrimonio sine manu, la mujer seguía perteneciendo a su familia de origen. Esta forma desapareció al final de la época clásica.

La Confarreatio, que estaba reservada para los patricios, consistió en una ceremonia religiosa, oficiada por el Gran Pontífice, ante el Flámine Júpiter y en presencia de diez testigos, y se acompañó de palabras solemnes; en esta ceremonia, la mujer debía tener en la mano un pan de trigo, "farreus panis", el cual simbolizaba su vinculación a la vida de su marido. No obstante, esta forma de matrimonio fué desapareciendo, cuando por virtud de una Lex Canuleia, se autorizaron los matrimonios entre patricios y plebeyos.

La Coemptio consistió en la mancipatio o venta de la mujer, al marido, hecha por ella misma con autorización del padre o tutor; fué una ceremonia parecida a la de la manumisión,

pero las palabras estaban modificadas para producir el man-
cipium y no la manus.

A estas formas de unión, se acompañó dentro del Dere-
cho Romano, las formas de disolución; para la confarreatio
existió la disfarreatio, la cual se celebró ante un sacerdo-
te y diez testigos, y durante la misma se ofrecía a los cón-
yuges un pastel de harina y en lugar de compartirlo lo recha-
zaban, pronunciando fórmulas, con las cuales la mujer renun-
ciaba al culto y dioses de su marido.

El matrimonio celebrado por usus o coemptio se disol-
vía extendiendo una carta de repudio; esta comunicación de-
bía hacerse en presencia de siete testigos ciudadanos y un
liberto denominado nuntius, el cual transmitía la voluntad
para el repudio, y se consideró también que el matrimonio -
podía disolverse sin necesidad de comunicación, en los ca-
sos de mutuo consentimiento.

La disolución del vínculo matrimonial estuvo fundada -
en el mutuo consentimiento de los cónyuges, aún cuando no -
mediara causa legítima, y la obtención del divorcio no re-
quería de formalidades, ya que se alegaba que la voluntad de
los cónyuges había dado lugar al matrimonio y esa misma vo-
luntad podía disolver dicha unión.

Existió también el divorcio que se obtenía por ex iusta
causa, el cual debía fundarse en una o varias causas legíti-
mas de repudio y únicamente podía ser solicitado por el ma-
rido, conforme a la Ley Julia Adulteris.

En los albores de Roma, las costumbres siendo tan aus-
teras, permitían únicamente el repudio cuando fuera fundado

en causas graves; intentándose de manera infundada, se castigaba al marido mediante normas religiosas, las cuales disponían la consagración de parte de sus bienes para CERES y -- después para los censores, quienes en última instancia determinaban si la falta había sido suficientemente castigada.

Ante la decadencia moral de la República, hace su aparición el divorcio propiamente dicho, y tal es el caso cuando un Senador de nombre Carvilio Ruga se divorció de su mujer por causa de esterilidad y este caso dio origen a que se -- continuara con su ejemplo, por lo que su práctica proliferó entre el pueblo romano, resultando que en muchos casos se obtenía por causas leves, y aún llegó a obtenerse sin alegar -- causa.

Durante la vigencia del Imperio Romano de Occidente los divorcios fueron más frecuentes, ante lo cual los emperadores cristianos, buscando la manera de atacar estos desenfrenos, decretaron disposiciones que tendían a hacer más difícil el divorcio, obligando a los reclamantes a fundarlo en -- una causa justa, la cual tenían forzosamente que probar.

Durante el Imperio de Teodosio II y Valentiniano III, se establecieron nuevas causales de divorcio, considerándose como tales, el que el varón hubiera conspirado contra el Estado, o que hubiera sido condenado por delito de falsedad o -- bien, por profanación de tumbas o templos, así como el hecho de reunir en su casa mujeres de mala vida.

Se consideró asimismo, causa de repudio el que la mujer fuera a comer con hombres extraños, sin consentimiento de su marido, o permanecer sin un justa causa fuera del domicilio conyugal, por una noche, así como el hecho de violar la prohibición de concurrir a espectáculos.

Justiniano estableció como causales de repudio, la impotencia del marido, prohibiendo el divorcio intentado por mutuo consentimiento, sin traba alguna.

3.- INDIA.- Al hacer referencia a los demás pueblos de la antigüedad resulta difícil hablar del divorcio, ya que existiendo la poligamia, no puede decirse que una mujer perteneciera de manera exclusiva a un hombre, tal como apuntamos al iniciar el capítulo respectivo dentro del Derecho Romano.

Es dentro del Mahabarata donde se hace mención a las relaciones maritales, y al respecto el tratadista Uribe Escobar, citado a su vez por el Dr. Raul Ortiz Urquidi en su Tesis Doctoral, manifiesta: "Hubo un tiempo en que no era delito el ser infiel al esposo, antes bien, era un deber. - Las hembras de todas clases son comunes..." (1).

Según se desprende del texto citado, las primeras restricciones surgieron cuando los brahmanes se apoderaron del poder político, imponiendo con esto, legislación de carácter religiosa, eminentemente, la cual admite la poligamia pero reglamentada y restringida, de acuerdo a la categoría social, así un brahamán o sacerdote, podía tener cuatro esposas, un vaisia, labrador o mercader, podía tener dos, un guerrero tres, y un sudra o esclavo, una.

4.- HEBREOS.- De acuerdo a la Ley Mosaica se permitió la poligamia, existiendo como restricción el que las uniones no se realicen entre parientes cercanos.

Conforme al texto del Génesis se puede advertir que fué la costumbre la que convirtió poligámico al pueblo judío, -

(1) Dr. Raul Ortiz Urquidi. Matrimonio por comportamiento. Página 73. México 1955.

pues las menciones inicialmente descritas, son de un sólo hombre con una sola mujer, y siguiendo el texto del mismo libro, Lamech, hijo de Mathusalén tomó dos esposas, incurriendo en la poligamia y provocando con esto el Diluvio Universal.

El Dr. Ortiz Urquidi manifiesta al respecto: "En el Antiguo Testamento no se describen normas legales sobre el matrimonio; pero sí que las esposas podían comprarse a cambio de servicios como refiere Uribe Escobar en su citada monografía y -- Hans F. Gunther, en la página 65 de su obra Le mariage, ses -- formes, son Origene, traducción del alemán al francés, de L. - Lamorlette, que sucedió en el caso de Jacob, quien trabajó siete años a Laban para que le diera por esposa a su hija Raquel".

(1)

Y siguiendo con la obra mencionada, encontramos que Uribe Escobar cita el actual matrimonio judío como derivado del matrimonio por compra: "La Khetuba, consistente en la constitución por escrito de una dote otorgada por el marido en favor de la mujer, pero que aquél administraba libremente durante el matrimonio, mismo que al ser disuelto, bien por la muerte del marido o por que éste llegara a repudiar a su mujer, - originaba que ésta entrara al pleno dominio de la dote..." (2)

5.- EGIPTO.- Este pueblo se significó por su culto a -- Isis, quien fué representada como diosa de la maternidad y -- principio de todas las cosas; dentro de este pueblo existieron tres formas de matrimonio, el servil, en el que la esposa fué considerada como esclava y no poseía ningún derecho patri

(1) Dr. Raul Ortiz Urquidi. Op. Cit. Pág. 74.

(2) Dr. Raul Ortiz Urquidi. Op. Cit. Pág. 74.

monial; el igualatorio en el que conforme a su denominación, se estableció igualdad de derechos entre los cónyuges y una especie de comunidad en sus bienes; el tercer sistema participó de los caracteres de los anteriores y se distinguió por la existencia de una dote nupcial que el marido entregaba a la mujer en el momento de celebrarse el acto matrimonial.

6.- GRECIA.- La mujer guardaba un papel secundario y se consideró al matrimonio como una asociación religiosa en la cual la mujer adoptaba la religión de su cónyuge.

Con el paso del tiempo la institución fué decayendo, para dar cabida a las uniones informales, las que se efectuaban de manera voluntaria y en las que existía la igualdad de distribución de los bienes, a esta unión se le conoció con el nombre de concubinato.

Como puede apreciarse en los anteriores apuntes la mujer dentro del matrimonio se ha encontrado siempre en una situación muy inferior a la del varón, pues éste siempre ha tenido la prerrogativa de repudiar a su conyuge, no ocurriendo así con la mujer, pues ni siquiera ha tenido facultades para administrar los bienes que les son comunes.

Por lo anterior, podemos afirmar que las legislaciones se ocuparon primordialmente, en cuanto al Derecho de Familia, sobre las formalidades para contraer matrimonio, estableciendo genéricamente el repudio como medio de disolución del vínculo marital.

CAPITULO SEGUNDO

FORMAS DE DIVORCIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO.

- 1.- Preámbulo.
- 2.- Divorcio Contencioso.
- 3.- Divorcio Sanción.
- 4.- Divorcio Necesidad.
- 5.- Divorcio Voluntario.
- 6.- Divorcio Voluntario Administrativo.
- 7.- Divorcio Voluntario Judicial.
- 8.- Efecto Común a todas las anteriores formas de divorcio.

CAPITULO SEGUNDO

EL DIVORCIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

1.- PREAMBULO.- Conforme al Código Civil Mexicano, las causales que dan origen al divorcio se encuentran señaladas en forma limitativa o taxativa, por lo que existiendo un motivo no enumerado dentro del artículo 267 del ordenamiento precitado, no puede declararse la disolución del vínculo matrimonial.

Siguiendo al precepto antes señalado, el divorcio presenta dos aspectos, según que la voluntad para divorciarse provenga, ya de uno o bien de ambos cónyuges. En el primer caso se denomina divorcio contencioso y en el segundo voluntario.

El divorcio contencioso se clasifica tanto por sus consecuencias como por la causal que lo origina y así encontramos divorcio necesidad y divorcio sanción.

El divorcio voluntario por la forma que se lleva a cabo, y por los requisitos que deben reunir las partes, se clasifica en judicial y administrativo, independientemente de que en ambos casos la causal que lo motiva es el mutuo acuerdo, o mejor dicho consentimiento y que se encuentra previsto en la fracción XVII del precepto legal mencionado en el primer párrafo de este apartado.

2.- DIVORCIO CONTENCIOSO.- Esta forma de disolver el vínculo matrimonial, presenta dos aspectos: el del divorcio sanción, y el del divorcio necesidad. En ambos casos es presupuesto la contienda, el litigio entre los cónyuges, de ahí

su denominación de contencioso.

Según la causal que motive al divorcio contencioso, éste producirá o no, una sanción al cónyuge que le dió origen o bien simplemente producirá algunas consecuencias desfavorables al cónyuge que incurrió en la causal.

3.- DIVORCIO SANCION.- Este supone culpa en el cónyuge que incurre en la causal que lo origina y que lo hace acreedor, al ser declarado el divorcio, a la sanción respectiva, de ahí el nombre que se le dá a esta forma de divorcio.

Las sanciones que conforme a la ley se imponen al culpable varían, ya que no sólo son de orden pecuniario, en cuanto a los propios divorciados, sino que también son con relación a los hijos y consiste también en restricciones para contraer nuevas nupcias. En el primer caso las sanciones pecuniarias se aplican según que se trate del varón o de la mujer, ya que tratándose de aquél, estará obligado a proporcionar alimentos a su contraparte, cuando ésta resulte inocente y mientras no contraiga nuevas nupcias y observe una vida honesta. Cuando resultare culpable la mujer e inocente el varón, aquella sólo estará obligada a proporcionar alimentos cuando éste último se halle imposibilitado para trabajar y carezca de bienes propios para subsistir. Independentemente de lo anterior, el cónyuge culpable, cualquiera que sea su sexo, perderá todo lo que se le hubiera dado o prometido por su consorte o por otra persona, en consideración al matrimonio, en tanto que el que resulte inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado, en su beneficio. - Además, cuando por el divorcio se causaren daños y perjuicios

a sus intereses, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito, atento a lo dispuesto en los artículos 286 y 288 del Código en estudio.

En el segundo caso la sanción es en relación con la patria potestad sobre los hijos, pues en los términos del artículo 283 del Código Civil en su regla primera, el cónyuge culpable pierde la patria potestad, sin posibilidad de recuperarla, en beneficio del inocente, y en el caso de que ambos fuesen declarados culpables, los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no lo hubiere, se nombrará tutor; esto ocurrirá siempre y cuando, la causal que motivó al divorcio estuviera comprendida en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV y XV del art. 267, pues conforme a la fracción segunda del precepto legal invocado líneas arriba, cuando el divorcio se funde en cualquiera de las causales comprendidas en las fracciones IX, X, XII, XIII y XIV, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente, pero a la muerte de éste, el cónyuge culpable recuperará la potestad. Si ambos fueran declarados culpables, se les suspenderá en el ejercicio de la patria potestad, misma que recobrará cualquiera de ellos al acaecer el deceso del otro. Entre tanto, la patria potestad la ejercerá el ascendiente que corresponda y no habiéndolo el tutor que previamente se designe.

Por último, al cónyuge culpable se le impone la restricción de no contraer nuevas nupcias, sino pasados dos años de que se disolvió el vínculo matrimonial anterior, según lo dispuesto en el art. 289 del Código Civil.

4.- DIVORCIO NECESIDAD.- Este procede en atención a que las causales que lo motivan suponen una situación que imposibilita la vida en común, o irrealizables los fines que son inherentes al matrimonio, por causas que no suponen culpabilidad en el cónyuge en el cual se realizan las hipótesis señaladas por el artículo 267 en sus fracciones VI y VII. A esto cabe agregar que entre las obligaciones que preceptúa para los cónyuges el art. 162 de este Código, está la de socorrerse mutuamente, por lo que lógicamente algunos juristas se oponen a la inclusión en los Ordenamientos legales, como causas de divorcio, enfermedades como las señaladas en las fracciones citadas.

El artículo 277 establece el llamado divorcio de separación de cuerpos. Dice: "El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267, podrá sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el Juez, con conocimiento de causa podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio."

5.- DIVORCIO VOLUNTARIO.- Está previsto en la fracción XVII del Código Civil, siendo dos formas o procedimientos para obtener la disolución del vínculo matrimonial: el divorcio administrativo y el divorcio judicial; entendiéndose que para ambos procedimientos, además del mutuo consenso, se requiere que haya transcurrido un año desde la fecha de celebración del matrimonio, según lo dispone el artículo 274 del Código en estudio.

6.- DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO.- En ésta, más que un proceso, se sigue un trámite sencillo, previsto en el artículo 272 del Código Civil. Consiste en que ambos cónyuges, siendo mayores de edad, no habiendo procreado hijos, y cuando bajo el régimen de sociedad conyugal se hubieren casado y la hubieren liquidado, estarán en aptitud de presentarse ante el Oficial del Registro Civil de su domicilio y comprobando con la documentación correspondiente su estado civil, así como las circunstancias anteriores, le manifestarán su voluntad terminante y explícita de divorciarse; el Oficial, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en la que hará constar la solicitud de divorcio, citando a los cónyuges para que la ratifiquen a los quince días. Ratificando los cónyuges dicha solicitud, el Oficial del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva, haciendo la anotación en la de matrimonio.

Desde luego que el divorcio así obtenido, no surtirá sus efectos si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, que son menores de edad, y que no han liquidado la sociedad conyugal; esto independientemente de las sanciones de índole penal a que se hagan acreedores.

7.- DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL - De acuerdo a su denominación, es el que se obtiene mediante el órgano judicial correspondiente.

Este procedimiento se incoa en los términos del último párrafo del artículo 272 ya mencionado, y los requisitos que deben cubrirse se encuentran establecidos en el nume-

ral 273 del Código Civil, rigiéndose el procedimiento por el Código Adjetivo. Esta forma de obtener el divorcio, tampoco puede intentarse sino hasta pasado un año de la celebración del matrimonio.

8.- EFECTO COMUN A TODAS LAS ANTERIORES FORMAS DE DIVORCIO.- Eduardo Pallares manifiesta al respecto: "El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo, en virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros". (1)

El artículo 266 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales establece: "El divorcio disuelve el vínculo de matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". En esas condiciones resulta evidente que la ruptura del vínculo conyugal se logra mediante las formalidades establecidas por la propia ley, siendo su principal consecuencia la de dejar a las partes en aptitud de contraer nuevo matrimonio.

No queremos concluir este apartado sin apuntar que consideramos un tanto impropio el lenguaje que el Código emplea en el artículo 266, al indicar: "... y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro"; pues al quedar disuelto el matrimonio, lo adecuado sería que dijera: "deja a las partes en aptitud de contraer otro".

- - -

(1) Eduardo Pallares. El divorcio en México. Pag. 36; Editorial Porrúa. México 1968.

CAPITULO TERCERO

EL DIVORCIO EN EL DERECHO COMPARADO

- 1.- El divorcio en el Derecho Francés.**
- 2.- El divorcio en el Derecho Español.**
- 3.- El divorcio en el Derecho Italiano.**
- 4.- El divorcio y el Derecho Canónico.**

CAPITULO TERCERO

EL DIVORCIO EN EL DERECHO COMPARADO

1.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO FRANCÉS.- El Derecho Civil francés antiguo reconoció en el divorcio uno de los medios de disolver el vínculo matrimonial; así encontramos que una Ley de septiembre de 1792 consignó diversas causales de divorcio. Desde luego que las consecuencias de este ordenamiento fueron deplorables, ya que facilitó la obtención del divorcio, lo -- cual puso en grave peligro la estabilidad familiar.

Una vez que fué restablecido el catolicismo como religión familiar, se sostuvo la indisolubilidad del matrimonio.

No obstante la severidad de los principios sustentados por el catolicismo respecto al matrimonio, se acepta por esta religión la separación de cuerpos, lo cual modifica la institución matrimonial, así como sus efectos y particularmente el de hacer vida en común.

Los inconvenientes de la separación de cuerpos llevaron al legislador francés a admitir el divorcio, así el tratadista Treillard, quien es citado por Laurent, manifiesta: "La -- única y verdadera cuestión es si el divorcio debe preferirse a la separación de cuerpos" (1).

"Nadie pone en duda que el legislador tiene el derecho - de poner término a la vida en común de los esposos, cuando su unión no es más que un manantial de desórdenes. Solo hay un - disentimiento respecto a los efectos que conviene derivar de la separación. ¿Hay que permitir a los esposos que rompan de-

- - -

(1) Laurent F. Principios de Derecho Civil Francés
Tomo III, No. 174, pag. 251.

finitivamente los vínculos que los unen? El divorcio es lo que disuelve al matrimonio. ¿O basta con dar a los esposos el derecho de vivir separadamente? La separación de cuerpos es lo que mantiene al vínculo de matrimonio. ¿Es esta una ventaja que la simple separación tiene sobre el divorcio? La separación de cuerpo solo mantiene al matrimonio en apariencia. -- ¿Que otra cosa, en efecto, es el matrimonio sino la vida en común? Pues bien, la separación quebranta esta comunidad de existencia, tanto como el divorcio. En realidad el marido ya no tiene mujer, ni la mujer tiene ya marido. ¿Que importa -- que el vínculo subsista, cuando este vínculo no produce ya ningún efecto? El vínculo es una pura ficción. ¿Esta ficción produce para los esposos, para los hijos, para la sociedad, los beneficios que constituyen la santidad del matrimonio?

Los esposos quedan condenados al celibato forzado es decir, se les coloca en un estado en que la inmoralidad es casi fatal. Lo más frecuente, el adulterio de uno de los esposos, a veces el de los dos, es lo que hace pronunciar la separación de cuerpos, ¿Y porque los esposos quedan separados van acaso a renunciar a sus relaciones culpables? El esposo inocente sufrirá los desórdenes de su cónyuge, porque continúa llevando su nombre, porque es su marido o mujer quien lo cubre de deshonor. ¿Es ese el objeto del matrimonio? ¿Así es como los esposos se perfeccionan? ¿Es así como cumplirán su destino?

Se compadecen y con razón, de los infortunados hijos cuyos padres están divorciados, ¿Serán acaso menos desgracia--

dos si sus padres están separados de cuerpo? Ya para ellos - no hay familia". (1)

Laurent proclama: "Si el divorcio responde mejor que la separación de cuerpos al derecho y al interés de los esposos, debe decirse que la sociedad está interesada en que se disuelva el matrimonio. El matrimonio es el fundamento de la sociedad, y ¿Hay todavía matrimonio cuando los esposos, llevando el nombre de tales, viven separados? El legislador favorece al matrimonio como condición de la propagación de la especie humana. ¿Y la separación de cuerpos llena ese objeto? No es preferible que el divorcio permita que los esposos constituyan una familia legítima". (2)

Causales de divorcio.- A este respecto el Código Francés sitúa en un plano de igualdad al hombre y a la mujer; lo anterior se desprende del texto del artículo 229, así como del -- 230. El primero establece: "El marido podrá pedir el divorcio por causa de adulterio de su mujer"; el siguiente preceptúa: "La mujer podrá pedir el divorcio por causa de adulterio de su marido".

Esta duplicidad tiene su origen en la redacción original del Código de Napoleón, en el cual se establecía que el adulterio cometido por la mujer motivaba al divorcio, en tanto -- que el realizado por el marido requería que este hubiese tenido a su cómplice en la casa común para que diese lugar al divorcio.

(1) Laurent F. ob. cit. T. III No. 174 pag. 251.

(2) Laurent F. ob. cit. T. III No. 174 pags. 252 y 253.

Intentando justificar el tratamiento anterior, autores como Josserand y Pothier, manifiestan que el adulterio de la mujer es mucho más peligroso que el del marido, por razón de que el que comete aquella puede dar lugar a que se introduzcan hijos adulterinos dentro de la familia, y -- más aún, dá margen a que estos hijos extraños adquieran bienes que no les pertenecen.

El artículo 231 del Código Civil francés establece: -- "Los esposos podrán demandarse recíprocamente el divorcio por excesos, sevicias o injurias graves de uno de ellos en contra del otro".

Los autores coinciden en manifestar que la palabra exceso resulta muy vaga, y que además la misma viene a substituir la de "atentado", misma que se encontraba redactada en el proyecto de Código Civil, y que tal vez para no dar lugar a sanciones penales fué suprimida.

En cuando a las sevicias, debe entenderse por tales, los actos de crueldad o violencia de un cónyuge hacia el otro. Hay autores que sostienen que tales actos es decir, los constitutivos de sevicias y excesos deben ser continuos o repetidos, toda vez que el legislador emplea de manera clara el plural para señalar los hechos previstos en esta causal.

Sin embargo, autores como Laurent, manifiestan: "...respecto a excesos, no se requiere el hábito; esto resulta de la naturaleza misma del atentado a la vida".

Hay que decir lo mismo de las sevicias, si por ellas se entiende un acto de crueldad; basta un sólo hecho, porque se

Malicia por parte del esposo culpable un odio verdadero hacia su cónyuge, lo que implica que no queda en él sombra de -- sentimientos afectuosos". (1)

Las injurias graves también se encuentran determinadas como causal de divorcio, conforme al artículo 231.

Desde luego que el divorcio que se funda en esta causal debe solicitarlo cualquiera de los dos cónyuges y debe entenderse por injuria, los ultrajes, ya sean verbales o -- por escrito, de naturaleza grave.

La gravedad de la injuria implica una violación a los derechos conyugales, de tal forma que la vida en común se vuelva imposible para el cónyuge ultrajado.

Es pertinente mencionar la opinión sustentada por la doctrina a este respecto, estableciendo que no debe estimarse como injuria grave la palabra inconveniente pronunciada en un momento de ira, o cuando es costumbre usarla entre personas de bajo nivel social y cultural.

Por eso en esta causal, los jueces deben considerar -- las circunstancias que la provocan y el medio social en que el matrimonio se desenvuelve.

Marcel Planiol establece que "Comprendido en la Ley, -- con el mismo nombre que la injuria propiamente dicha, el hecho injurioso admitido por la jurisprudencia como causa de divorcio, es totalmente diferente a ella; no es una palabra insultante, sino el incumplimiento grave de uno de los deberes de los esposos, más bien que una injuria, es una culpa conyugal. (2)

(1) Laurent F. Ob. Cit. T. III No. 187 Pag. 268

(2) Marcel Planiol. Tratado Elemental de Derecho Civil Pag. 30 Tomo II.

La jurisprudencia francesa de una manera limitativa, establece que hay hecho injurioso y que por lo mismo son causales de divorcio, los siguientes actos:

El hábito del juego y a las bebidas alcohólicas; el abandono voluntario de uno de los esposos por el otro; - la negativa de consentir en la celebración del matrimonio religioso, después de celebrar el civil; la negativa de la mujer para regresar al domicilio conyugal; la simple tentativa de adulterio; el contagio de enfermedades venéreas de un cónyuge para el otro; la negativa del marido para que bauticen a los hijos comunes; la vigilancia abusiva sobre la dirección interna de hogar y en lo que se refiere a las labores propias de la mujer.

Por último, el artículo 232 establece que "La condena de uno de los esposos a una pena aflictiva e infamante, será para el otro causal de divorcio".

Diversos tratadistas establecen que esta causal requiere las siguientes condiciones: que exista una condena y - que ésta sea definitiva, además de que dicha sanción emane de un tribunal francés y que haya causado ejecutoria. Asimismo se requiere que no haya sido desechada por rehabilitación o amnistía; es necesario además, que dicha sanción haya sido dictada durante el matrimonio, ya que el artículo menciona "la condena de uno de los esposos".

Como efectos del divorcio podemos señalar que los esposos pierden tal carácter, es decir ya no son cónyuges y como consecuencia, el hombre pierde su investidura de pater familias; asimismo quedan en libertad e independencia

sún cuando esta no es total, por motivo de que la mujer - puede solicitar o demandar una pensión alimenticia en forma posterior a la disolución del vínculo matrimonial; la - mujer ya no puede llevar el nombre del marido, así como -- también puede elegir libremente su domicilio; se extingue el derecho que cada uno tenía para heredar al otro. La disolución del vínculo matrimonial deja a las partes, en aptitud de contraer un nuevo matrimonio, salvo el caso de la mujer, quien conforme a la ley, debe observar un plazo de tolerancia para evitar confusiones respecto de la paternidad en el caso de un parto.

Respecto a los efectos del divorcio en relación a -- los hijos, los artículos 302 y 304 del Código Civil francés, preceptúan: "Se confiarán los hijos al esposo que ha ya obtenido el divorcio..." y "la disolución del matrimonio por el divorcio admitido en justicia no priva a los hijos nacidos de dicho matrimonio de ninguna de las ventajas que les conceden las leyes, o las convenciones matrimoniales de sus padres".

Ante las disposiciones que se mencionan, cabe hacer las siguientes consideraciones: Los vínculos anteriores - al divorcio no pueden seguir subsistiendo, por motivo de que el hogar ha desaparecido y los hijos quedan unidos a sus padres por vínculos consanguíneos, persistiendo obligaciones derivadas del parentesco, como es el caso de proporcionar alimentos.

Por otra parte, la ley supone que el cónyuge inocente es más digno de encauzar la educación de los hijos, --

por lo que a éste es a quien se le confiere dicha obligación y facultad.

No debe considerarse que dicha regla se aplica en forma absoluta, toda vez que el mismo artículo 302 agrega: -- "El tribunal a instancia de la familia o del procurador imperial, puede ordenar, para mayor ventaja de los hijos, -- que todos o algunos de ellos se confien al cuidado ya sea del otro cónyuge, o de otra tercera persona". Por lo que resulta que el juzgador decide, atendiendo a la mejor y mayor ventaja para los hijos, quienes en última instancia y en la mayoría de los casos, son quienes resultan dañados con la separación de sus padres.

2.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL.- Al instituirse la República, la Constitución de 9 de Diciembre de 1931, dispuso en su artículo 43 lo siguiente: "La familia estará bajo la salvaguarda especial del Estado, el matrimonio se funda en la igualdad de derechos para ambos -- sexos y podrá disolverse por mutuo disenso, o a petición de cualquiera de los cónyuges, con alegación en este caso de justa causa".

La ley de divorcio española de 1932, en su artículo -- lo. preceptuaba: "El divorcio decretado por sentencia firme de los Tribunales Civiles disuelve el matrimonio cualquiera que haya sido la forma y fecha de su celebración".

Según diversos tratadistas, este precepto legal constituye un abuso de poder, toda vez que admitió el divorcio, "Cualquiera que hubiera sido la forma" en que se haya celebrado el matrimonio. De manera que eran aplicados igualmente textos de la ley de divorcio, a los matrimonios civi

les como a los religiosos.

Conforme a la ley en cuestión, el divorcio podía obtenerse de dos maneras: por mutuo disenso o a petición de cualquiera de los cónyuges (artículo 2o.).

Se estableció de igual forma, la separación de los cónyuges por mutuo consentimiento o por cualquiera de las causas enumeradas en el artículo 3o. de la Ley, en el concepto de que se concedía a los separados judicialmente la facultad de obtener el divorcio a los tres años de la separación. (artículo 3o.).

Las causas establecidas en el artículo 3o., son las siguientes:

1a. El adulterio no consentido o no facilitado por el cónyuge que lo alegue; 2a. La bigamia, sin perjuicio de la acción de nulidad que pueda ejercitar cualquiera de los cónyuges; 3a. La tentativa de marido o de la mujer para corromper a sus hijos o prostituir a sus hijas y la complacencia en su corrupción o prostitución; 4a. El desamparo de la familia, sin justificación; 5a. El abandono culpable del cónyuge durante un año; 6a. La ausencia del cónyuge, cuando hayan transcurrido dos años desde la fecha de su declaración judicial, computada conforme al artículo 186 del Código Civil; 7a. El atentado de un cónyuge contra la vida del otro, de los hijos comunes o los de unos de aquellos; los malos tratamientos de obra y las injurias graves; 8a. La violación de algunos de los deberes que impone el matrimonio y la conducta amoral o deshonrosa de uno de los cónyuges, que produzcan tal perturbación en las relaciones matrimoniales que hagan insportable para el otro cónyuge, la continuación de la vida en común; 9a. La enfermedad contagiosa y grave, de

carácter venéreo, contraída en relaciones sexuales fuera - del matrimonio y después de su celebración y la contraída antes y que hubiera sido ocultada culposamente al otro cónyuge, al tiempo de celebrarlo; 10a. La enfermedad grave de la que por presunción razonable haya de esperarse que en su desarrollo produzca incapacidad definitiva para el cumplimiento de algunos de los deberes matrimoniales, y la -- contagiosa contraídas ambas, antes del matrimonio y culposamente ocultadas al tiempo de celebrarlo; 11a. La condena del cónyuge a pena de privación de libertad por tiempo superior a diez años; 12a. La separación de hecho y en distinto domicilio, libremente consentida durante tres años; 13a. La enajenación mental de uno de los cónyuges, cuando impida su convivencia espiritual en términos gravemente perjudiciales para la familia y que excluya toda presunción racional de que aquella pueda restablecerse definitivamente. No podrá decretarse el divorcio en virtud de esta causa, - si no queda asegurada la asistencia del enfermo.

En forma breve, analizaremos estas causales:

1a. Adulterio.

Implica igualdad de tratamiento para ambos cónyuges, toda vez que no hace distinción entre el adulterio cometido por uno u otro de los cónyuges. Asimismo lo condiciona al hecho de que no fuera consentido ni facilitado por el cónyuge que lo alegara como causal; lo anterior resulta - lógico, pues es repugnante una conducta así manifestada por el encubridor o por la persona que así propicia actos de-

leznales que atentan no solo contra la familia, sino también contra su propia dignidad.

2a. La bigamia.

El Código Español muestra una faceta diferente en lo relativo a esta causal, ya que generalmente la bigamia produce la nulidad del segundo matrimonio, y la Ley en estudio la establece como causal de divorcio, es decir, tiende a disolver el vínculo matrimonial establecido en primer término, quedando al arbitrio del cónyuge inocente invocar la.

3a. Prostitución de la mujer, corrupción prostitución de los hijos.

A este respecto el autor Puig y Peña manifiesta; "reviste gravedad extraordinaria, pues supone un sentimiento torpe de complacencia en la deshonestidad de la compañera que produce una gravísima injuria a la honra acrisolada que debe reinar entre los cónyuges". (1)

De igual suerte ocurre con la corrupción y prostitución de los hijos, ya que entraña una conducta carente de toda moral por quien debe ser guía y protector de sus propios vástagos, lo cual, amén de ser causal de divorcio, constituye un ilícito penal.

En el supuesto de que ambos padres contribuyan a la corrupción y prostitución de los hijos y que la ley no prevé, cabe mencionar el comentario del tratadista Valverde y

(1) Puig y Peña. Tratado de Derecho Civil Español
Tomo II, Vol. II, pág. 517

Valverde en el siguiente sentido: "¿la sociedad puede consentir la continuación de una familia en la que se cometen hechos tan vergonzosos? Cada día creo más conveniente la creación de jueces pupilares o tutelares, que propugnan muchos escritores, encargados de la inspección y vigilancia de los actos familiares que constituyen abusos o contravenciones de la ley, que tanto dañan a los intereses sociales" .(1)

4a. El desamparo injustificado de la familia.

Resulta un deber, tanto legal como natural, el de proporcionar alimentos ayuda y educación a sus menores hijos, por parte de los padres; por lo que una conducta en sentido contrario, ejecutada por cualquiera de los cónyuges, dá motivo al divorcio, independientemente de las sanciones de tipo penal que pueden derivarse.

5a. El abandono culpable del cónyuge, durante un año.

Esta causal resulta diferente de la anterior, por motivo de que aquella supone la abstinencia de uno de los cónyuges para ministrar alimentos al otro y a sus hijos, estando presente; en tanto que el abandono implica la ausencia del cónyuge, violando conjuntamente el débito carnal.

Pero además la ley establece que el abandono sea culpable, es decir, debe ser el resultado de un acto volitivo del cónyuge culpable.

6a. La ausencia del cónyuge.

Debe entenderse por tal el abandono sin culpa, duran-

- - -

(1) Valverde y Valverde. Tratado de Derecho Civil Español Tomo IV, pág. 35

te dos años, contados desde la fecha en que judicialmente se declaró el estado de ausencia del cónyuge.

El Código en cuestión establece: "la ausencia puede declararse a instancia del cónyuge inocente, mejor dicho, el que se encuentra presente, pasados dos años sin haber tenido noticias del ausente, o desde que se recibieron las últimas; o cinco si hubiere dejado persona encargada de la administración de sus bienes."

- 7a. El atentado de un cónyuge contra la vida del otro, de los hijos comunes o los de uno de aquellos; - los malos tratamientos de obra y las injurias graves.

El primer párrafo, por la gravedad de los hechos que se establecen como supuestos, no requieren mayor comentario dada la naturaleza de los mismos imposibilitan la vida en común de los cónyuges.

Respecto a las injurias graves, la doctrina española explica: "claro está que las injurias graves bien podrían considerarse como tratos graves de palabra, pero no hallándose especificados de una manera precisa, cuales fueran éstas, antes de la disposición hoy vigente, había lugar a distintas interpretaciones no sujetas a un criterio determinado, lo cual no puede acontecer ya gracias al Código". (1)

- 8a. Violación de alguno de los deberes que impone el matrimonio y la conducta inmoral o deshonrosa de uno de los cónyuges, que produzca tal perturbación en las relaciones matrimoniales que hagan insoportable para el otro cónyuge la vida en común.

(1) Legislación Española de Divorcio. pág. 193
J. Rimblas y Rimblas.

El tratadista J. Rimblas y Rimblas, respecto a esta causal, apunta lo siguiente "El artículo 1568 del Código Alemán es probablemente el que ha servido de base a nuestros legisladores, al redactar esta causal, que reproduce con más amplitud de aplicación y concisión de lenguaje, el artículo 42 del Código Suizo. En el Código Alemán, como en el nuestro, la perturbación de la vida matrimonial, ha de obedecer, para justificar el divorcio, a la culpa de uno de los cónyuges; en el Código Suizo se admiten casos especiales de perturbación, sin culpa, al decirse que cualquiera de los cónyuges puede pedir el divorcio en situaciones que de tal modo dañen la vida conyugal que hagan imposible la vida en común".

9a. La enfermedad contagiosa y grave de carácter venéreo, contraída en relaciones sexuales fuera del matrimonio y después de su celebración, y la contraída antes, que hubiera sido ocultada culposamente al otro cónyuge al tiempo de celebrarlo.

La doctrina española explica a este respecto, que al redactar esta causal, se atiende, no al interés de la colectividad o de la descendencia, sino a la situación de mutuo respeto y consideración de los cónyuges, a que el matrimonio obliga"; así lo advierte el tratadista J. Rimblas.

(1)

Sin embargo esta tesis no parece ser exacta, ya que si bien la enfermedad venérea se ha contraído antes de la celebración del matrimonio, los peligros de la misma se evitan fácilmente mediante el examen médico prenupcial, además no

(1) J. Rimblas y Rimblas. Ob. cit. pág. 196

El tratadista J. Rimblas y Rimblas, respecto a esta causal, apunta lo siguiente "El artículo 1568 del Código Alemán es probablemente el que ha servido de base a nuestros legisladores, al redactar esta causal, que reproduce con más amplitud de aplicación y concisión de lenguaje, el artículo 42 del Código Suizo. En el Código Alemán, como en el nuestro, la perturbación de la vida matrimonial, ha de obedecer, para justificar el divorcio, a la culpa de uno de los cónyuges; en el Código Suizo se admiten casos especiales de perturbación, sin culpa, al decirse que cualquiera de los cónyuges puede pedir el divorcio en situaciones que de tal modo dañen la vida conyugal que hagan imposible la vida en común".

9a. La enfermedad contagiosa y grave de carácter venéreo, contraída en relaciones sexuales fuera del matrimonio y después de su celebración, y la contraída antes, que hubiera sido ocultada culposamente al otro cónyuge al tiempo de celebrarlo.

La doctrina española explica a este respecto, que al redactar esta causal, se atiende, no al interés de la colectividad o de la descendencia, sino a la situación de mutuo respeto y consideración de los cónyuges, a que el matrimonio obliga"; así lo advierte el tratadista J. Rimblas.

(1)

Sin embargo esta tesis no parece ser exacta, ya que si bien la enfermedad venérea se ha contraído antes de la celebración del matrimonio, los peligros de la misma se evitan fácilmente mediante el examen médico prenupcial, además no

- - -

(1) J. Rimblas y Rimblas. Ob. cit. pág. 196

es cierto que estos problemas no interesen a la colectividad; pues por lo contrario, la sociedad está vivamente interesada en que no se engendren hijos cuyas taras hereditarias los conviertan más adelante en una carga o en un peligro social.

10a. La enfermedad grave de la que por presunción razonable haya de esperarse que en su desarrollo produzca incapacidad definitiva para el cumplimiento de alguno de los deberes matrimoniales, y la contagiosa contraídas ambas antes del matrimonio y culposamente ocultadas al tiempo de celebrarlo.

Ninguna enfermedad debe ser estimada como bastante para la ruptura del vínculo conyugal, ni aún aquellas producidas por la voluntad directa o indirecta del cónyuge culpable, porque es precisamente para casos de enfermedad y otros semejantes, para los que se impone inexcusablemente el deber de mutuo auxilio.

Sin embargo creemos que el legislador se refiere a casos de enfermedades que determinan la imposibilidad para la cópula, o bien la esterilidad de uno u otro cónyuge, de tal suerte que aún así resulta censurable esta causal, pues la procreación no es la única y exclusiva finalidad del matrimonio, ya que este tiene otras finalidades como son el auxilio y ayuda mutua.

11a. La condena del cónyuge a pena de privación de libertad por tiempo superior a diez años.

Esta causal se inspira en la imposibilidad de cumplir

con los deberes familiares, ya que la condena viene a romper de hecho la vida en común.

12a. La separación de hecho y en distinto domicilio - libremente consentida durante tres años.

Diversos tratadistas españoles afirman que esta causal no tiene razón de ser, toda vez que la ley que estamos examinando admite el divorcio por mutuo consentimiento.

En realidad la separación en las condiciones previstas, y prolongada por más de tres años, hace presumir la voluntad de ambos cónyuges de romper el vínculo matrimonial.

13a. La enajenación mental de uno de los cónyuges, -- cuando impida su convivencia espiritual en términos gravemente perjudiciales para la familia y - que excluya toda presunción racional de que aque ya pueda restablecerse definitivamente. No podrá decretarse el divorcio en virtud de esta causal, si no queda asegurada la asistencia del enfermo.

Para que la enajenación mental sea causa de divorcio, debe ser de tal manera grave que impida la convivencia espiritual de la familia y además debe ser definitiva. "Dice empero la ley, con acierto, que no puede darse lugar al divorcio por esta causa, si no queda asegurada la asistencia del enfermo; de otro modo, se faltaría a la obligación de mutuo auxilio, y se convertiría al matrimonio en una institución puramente egoísta", así lo advierte con acierto, en su obra, el tratadista hispano Calixto Valverde. (1)

(1) Valverde y Valverde Calixto. Ob. Cit T. IV. pág. 44.

A la desaparición de la República, se implantó de nueva cuenta el sistema restrictivo del Código de 1889, y se suspendió la substanciación de los juicios de separación y de divorcio y los procedimientos relativos a los divorcios por mutuo consentimiento.

Por decreto de fecha 23 de septiembre de 1939, la suspensión se convirtió en abolición definitiva, al derogarse la ley republicana de divorcio.

Respecto a los matrimonios religiosos se ordenó que las sentencias de divorcio vincular, dictadas por los tribunales civiles, hubiesen celebrado o no los cónyuges uniones posteriores, podían ser declaradas nulas, a solicitud de cualquiera de los interesados, siendo causa suficiente para ello, su deseo de reconstruir su legítimo hogar o simplemente tranquilizar su conciencia de creyente. Respecto de los tribunales civiles nada se dispuso, y por consiguiente, los divorcios dictados en relación a ellos por los Tribunales ordinarios, conservaron su eficacia, en virtud del principio de la irretroactividad de la ley.

3.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO ITALIANO.- Anterior a la Ley de Divorcio italiana, misma que fué publicada en la Gazzeta Ufficiale de la República Italiana con fecha 3 de Diciembre de 1970, el matrimonio quedaba establecido de manera indisoluble, y sólo la muerte fué considerado motivo de divorcio.

Asimismo queda incluida en dicha Legislación, la nulidad del matrimonio, la cual deja a las partes en aptitud de contraer otro.

Conforme al Código Italiano, en lo que respecta a la separación de cuerpos, existen dos formas, la judicial y la separación por mutuo acuerdo de los cónyuges.

La nulidad del matrimonio se produce cuando éste se ha efectuado y han faltado requisitos que la propia ley establece para la validez del mismo. Procede en los siguientes casos:

a).- Por falta de edad (Art. 117 del Código Civil Italiano). El matrimonio contraído con violación de los arts. 84, 86, 87 y 88 puede ser impugnado por los esposos, los ascendientes próximos y el Ministerio Público, y por todos aquellos que tengan interés legítimo actual.

b).- Por falta de libertad en el consentimiento (art. 122 Código Civil Italiano), violencia o error. El matrimonio puede ser objetado por aquel de los esposos cuyo consentimiento haya sido conseguido por violencia o incluso por error.

Esta causal no opera cuando se refiere a cualidades sobre la persona, sino que debe entenderse que el error debe estar referido a la identidad de la persona con la que se pretende contraer matrimonio.

c).- A causa de una enfermedad mental (art. 120 C.C.I) Enfermedad de la mente; el matrimonio puede ser impugnado por cualquiera de los cónyuges en los casos de incapacidad mental, aún cuando esta haya sido transitoria en el momento de la celebración del matrimonio.

La acción para intentar la nulidad caduca, siempre que los cónyuges hayan hecho vida marital, y haya transcurrido

un mes de que el cónyuge afectado de incapacidad recupere la plenitud de sus facultades mentales.

d).- En los casos de impotencia. (art. 123 C.C.I.) Cuando ésta es anterior a la celebración del matrimonio puede alegarse como causa de nulidad, pudiendo intentar la acción cualquiera de los cónyuges.

La impotencia general puede ser propuesta como causa de nulidad del matrimonio, solo en el caso de que uno de los cónyuges carezca de los órganos necesarios para la reproducción. La acción compete al otro cónyuge, ya que no pudo tener conocimiento de tal defecto, antes de la celebración del matrimonio.

e).- Por la existencia de un matrimonio anterior (art. 124 C.C.I.) Un cónyuge está facultado para promover la anulación del matrimonio, en los casos que existe uno anterior.

Independientemente a estas causas de nulidad, existe la separación de cuerpos, en la que conforme a su reglamentación, procede en los casos de adulterio, abandono voluntario, sevicia, amenazas e injurias graves. Respecto al adulterio, la mujer se encuentra en cierto plano desigual, comparada al varón, ya que aquella sólo puede invocar el adulterio de éste, cuando dicha falta constituya una injuria grave, y debemos entender por la injuria, tal vez cuando medie el escándalo, o bien que se realice en el domicilio conyugal; en tanto que el hombre puede invocar el adulterio como causa de separación, en todos los casos, no importando las circunstancias que lo hayan rodeado.

El abandono voluntario puede ser alegado por cualquiera de los cónyuges, ya que éste atenta contra uno de los fines inherentes al matrimonio, y desde luego que el abandono debe ser voluntario.

La sevicia, las amenazas, y las injurias, conforme a la Legislación Italiana, deben ser cometidas con violencia, de tal modo que resulten lesivas a la dignidad y al honor.

La condena de uno de los cónyuges por delito que amerite privación de libertad corporal, desde tres años, hasta cadena perpetua, es causa suficiente para pedir la separación de cuerpos.

Asimismo la negativa del marido para establecer la residencia, es motivo fundado para promover la separación, ya que con dicha conducta la esposa resulta lesionada.

La actual Ley de Divorcio Italiano consta de doce preceptos, en los que enumera las causas por las que puede obtenerse la disolución del vínculo conyugal.

Debemos pensar en que para un número elevado de matrimonios italianos, la implantación de dicha Ley, fué una solución a sus vidas, dada la solicitud tan numerosa de divorcios que prosiguió a dicha Ley.

4.- EL DIVORCIO Y EL DERECHO CANONICO.- Al iniciar este capítulo es interesante hacer mención a los antecedentes contenidos en la Biblia. En el libro del Génesis se lee lo siguiente:

"Entonces Jehová hizo caer un sueño profundo sobre Adán, y mientras éste dormía tomó una de sus costillas y cerró la carne en su lugar;

"Y de la costilla que Jehová Dios tomó del hombre, hizo una mujer y la trajo al hombre;

"Dijo entonces Adán: Esta es ahora hueso de mis huesos y carne de mi carne; será llamada Varona, porque del varón fué tomada."

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

Conforme al anterior texto religioso, queda establecida la indisolubilidad del matrimonio, porque al constituirse los cónyuges en una sola carne, no podrán separarse sin romper esa unidad.

Sin embargo, Moisés estableció el procedimiento para el divorcio vincular, y que consistió en entregar a la esposa el libelo de repudio y hacerlo saber a la familia de su cónyuge. Algunos historiadores están conformes respecto al hecho de que el padre estaba obligado a pagar el precio de la esposa, que de esta forma era tratada como una mercancía.

En contrapartida a este ordenamiento establecido por Moisés, los profetas combatieron el divorcio, lo cual se desprende del contenido de los versículos 1 al 4 del capítulo 24 del Deuteronomio, que dice:

"Si un hombre toma una mujer, y después de haber cohabitado con ella, viniere a ser mal vista de él por algún vicio notable, hará una escritura de repudio, y la pondrá en mano de la mujer, y la despedirá de su casa.

"Si después de haber salido toma otro marido".

"Y este también concibiere aversión a ella, y le diere escritura de repudio, y la despidiere de su casa, o bien si él viniere a morir".

"No podrá el primer marido volverla a tomar por su mujer; pues quedó amancillada y hecha abominable delante del Señor; no sufras que con un tal pecado sea contaminada la tierra, cuya posesión te ha de dar el Señor Dios tuyo".

En el mismo libro del Deuteronomio aparece una institución matrimonial, en la que se obliga al hermano del marido muerto a casarse con la viuda para que continúe el linaje de la familia del varón, según se desprende de la lectura de los versículos 5 al 10 del capítulo 25, los cuales ordenan:

"Si vivieran juntos dos hermanos, y uno de ellos muriera sin hijos, la mujer del difunto no se casará con ningún otro que no sea el hermano de su marido, el cual la tomará por mujer, y dará sucesión a su hermano;

"Y al primogénito que de ella tuviere, le pondrá el nombre del otro hermano, y será reputado por hijo de él, a fin de que no se borre su nombre de Israel..."

En el Nuevo Testamento las cosas cambian radicalmente. Jesucristo condenó el divorcio, según se desprende de los siguientes textos de los Evangelios de San Mateo, San Lucas y San Marcos, que han dado tantas dificultades a los exégetas para explicar la diferencia que hay entre lo que afirma el primero y aseguran los segundos; de lo anterior resulta un comentario del maestro E. Pallares (1), quien cita los siguientes textos del Nuevo Testamento. En efecto, en San Marcos se lee:

- - -

(1) Eduardo Pallares.- El Divorcio en México. pág. 9

"Vinieron entonces a él unos fariseos, y le preguntaban por tentarle: si es lícito al marido repudiar a su mujer".

"Pero él en respuesta, les dijo: ¿Qué os mandó Moisés?"

"Ellos dijeron: Moisés permitió repudiarla, precediendo escritura legal al repudio".

"A los cuales replicó Jesús: En vista de la dureza de vuestro corazón, os dejo mandado eso".

"Pero al principio, cuando los creó Dios, formó un solo hombre y una sola mujer".

"Por esta razón, dejará el hombre a su padre y a su madre, y juntarse con su mujer".

"Y los dos no compondrán sino una sola carne: de manera que ya no son dos, sino una sola carne".

"No separe, pues, el hombre lo que Dios ha juntado".

"Después en casa, le tocaron otra vez sus discípulos el mismo punto".

"Y él les inculcó: Cualquiera que desechare a su mujer y tomara otra, comete adulterio contra ella".

"Y si la mujer se aparta de su marido y se casa con otro, es adúltera".

En el Evangelio de San Lucas, se lee: "Todo el que repudia a su mujer, y se casa con otra, adultera; y el que se casa con la repudiada del marido, adultera".

El texto de San Mateo es diferente a los anteriores, porque autoriza el divorcio por causa de adulterio, dice:

"Y se llegaron a él los fariseos para tentarle, y le dijeron:

¿Es lícito a un hombre repudiar a su mujer por cualquier motivo?

"Jesús en respuesta, les dijo: ¿No habéis leído que - aquel que al principio creó al linaje humano, creó un solo hombre y una sola mujer? y que se dijo:

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

"Así que ya no son dos, sino una sola carne. Lo que - Dios ha unido no lo desuna el hombre".

"Pero, ¿porqué - replicaron ellos - mandó Moisés dar libelo de repudio y despedirla?

"Díjoles Jesús: A causa de la dureza de vuestro corazón os permitió Moisés repudiar a vuestras mujeres; más en un principio no fué así.

"Así pues os declaro que cualquiera que despidiere a su mujer, sino en caso de adulterio, y aún en este caso se casara con otra, este tal comete adulterio; y que quien se casare con la divorciada, también lo cometa".

San Pablo, a su vez confirma la indisolubilidad del - matrimonio, en la Epístola a los Corintios, Vers. 7, que - dice:

"En cuanto a las cosas de que me escribisteis bueno le sería al hombre no tocar mujer; pero a causa de las for - nificaciones, cada uno tenga su propia mujer, y cada una - tenga su propio marido.

El marido cumpla con la mujer, el deber conyugal, y - asimismo la mujer con el marido.

"La mujer no tiene potestado sobre su propio cuerpo - sino el marido; ni tampoco tiene el marido potestado sobre su propio cuerpo, sino la mujer".

"No os neguéis el uno al otro, a no ser por algún tiem

po de mutuo consentimiento, para ocuparse sosegadamente en la oración; y volved a juntaros en uno, para que no os tienta Satanás a causa de vuestra incontinencia.

"Pero a los que están unidos en matrimonio, mando, no yo, sino el Señor: Que la mujer no se separe del marido; y si se separa, quédese sin casar, o reconcíliase con su marido; y que el marido no abandone a su mujer..."

Concluyentemente, queda, por tanto, condenado por la -- Iglesia el divorcio vincular, y así queda expresado en el -- canon 118 del Código de Derecho Canónico, el cual preceptúa: "El matrimonio válido rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa, fuera de la muerte".

Es menester aclarar que la Iglesia permite la separación del lecho y habitación, en casos que a continuación -- mencionamos:

Canon 1128.- "Los cónyuges deben hacer en común vida conyugal, si no hay una causa justa que los excuse".

La causa principal que autoriza la separación de que se trata, es lo que el Código llama crimen de adulterio, y así lo expresa el canon 1129, que establece: "Por el adulterio de uno de los cónyuges puede el otro, permaneciendo el vínculo, romper, aún para siempre, la vida en común, a no ser que él haya condonado expresa o tácitamente, o él mismo, lo haya también cometido".

"Hay condonación tácita, si el cónyuge inocente, después de tener certeza del crimen de adulterio, convivió espontáneamente con el otro cónyuge con afecto marital; se -- presume la condonación, si en el plazo de seis meses no apartó de sí al cónyuge adúltero, ni lo abandonó, ni lo acusó -

en forma legítima".

A este respecto, el maestro Pallares hace el siguiente comentario:

"Esta norma es justa, y hay que lamentar que nuestros códigos no contengan una correlativa, o por lo menos análoga. En la práctica sucede muchas veces que ya sea el esposo o la mujer, por su conducta disoluta, orille al otro cónyuge a cometer adulterio, en cuyo caso la justicia pide que el causante directo de la infidelidad, no tenga derecho a pedir el divorcio.

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

A este respecto el maestro Pallares, comenta lo siguiente:

1.- "Es censurable en cuanto autoriza al cónyuge inocente a separarse del culpable por propia autoridad, o lo que es igual, hacerse justicia por sí mismo, contrariamente al principio universal que prohíbe tal conducta, violatoria de lo que ordena el artículo 17 de nuestra Constitución;"

2.- El cambio de estado que menciona el artículo es el que se produce cuando el cónyuge culpable entra en una orden religiosa, pero el canon exige que lo haga con consentimiento del inocente, para que éste no pueda exigirle

el retorno a la vida conyugal.

El canon no ha previsto, por que no pudo hacerlo, dado que desconoce el divorcio en cuanto al vínculo, la siguiente situación: Supóngase que el cónyuge culpable pide ante los Tribunales civiles el divorcio, y obtiene una sentencia favorable. En seguida contrae nuevo matrimonio, que si bien no tiene validez ante el Derecho Canónico, en la vida práctica si constituye un obstáculo para que el adúltero pueda retornar a la vida conyugal del matrimonio canónico". (1)

A continuación el canon 1131, señala otras causas de separación, que desde luego no son de la gravedad que reviste el adulterio, y que por tal motivo, prescriben una separación temporal no definitiva, como resulta en aquel caso, y al efecto establece: "Si uno de los cónyuges dá su nombre a una secta acatólica; si educa acatólicamente a los hijos; si lleva una vida de vituperio o de ignominia, si es causa grave de peligro para el alma o para el cuerpo del otro; si con sus sevicias hace la vida en común demasiado difícil; esto y otras cosas semejantes son causas legítimas para que el otro cónyuge pueda separarse con autorización del ordinario local, y hasta por "autoridad propia", si le consta con certeza y hay peligro en la tardanza".

"En todos estos casos, al cesar la causa de la separación, debe restaurarse la comunión de la vida; pero si la separación fué decretada por el Ordinario, para un tiempo determinado o indeterminado; el cónyuge inocente no está obligado a ella, a no ser que medie un Decreto del Ordina-

(1) E. Pallares.- Ob. Cit. Pág. 22-23

rio o que haya pasado el tiempo".

Por último, el Canon 1132 preceptúa lo siguiente: "Verificada la separación, los hijos deben educarse al lado del cónyuge inocente, y si uno de los cónyuges es acatólico, al lado del cónyuge católico, a no ser que en uno y otro caso haya el Ordinario decretado otra cosa, atendiendo al bien de los mismos hijos, y dejando siempre a salvo su educación católica".

Es obvio que esta disposición es injusta, pues dá margen a que el cónyuge inocente pierda la potestad sobre sus menores hijos, dándose el caso de que no profese la religión católica.

Debe observarse que una persona no necesariamente debe profesar dicha religión para ser considerado como honorable y de solvencia moral, así como estar capacitado para educar a sus hijos.

CAPITULO CUARTO

ESTUDIO HISTORICO DEL DIVORCIO EN LA LEGISLACION MEXICANA

- 1.- Epoca Precortesiana.**
- 2.- Epoca Colonial**
- 3.- Código Civil de 1870.**
- 4.- Código Civil de 1884.**
- 5.- Ley de Relaciones Familiares.**

C A P I T U L O C U A R T O

ESTUDIO HISTÓRICO DEL DIVORCIO EN LA LEGISLACION MEXICANA

1.- EPOCA PRECORTESIANA.- Algunos historiadores, como Vaillant, manifiestan que si bien los tenochcas, constituyeron el pueblo más grande de la civilización azteca, por su esplendor cultural, ellos "no crearon esta civilización, ni hicieron muchas aportaciones a ella, como no sea el culto de los sacrificios. Durante su período migratorio, de 1168 a 1248, eran un pueblo primitivo y sencillo.

En su época sedentaria, desde su establecimiento en Chapultepec en 1248, hasta la elección de Acamapichtli en 1376, se ocuparon afanosamente en absorber la cultura de período en que fueron tributarios, de 1376 a 1428, vió a los tenochcas bajo el dominio de los tepanecas, ensayando cautelosamente la organización formal azteca de las ciudades-estados. No fué sino hasta que Izcóatl asumió el mando en 1429 cuando realmente progresó Tenochtitlan, época en que la ciudad contribuyó al gran progreso general de la civilización azteca" (1).

En cuanto a matrimonio, entre los aztecas, se consideró que un joven estaba apto para el matrimonio, a la edad de veinte años, y a las mujeres, se les consideraba capacitadas a la edad de dieciseis años. Los padres disponían el matrimonio con el consentimiento del joven y de la muchacha.

Se consultaba a un sacerdote para que decidiera si los

(1) Vaillant.- La Civilización Azteca, pág. 91.

destinos de la pareja eran armoniosos. Se establecieron leyes en contra del incesto, asimismo se restringió el matrimonio entre personas del mismo clan. Una vez satisfechos estos convencionalismos, el padre del novio enviaba dos ancianas de la tribu con obsequios para los padres de la futura desposada. Estas discusiones, inevitablemente era intrincadas, pues en ellas se trataba el monto de la dote con que la esposa futura debía compensar los obsequios del pretendiente.

En la tarde del matrimonio, una de las casamenteras - llevaba a la novia en sus espaldas hasta pasar la puerta de la casa del futuro marido. Mediante ciertos ritos, se simbolizaba la unión de los novios, lo cual culminaba con una fiesta; y posteriormente los novios se retiraban a hacer penitencia y ayunar durante cuatrodías, al término de los - - - - - cuales se consideraba consumado el matrimonio.

En este imperio existió la poligamia, lo cual es explicable, toda vez que se trató de un pueblo guerrero, y que por lo mismo sufrió merma de sus componentes masculinos; - también existió la prostitución, se permitieron las concubinas, y así mismo estuvo permitido el divorcio, el cual - se podía obtener bajo ciertas condiciones.

Entre las causas de divorcio que podía invocar el varón, existieron las siguientes: a) La esterilidad de la mujer; b) La pereza de la esposa; c) Ser desaseada y sucia; d) Ser pendenciera; e) La incompatibilidad de caracteres. Los motivos en que una mujer podía fundarse para solicitar el divorcio, - eran los siguientes: a) Los maltratos físicos; b) El no ser - sostenida por el marido y c) La incompatibilidad de caracte--

res.

Para que el divorcio surtiera sus efectos jurídicos se requería que la autoridad judicial lo autorizara, y el que lo solicitaba se separara efectivamente de su cónyuge.

Una vez efectuada la separación, y si había hijos, estos quedaban al lado del padre y las hijas con la madre. Al cónyuge culpable se le castigó con la pérdida de la mitad de sus bienes, y desde luego que ambos divorciados quedaban en aptitud de contraer nuevo matrimonio, pero con la restricción de no casarse nuevamente entre ellos.

Al estudiar la institución del divorcio, durante la etapa precortesiana, resulta manester, el estudio del mismo, en la legislación maya.

Los orígenes del pueblo maya se han fijado por los milenios segundo o tercero antes de Jesucristo. El Viejo Imperio Maya, floreció, aproximadamente de los años 317 a 987, después de Cristo, considerándose a ésta como el más brillante período cultural. El Nuevo Imperio se desarrolló de los años 987, a 1542, de la Era Cristiana.

Esta cultura ha sido considerada por los historiadores, como una de las más asombrosas, dentro del desenvolvimiento de la humanidad. La agricultura fué la actividad que desarrolló a la par que esta civilización.

La sucesión de las estaciones, las diversas etapas del año agrícola, la duración del año solar por su influencia en las labores de la agricultura ocuparon desde los albores de su historia, la atención de los sacerdotes y astrónomos mayas.

Sus conocimientos de astronomía no fueron igualados --

ni siquiera por los egipcios. Este pueblo maya, fué el primero de la Tierra que desarrolló un sistema matemático de posiciones, que corresponde al concepto del cero, cerca de mil años antes de que los indostanos idearan la notación decimal de los árabes llegaron a Europa Occidental, por la ruta de España. La antigua cronología maya, era todavía más exacta que el calendario reformado que el Papa Gregorio XIII, hizo adoptar a la grey cristiana en el año de 1582.

En lo relativo al matrimonio, el Dr. Silvanus G. Morley, sostiene que los mayas mantenían la costumbre de que los padres se empeñaban en conseguir mujeres a propósito para sus hijos, de preferencia entre muchachas de la misma clase social y del mismo pueblo. Sin embargo existieron ciertas restricciones, como son las del parentesco, así era muy mal visto el matrimonio de personas con el mismo apellido, o que algún varón se casara con la viuda de un hermano, o bien con su madrastra, o con su cuñada, no obstante el matrimonio entre primos hermanos no estaba prohibido.

A veces se concertaban los casamientos entre las familias, cuando el muchacho y la muchacha era todavía muy jóvenes y al llegar a la edad conveniente se llevaba a cabo el matrimonio con toda religiosidad; los viudos y viudas se volvían a casar sin ceremonia, no había fiesta ni formalidades de ninguna índole.

Aunque en términos generales los mayas eran monógamos, el divorcio entre ellos era muy sencillo: según testimonio, el divorcio se entendía de la siguiente manera: "No hacían vida más de con una mujer, pero por livianas causas la dejaban y se casaban con otra, y había hombre que se casaba diez

y doce veces, y más y menos, y la misma libertad tenían las mujeres para dejar a su marido y tomar otros; pero la primera vez que se casaban era por mano de sacerdote". (1)

2.- EPOCA COLONIAL.- Durante esta época, estuvieron vigentes las Leyes de Partida y la Novísima Recopilación, legislaciones éstas, que aunadas al Derecho Canónico, consagraron la indisolubilidad del matrimonio, permitiéndose la separación de cuerpos, principios que más tarde fueron adoptados por nuestras primeras leyes civiles.

3.- CODIGO CIVIL DE 1870.-"En la exposición de motivos de este Código, se lee lo siguiente: El capítulo V trata -- del divorcio, no en cuanto al vínculo del matrimonio, que es indisoluble, sino en cuanto a la separación de los cónyuges".

En esa virtud se puede afirmar que el Ordenamiento en estudio, emplea mal al término divorcio, puesto que éste implica ruptura del vínculo matrimonial, y que en dicha Ley, se empleaba como sinónimo de suspensión de una las obligaciones que derivan del matrimonio, y que es la de hacer vida en común, dejando a salvo todos los demás deberes de los cónyuges.

En efecto el artículo 159 de esta Ley define al matrimonio en los siguientes términos: "El matrimonio es la sociedad legítima de un sólo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

(1) Morley Sylvanus G.- La Civilización Maya. págs. 213 a 215. Edit. Fondo de Cultura Económica.

Y el artículo 239, del mismo Ordenamiento preceptúa lo siguiente: "El divorcio no disuelve el vínculo matrimonial; suspende sólo alguna de las obligaciones que se expresarán en los artículos relativos de este Código".

A mayor abundamiento, el legislador elevó el principio de la indisolubilidad del matrimonio, a la categoría de precepto constitucional, disponiendo en las adiciones del 14 de Diciembre de 1874 a la Constitución Federal, artículo 23 fracción IX: "...el matrimonio civil no se disuelve más que por la muerte de uno de los cónyuges pero las leyes pueden admitir la separación temporal por causas graves que se determinarán por el legislador sin que por la separación que de hábil alguno de los consortes, para unirse con otra persona".

El mismo Código de 1870, consignó las siguientes causales de divorcio: "I.- El adulterio de uno de los cónyuges. II.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones fílicas con su mujer. III.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge, al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; IV.- El conato del marido o de la mujer para corromper a sus hijos, o a la convivencia en su corrupción; V.- El abandono sin justa causa de domicilio, prolongado por más de dos años; VI.- La sevicia del marido con su mujer, o de ésta con aquel; VII.- La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro".

Breve análisis de estas causales:

El adulterio:

El Código en cuestión distinguió, entre el adulterio del marido y el de la mujer, bastando la demostración en contra de esta última para que se decretara el divorcio (art. 241).

Para que la esposa pudiese alegar el adulterio del marido, como causal de divorcio, era menester, de acuerdo al art. 242: " 1a. Que el adulterio haya sido cometido en el domicilio conyugal; 2a. Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal; 3a. Que haya habido escándalo o insulto público, hecho por el marido a la mujer legítima; 4a. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o que por su causa se haya maltratado de algún modo a la mujer legítima".

En la misma exposición de motivos, se explicaba que "El adulterio del marido dará causa al divorcio sólo en ciertos casos. La razón de esta diferencia, que a primera vista parece injusta, es la de que, si bien bajo el aspecto moral la falta es la misma, bajo el aspecto social es menor la del marido. La mujer dá lugar a que se introduzca en el seno de la familia un elemento extraño que usurpa derechos legítimos, y disminuye las porciones que la ley ha designado. Hay sin lugar a dudas, mayor inmoralidad en el adulterio de la mujer, mayor abuso, resulta más grave, y engendra malos ejemplos para los hijos, cuyo hogar quedará señalado y deshonrado para siempre".

Lo anterior no se escapa a la crítica, y así lo hace notar el tratadista Couto, quien manifiesta "que nada

justifica el dar una sanción diversa al incumplimiento -- de un deber que como el de fidelidad es común a ambos cónyuges, y porque como dice Locré, castigar el adulterio - del marido solamente en ciertos casos, es autorizarlo en otros, lo que indudablemente constituye una inmoralidad. El adulterio en lo que concierne a las relaciones civiles entre los esposos, debe considerarse únicamente en los efectos que produce entre ellos, y bajo este aspecto, la - falta es la misma, ya haya sido cometida por el marido, - ya lo haya sido por la mujer". (1)

La fracción I del art. 240, expresa que el adulterio del marido será causa de divorcio cuando "haya sido - cometido en la casa conyugal". Al explicar los alcances - de esta disposición, Mateos Alarcón, asienta lo siguiente: "Los autores modernos entienden por casa común, no sólo - en la que habitan los cónyuges sino también la casa en que no reside habitualmente la mujer, si es en la que el marido está obligado a recibirla. Bajo la denominación de - casa se entiende, también, el edificio destinado para habitación, el conjunto de lugares que forma el edificio; - de manera que por casa común, se puede entender a toda la casa con todas sus dependencias o un sólo departamento, - según las circunstancias.

La fracción II del mismo precepto, establece que existe adulterio del marido cuando "haya habido concubinato - entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal".

A este particular, el tratadista Ricardo Couto, anota lo siguiente, de manera acertada: "Para el caso de la

- - -

(1) Couto Ricardo.- Derecho Civil Mexicano. T. I. pág.311

fracción I, basta una sola infidelidad del marido para que la acción de divorcio en su contra, por causa de adulterio sea procedente, pero esto a condición de que el delito se haya verificado en la casa común; no es así en el caso de la fracción II, para que proceda el divorcio por esta causa, no se atiende en modo alguno al lugar donde el delito haya sido cometido, sino a la continua repetición de actos delictuosos: en efecto, por concubina se entiende la mujer que sin ser casada, vive con un hombre, como si fuera su esposa; en consecuencia para que haya concubinato, es preciso que el hombre y la mujer hagan vida en común durante un tiempo más o menos largo, es preciso que existan relaciones más o menos continuadas y sostenidas". (1)

De acuerdo a la fracción III del aludido artículo 240, también comete adulterio el esposo cuando "haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima".

Como justificación a esta causal, se decía que el adulterio acompañado de publicidad escandalizaba a la sociedad y constituye un insulto para la esposa. Las complacencias legales para el esposo adúltero, no llegaban al grado de permitirle que arrastrara el honor de su esposa, haciéndola pública ostentación del repudio hacia la mujer a quien ha dado su nombre, por tanto, en este caso lo que se sanciona es la ofensa pública y el insulto.

Manifestado lo anterior es de concluirse que las mismas razones alentaron al legislador en la fracción IV, del precepto legal en estudio, según la cual será motivo de di

(1) Couto Ricardo. Ob. Cit. pág. 314.

vorció el adulterio del marido cuando "la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o que por su culpa se haya -- maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima".

Además es lógico que si el marido con su conducta dió origen a los insultos y malos tratos, se castigue dicho -- comportamiento, independientemente de las sanciones de tipo penal en que puedan incurrir ambos adúlteros.

"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 ilícitas con su mujer".

Resulta obvio que un individuo que propone a su mujer se prostituya o bien sin proponerle, es decir cuando recibe dinero o remuneración a cambio del intercambio carnal, con persona extraña al vínculo marital, ha alcanzado un alto -- grado de degeneración, pues el mismo atenta contra su propia honra y la de su mujer, lo cual manifiesta una conducta carente de los más elementales principios de dignidad humana, resultando absurdo y denigrante, pretender obligar a la mujer a hacer vida marital con quien la orilla a la prostitución.

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

Debe considerarse al matrimonio como unión donde la armonía y buenas costumbres deben prevalecer, por tanto quién incita al cónyuge a tales actos, manifiesta su desprecio a

la sociedad y a los valores positivos, consecuentemente la protección que puede darse al cónyuge inocente, es la de proporcionarle el derecho a separarse del culpable.

"El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o la convivencia en su corrupción".

A este respecto opina de manera atinada, el tratadista M. Mateos Alarcón: "La razón es obvia; esa conducta inmoral importa una injuria grave para el cónyuge en las personas de sus hijos, y hace temer con todo fundamento que quien se atreve a pervertir la virtud de éstos después será osado a corromper a su propio cónyuge, y que con cínico desembarazo faltará a sus más sagrados deberes; circunstancia que hace imposible toda unión con él. Pero hay que advertir que la convivencia para la corrupción de los hijos debe consistir en actos positivos porque las simples omisiones no son causa para el divorcio". (1)

"El abandono sin justa causa, del domicilio, prolongado por más de dos años".

Tal abandono se traduce en la falta de cumplimiento de los deberes conyugales, tales como el de hacer vida marital y el de ayuda mutua, pero debe ser un abandono culpable, es decir intencional, por que de otra manera no podrá invocarse como causal de divorcio.

"La sevicia del marido con su mujer, o de esta con aquel".

"Entiéndese por sevicia, según la definición de Escriche, la excesiva crueldad y particularmente los ultra-

- - -

(1) Mateos Alarcón Manuel. - Estudios sobre el Código Civ. T.I. pág. 124.

jes y malos tratamientos que alguno usa contra una persona sobre quien tiene cierta autoridad o potestad.

Los autores comprenden generalmente en la sevicia, no sólo los malos tratamientos de obra que puedan alterar la salud y poner en peligro la vida, sino las amenazas frecuentes acompañadas de injurias atroces entre personas de cierta posición social. También comprenden los autores en la sevicia, los malos tratamientos leves siendo cotidianos, sin justa causa e incesantes, pues constituyen una prueba evidente de la pérdida del cariño y el respeto que se deben los cónyuges sin los cuales no puede existir la armonía necesaria para el matrimonio". (1)

Para Ricardo Couto "La sevicia la constituyen malos tratamientos de obra, que revelan crueldad en quien los ejecuta, sin que, sin embargo, impliquen un peligro para la vida de la persona". (2)

"La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro".

Sostiene nuestra doctrina que "Pocos hechos habrá más injuriosos que el formulado en el precepto transcrito; 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 el que sienta la víctima de la calumnia, por aquel, al considerar que ni el cariño prometido, ni el respeto a la propia honra han sido obstáculos a contenerlo en sus infames designios. En estas condiciones

(1) Mateos Alarcón M. Ob. Cit. T. I. pág. 124

(2) Couto Ricardo Ob. Cit. T. I. pág. 322

¿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 a esta ruptura". (1)

Como la ley no distingue entre si la acusación calumniosa se refiere a un delito grave o uno leve, debe entenderse, en consecuencia, que basta que la acusación sea calumniosa para que pueda señalarse como causal de divorcio.

4.- CODIGO CIVIL DE 1884.- "El legislador de 1884, fiel a nuestras tradiciones jurídicas, respetuoso de los sentimientos del pueblo mexicano, que con razón o sin ella, repugna con la institución del divorcio, y temeroso de las consecuencias que su implicación podría producir en México, ha declarado la indisolubilidad del matrimonio, admitiendo solamente como remedio a los males que pueden afligir a los esposos, el paliativo de la separación de cuerpos que impropriamente llama divorcio". (2)

El código Civil de 1884, en su artículo 225, reproduce de manera textual el artículo 239, del Código de 1870, y al efecto establece: "El divorcio no disuelve el vínculo matrimonial; suspende tan solo algunas de las obligaciones civiles que se expresarán en los artículos relativos de este código".

Y a continuación el artículo 227 del mismo Ordenamiento establece trece causales, en los siguientes términos: Son causas legítimas de divorcio:

I.- El adulterio de uno de los cónyuges.

- - -

(1) Couto Ricardo. Ob. Cit. T.I. pág. 328

(2) Couto Ricardo. Ob. Cit. T.I. pág. 308

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

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

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

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

VI.- El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o aún cuando sea con justa causa, si siendo esta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono, sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio.

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

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

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

X.- Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.

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

XII.- La infracción de las capitulaciones matrimoniales.

XIII.- El mutuo consentimiento.

La fracción I del artículo en estudio es idéntica a la misma fracción I del artículo 240 del Código de 1870, por lo que obviamente quedan reproducidos los comentarios que se hicieron a este respecto.

La fracción II, introduce una nueva causal, el hecho de dar a luz un hijo dentro del matrimonio, habiendo sido concebido antes de la celebración de este, requiriéndose -- que sea legalmente declarado ilegítimo. El código francés a este hecho lo considera como una injuria grave para el marido, por parte de su mujer, y no constituye una causal especial de divorcio.

El tratadista F. Laurent hace el siguiente comentario: "Considerando que el supuesto previsto no constituye una injuria grave, bastante para fundar una demanda de divorcio, debe ser posterior al matrimonio, y que la que se hace consistir en el hecho de que la mujer esté encinta de otro hombre al celebrarse el matrimonio, es anterior a la celebración". (1)

Por otra parte el mismo tratadista comenta la falta de fundamento para señalar como injuria un hecho tal, y más bien la considera como culpable de reticencia a la mujer, - es decir falta de confianza en su consorte.

Las fracciones III, IV, V y VI, corresponden en esencia a las fracciones II, III, IV y V del artículo 240 del Código Civil anterior, y que por lo mismo se adecuan los comentarios que anteriormente manifestamos al respecto.

- - -

(1) F. Laurent Ob. Cit. T. III. pág. 192

En la fracción VII, del artículo 227, del Código Civil de 1884, es más amplia en sus términos y alcance, que la correspondiente fracción VI del artículo 240, del Código anterior, ya que aquel precepto, únicamente hacía mención a la sevicia del marido con su mujer, o de esta con aquel; y en cambio el mencionado artículo 227, establece como causal de divorcio "La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro".

De acuerdo al tratadista Couto "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". (1)

En cuanto a injuria debemos entender toda aquella expresión proferida, o toda acción ejecutada con el ánimo -- de manifestarle, desprecio a otra persona, o bien con el -- propósito de hacerle una ofensa.

El tratadista Ricci, en su obra de Derecho Civil, manifiesta que la significación de las palabras sevicias amenazas e injurias graves, es similar, "por lo que se descubre que la intención del legislador al dictarlas, no ha sido la de indicar taxativamente cuales sean las injurias, sevicias, etc., que autorizan a pedir la separación, sino la de manifestar un concepto general y de orientación, aplicable por el juez en los casos particulares". (2)

Y en realidad son múltiples las facetas que ofrece la mente humana en cuanto a malicia, por lo que en obvio de dificultades el legislador se concretó a externar conceptos

(1) Couto Ricardo Ob. Cit. T.I. pág. 322

(2) Ricci, Dcho. Civ. Teórico y Práctico. T.III pág. 41

genéricos, dejando al criterio del juzgador, en cada caso concreto, la apreciación de los hechos que sean mencionados como fundamento para solicitar el divorcio, y en particular a los que sean señalados como sevicias, amenazas o injurias graves, analizando desde luego, si los mismos hacen imposible la vida en común.

La fracción VIII, del artículo en estudio establece como causal de divorcio, la acusación falsa, de un cónyuge -- contra el otro. A este respecto, ya comentamos con anterioridad que no se hace la distinción por parte del legislador, sobre el hecho de que si esa acusación entraña un delito -- grave o leve, sino que basta la sola calumnia o acusación -- falsa, para ser invocada como causal.

La fracción IX, establece como causal, la falta de cumplimiento, para proporcionar alimentos, de un cónyuge para el otro. Hemos comentado que uno de los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges, es la de proporcionarse ayuda mutua. Y como el precepto en estudio añade que debe ser conforme a la ley, entendemos que en principio es el hombre quien tiene la obligación de proporcionar los alimentos a su mujer, y sólo por excepción, es decir, en casos de imposibilidad de éste, ya sea por enfermedad, o por cualquiera otra causa justa, será a cargo de la mujer la obligación de proporcionarlos, en la forma que la misma ley los previene; y debemos agregar que quien viola esta obligación que es de elemental humanidad manifiesta en sí, una ausencia -- de buenos sentimientos, y falta de cariño, hacia su consorte, por lo que la vida en común carece de sentido, y el divorcio relamente no viene a ser una solución, no obstan-

te lo anterior. En efecto, si nos colocamos en el caso de que uno de los cónyuges por enfermedad, se encuentra imposibilitado de manera permanente, para trabajar y proporcionar le alimentos a su cónyuge y así mismo, la obligación de suministrarlos queda a cargo del otro cónyuge, pero si este se niega a proporcionárselos a aquel, el divorcio lo único agravaría la situación de quien se encuentra imposibilitado para trabajar, y lejos de ser un remedio, agrava la situación.

Creemos que lo correcto, en estos casos, es la separación de cuerpos, mediante la fijación de una pensión alimenticia, establecida a favor del cónyuge necesitado, por el órgano judicial. Y pensamos de esta manera por motivo de que en la mayoría de los casos, en nuestra sociedad, el individuo que ha logrado el divorcio, que resulta un premio a su indigno comportamiento, se encuentra libre, y opta por contraer nuevo matrimonio, con nuevas cargas, que por razones lógicas, disminuye sus posibilidades económicas, lo cual redundaría en perjuicio directo del primer cónyuge, quien así vería disminuida la pensión alimenticia a que tiene derecho.

Los vicios incorregibles de juego o embriaguez son causa de divorcio, de acuerdo a la fracción X del artículo en estudio.

Para los efectos de este artículo debemos entender como incorregibles al vicio y al juego, cuando se practican consuetudinariamente, y no los que ocasionalmente se lleven a cabo.

En la vida real, se han dado casos de individuos que en el juego han arriesgado su casa, o cualquier tipo de propiedades, e incluso hemos tenido conocimiento de sujetos --

que han jugado la honra de su mujer, lo cual pone de manifiesto una conducta sin principios morales, indigna, sin respeto a sí mismo, lo cual resulta en perjuicio directo, de la estabilidad económica y moral de la propia familia, que es última instancia quien resiente tales daños.

En lo que respecta a la embriaguez, no solo entraña un daño moral, sino también un daño material, lo cual da motivo que se engendren hijos con ciertas taras y deficiencias mentales y fisiológicas, haciendo de estos sujetos, guñapos humanos que la única misión que realizan en esta vida es la de vegetar constituyéndose en cargas para su familia y para la misma sociedad, toda vez que muchos individuos en esas condiciones, se convierten en delincuentes y encuentra tal vez satisfacción en su conducta delictiva, como una represalia en contra de la sociedad, a la que creen culpable de su estado

No obstante todo lo anterior, no consideramos al divorcio como el remedio idóneo para estos casos. En efecto como ya lo apuntamos con anterioridad un sujeto que se encuentra divorciado, está en aptitud de contraer nuevo matrimonio, de formar una nueva familia, a la que ocasionará los mismos problemas, lo cual origina un círculo vicioso.

Creemos en soluciones que a nuestro parecer son más eficaces y de resultados tal vez más efectivos.

En si la separación de cuerpos, resulta un buen remedio, sin ser definitivo, por que esto no impide al vicioso tener relaciones sexuales con otra mujer; y en consecuencia engendrar hijos, pero con todo la consideramos mejor que el divorcio, y en todo caso se deben conceder por parte del órgano judicial, facultades, al cónyuge inocente para administrar y disponer de los bienes que constituyan el

patrimonio familiar, negando de forma absoluta al vicioso, facultades para disponer de dichos bienes.

Conforme a la fracción XI, del multicitado artículo - 227, constituye causa de divorcio, "una enfermedad crónica e incurable, que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio, y de que no haya - tenido conocimiento el otro cónyuge".

A este respecto el tratadista Couto manifiesta que - "en el criterio del legislador, el divorcio es un castigo que se impone al cónyuge que falta al cumplimiento de sus deberes: la idea de castigo, supone la idea de culpa, pues no se explica el primero sin la segunda, ahora bien, la -- culpa en el caso de la fracción que venimos estudiando, só lo se comprende cuando el cónyuge enfermo, teniendo conoci miento de su enfermedad, la oculta a su consorte". (1)

La fracción XII, estableció como causal de divorcio, la infracción de las capitulaciones matrimoniales.

El artículo 1978, del Código de 1884, definió como ca pitulaciones matrimoniales, los pactos que los esposos ce lebran para constituir ya sociedad voluntaria, ya separa-- ción de bienes, y para administrar estos en uno y otro ca so.

Couto considera que para considerar esta causal se de cía que mediante ella se ponía veda a los abusos que en la administración de bienes pudiera cometer uno de los espo sos, con perjuicio de los intereses de la familia. (2)

Sin embargo esa idea creemos que es errónea, toda vez

(1) Couto Ricardo. Ob. Cit. pág. 333

(2) Couto Ricardo. Ob. Cit. pág. 335.

que los cónyuges al firmar las capitulaciones respectivas, pueden imponer como régimen conyugal, el de separación de bienes, en cual y de acuerdo al artículo 2075 del Código respectivo, los cónyuges conservan la propiedad y administración de sus bienes muebles e inmuebles y el goce de sus productos, y en tal caso no puede hablarse de abusos en la administración de esos bienes, en perjuicio de los intereses familiares.

Y como manifiesta el tratadista Verdugo, la violación de dichas capitulaciones, como causal de divorcio, no está justificada, toda vez que hace depender la permanencia del vínculo matrimonial, de hechos que tan solo afectan a los bienes lo que es "no comprender en toda su verdad la dignidad de la familia, ver en el matrimonio, no la unión de dos almas, sino una común y ordinaria sociedad de bienes, en la cual todo se norma y dirige por el bajo y miserable interés del lucro material". (1)

5.- LEY DE RELACIONES FAMILIARES.- La Ley de Relaciones Familiares fué expedida por Venustiano Carranza, y puede decirse que con ella se rompió la tradición jurídica, que hasta entonces imperaba, en el sentido de considerar indisoluble el matrimonio, derogó la parte relativa al divorcio, en el Código Civil de 1884, que al igual del Código de 1870, consideraba a éste, como simple separación de cuerpos de los cónyuges.

La Ley de Relaciones Familiares introdujo el divorcio como disolución vincular del matrimonio, y al efecto el artículo 102 establecía "El divorcio disuelve el vínculo

(1) Principio de Derecho Civ. Mexicano T. III pág. 139

lo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". y el artículo 75 de la misma Ley preceptuaba "por -- virtud del divorcio los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio".

Y el artículo 76 establecía, "Son causas de divorcio:

I.- El adulterio de uno de los cónyuges;

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

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

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

V.- El abandono injustificado del domicilio conyugal - por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos;

VI.- La ausencia del marido por más de un año, con el abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio;

VII.- La sevicia, las amenazas o injurias graves o malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que estos y aquellas sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común;

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

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

X.- Cometer un cónyuge contra la persona a los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho conyorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que no baje de un año de prisión;

XI.- El vicio incorregible de la embriaguez;

XII.- El mutuo consentimiento.

Artículo 77 El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio, el del marido es solamente cuando en él concurre alguna de las circunstancias siguientes;

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

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

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

IV.- Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o que por su causa se haya maltratado de alguno de

esos modos a la mujer legítima.

Artículo 78. Es causa de divorcio el conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, ya lo sean éstos de ambos, o de uno solo de ellos.

La tolerancia debe consistir en actos positivos sin que sean causa de divorcio las simples omisiones.

Como base a la citada Ley, encontramos la Circular de fecha 2 de noviembre de 1916, y que fué expedida por la Secretaría de Justicia, en los siguientes términos:

"Las disposiciones sobre el estado civil de las personas son de la mayor importancia en toda la legislación, porque determinan las fuentes u origen de los derechos y obligaciones constituyen la base de la familia y de la sociedad; de ahí que pertenezcan al Derecho Público y que sean parte esencialísima de ese Derecho. Si es tan esencial e intrínseco su objeto es inconcluso que deben tender inexorablemente a conformar al hombre con la naturaleza, que es la causa de su existencia; emancipándolo cada vez más de -- prejuicios, costumbres e instituciones contrarias a aquella causa. Claro está, por ende que el legislador se preocupe dentro de su jurisdicción por la estricta vigilancia del Derecho Público y principalmente de las leyes relativas al estado civil de las personas.

Las del matrimonio revisten importancia especial porque no se refieren al estado civil del individuo aisladamente, sino al del individuo en sus relaciones con otro, dentro de un contrato

La fase principal de este contrato de matrimonio afec-

ta profundamente la propia personalidad de los contratantes en lo que es más esencial en el individuo, la voluntad y la libertad; por consiguiente, la aplicación de las leyes relativas deben ser con toda la regidez y amplitud necesarias para no vulnerar la libertad y la voluntad, que son esenciales a la naturaleza humana. De entre estas leyes, la que preceptúan el divorcio evidencian importancia máxima, porque su objeto es nada menos que el reivindicar aquella libertad, cuando la causa, la voluntad de haberla en parte, abdicado, ha desaparecido.

Si el fundamento de la legislación matrimonial es la naturaleza humana, claro está que debe tomarse al hombre como tal y después como miembro de tal o cual nacionalidad, cuidando escrupulosamente siempre de dejar a salvo, o en su mayor amplitud posible, su personalidad humana. Toda ley nueva carece de uniformidad en su aplicación y principalmente cuando esa ley afecta costumbres e instituciones arraigadas en el orden familiar y social. Es preciso hacer costumbres de una ley nueva para destruir la costumbre establecida, y para que se haga cuanto antes esa nueva costumbre es preciso uniformar la aplicación de la Ley de Divorcio en México.

CAPITULO QUINTO

EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE

- 1.- Estudio de las causales de divorcio.
- 2.- Características de la acción de divorcio.
- 3.- Efectos del Divorcio.
- 4.- Disolución de la familia como resultado del Divorcio.

C A P I T U L O Q U I N T O

El Divorcio en el Código Civil vigente.

1.- Estudio de las causales de divorcio.- El Código Civil en vigor, al igual que la Ley de Relaciones Familiares, estableció el divorcio como disolución del vínculo matrimonial, y al efecto establece en el artículo 266: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

A continuación el artículo 267, preceptúa:

"Son causas de divorcio":

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

II.- 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;

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, 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 de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia;

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

XII.- La negativa de los cónyuges de darse alimentos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164, siempre que no puedan hacerse efectivos los derechos que les conceden los artículos 165 y 166;

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 desaveniencia conyugal;

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

XVII.- El mutuo consentimiento.

El artículo 268 señala otra causal, y al efecto establece: "Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia. - Durante estos tres meses, los cónyuges no están obligados a vivir juntos".

Es evidente que las causales que señala el Código son limitativas y no meramente enunciativas, por lo que en consecuencia, fuera de estas no podrá invocarse ninguna circunstancia ni por analogía ni aún por mayoría de razón, y así lo encontramos establecido en una Ejecutoria de fecha 23 de agosto de 1937 y publicada en los Anales de Jurisprudencia Tomo XXIII, página 724.

A continuación el artículo 278 preceptúa: "el divorcio solo 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 funda -- la demanda".

Conforme a la doctrina éste precepto encuentra su justificación en primer término porque con toda justicia se presume el perdón de la ofensa recibida, cuando el esposo ofendido ha dejado transcurrir un término razonable, sin intentar el divorcio; y en segundo término porque se estima injusto que el cónyuge culpable esté indefinidamente bajo la amenaza del otro consorte y expuesto a su demanda en un momento en que tal vez ya hayan desaparecido las huellas de pasadas faltas.

Y finalmente de conformidad al artículo 279 queda establecido que "Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 pueden alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón expreso o tácito".

Es evidente que una vez que se otorgó el perdón el cónyuge que cometió la falta u ofensa no podrá ser demandado por las mismas causas que previamente fueron perdonadas.

Asimismo la reconciliación de los esposos es otra de las causas que extingue la acción de divorcio, y al efecto encontramos que el artículo 280, establece: "La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoriada. En este caso los interesados deberán denunciar su reconciliación al juez, sin que la omisión de esta denuncia destruya los afectos producidos por la reconciliación.

Resulta obvio suponer la reconciliación como un perdón tácito, a partir del cual puede reanudarse la vida en común.

Sin embargo creemos que el perdón, o la misma reconciliación,

liación se produce en casos de faltas, hasta cierto punto - leves, pues resulta contra toda dignidad consentir en una - reconciliación, previo perdón, en los casos en que ha existido el adulterio en el domicilio conyugal, y más aún, cuando ha mediado el escándalo.

Así entramos al estudio de las causales en los siguientes términos:

PRIMERA CAUSAL

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

El adulterio presenta dos aspectos, uno desde el punto de vista, meramente civil, y el otro es el aspecto penal, es decir como delito; sin embargo para los efectos de este trabajo el único que nos interesa es el adulterio como motivo de divorcio.

Planiol, conforme al Derecho Francés, en el cual no existe distinción entre adulterio como causa de divorcio, y como ilícito penal, manifiesta lo siguiente:

"El adulterio supone siempre un elemento material consistente en las relaciones sexuales con una persona distinta al cónyuge, y un elemento intencional, la libre voluntad de cumplir el acto en cuestión. Cuando uno de estos elementos falta, no puede haber ni penalidad ni divorcio. Así por ejemplo una intimidad poco honesta no podría invocarse como constitutiva de adulterio que implicara el divorcio de manera perentoria; lo mismo ocurre con la simple tentativa de adulterio. Estos actos pueden en verdad, ser admitidos como injurias graves, pero ya entonces resurge el poder de apre-

ciación del juez, Así tampoco hay adulterio cuando el acercamiento sexual ha sido consecuencia de un acto de violencia, o resultado de una sugestión hipnótica; pero, no basta para negar el adulterio el probar que el cónyuge culpable ha sido moralmente subyugado por el tercero con el cual lo ha cometido". (1)

Aún cuando encontramos que en nuestro Derecho Civil, el adulterio es causal de divorcio, independientemente de que sea el hombre o la mujer quien lo cometa, esto no ha ocurrido siempre así, pues como ya hemos visto al analizar los antecedentes históricos, en el Derecho Romano no se concedió acción a la esposa frente a su cónyuge, en tanto que al hombre si le concedió la facultad de tratar como adúltera a su mujer, frente a la justicia, derivado esto, de que lo que en realidad se protegía, no la fidelidad conyugal, sino la potestad suprema del pater familias. Todavía un antecedente más remoto, sobre la desigualdad con la que ha sido tratada la mujer, lo encontramos en la Ley Mosaica, que autorizaba a lapidar a la adúltera hasta producirle la muerte.

Esta situación de quiparar los derechos y obligaciones de la mujer y del hombre, ha sido motivo de enconados debates, y más aún los que se refieren al caso del adulterio, ya sea del varón o de la mujer; así encontramos los siguientes conceptos, transcritos por Colin y Capitant, vertidos por Póthier: "el adulterio que comete la mujer es infinitamente más contrario al buen orden de la sociedad civil, porque --

(1) Ambrosio Colin y H. Capitant. Derecho Civil. Tomo I
Pág. 458.

tiende a despojar a las familias haciendo pasar los bienes a los hijos adulterinos extraños a ellas, mientras que el adulterio cometido por el marido aunque muy criminal en sí, no tiene consecuencias en este respecto. Hay que añadir que no corresponde a la mujer, que es inferior, la inspección de la conducta de su marido que es superior. Ella debe presumir que él le es fiel, y los celos no deben llevarla a investigar su conducta". (1)

Esta discriminación la encontramos también en los Códigos Mexicanos de 1870 y 1884, conforme quedó establecido en el capítulo respectivo; sin embargo el Código actual con un criterio más acorde a nuestra realidad, y a la naturaleza del género humano, equipara a la mujer y al varón; no debe soslayarse que si bien es cierto en nuestro concepto el adulterio de la mujer es más aborrecible y hasta despreciable que el del varón, no por eso el que comete éste último deja de ser repudiable por la deslealtad y no sólo por eso sino que se está en posibilidad de adquirir enfermedades contagiosas, de engendrar hijos fuera del matrimonio, de crear situaciones anómalas en las que los perjudicados son los hijos de una y otra madre, es decir los habidos con la esposa y los procreados con la copartícipe en el adulterio.

Creemos que esta causa de divorcio es una de las que se encuentra plenamente justificada como tal.

En nuestro Derecho, a diferencia del Alemán, en el que según señalan Enneccerus, Kipp y Wolf que al adulterio "se

(1) Ambrosio Colin y H. Capitán. Derecho Civil. Tomo I
pág. 458.

le equiparan: la bigamia punible y el delito contra natura entre hombre y hombre, o entre hombre y animal". (1)

Encontramos que en nuestra Legislación no se le considera como adulterio, sin embargo creemos que estas posibilidades, señaladas, quedan comprendidas en otras causales como pueden ser las que quedan comprendidas en las fracciones V y XI del artículo 267 de nuestro Código Civil; y específicamente los actos inmorales, en la primera fracción, o bien las injurias graves, en el segundo caso, lo cual desde luego, es materia de apreciación personal.

SEGUNDA CAUSAL

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

Consideramos que esta causal solamente puede ser invocada por el hombre, y aún cuando el Código no hace distinción al respecto, hacemos la aclaración porque dándose el caso que la mujer diera a luz, a un hijo en las condiciones que observa este supuesto, y a pesar de eso su cónyuge no intentara el divorcio, y más adelante la esposa con el deseo de divorciarse alegara esta causal que desde luego implica culpabilidad en ella.

Independientemente de dicha situación, esta causa se presta a discrepancias, y más todavía a injusticias, y en efecto, puede ocurrir que el hombre hubiera tenido relaciones maritales, con su cónyuge, antes de casarse y que por las mismas hubiera quedado embarazada, en tal situación la mujer podría dar a luz, en un lapso de dos o tres me-

(1) L. Enneccerus, Th. Kipp y M. Wolf. Tratado de Derecho Civil. Derecho de Familia. Tomo I. pág. 215.

ses después de celebrado el matrimonio, según la fecha de la concepción, y como resultado queda el marido en opción de reconocer o no al hijo, pues ni siquiera opera, a favor de la mujer, la presunción legal que conforme al artículo 324 fracción I, el cual reputa como hijos nacidos de matrimonio, o mejor dicho de los cónyuges, los que nacen después de ciento ochenta días de celebrado el matrimonio. En consecuencia la mujer queda en desventaja frente a su cónyuge, pero el problema cae más dentro del Derecho Procesal por el aspecto probatorio, respecto al hecho de que si el hijo es o no vástago del padre; si éste tuvo o no relaciones prenupciales con su cónyuge, así como la fecha en que se efectuaron, etc.

TERCERA CAUSAL

"La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el 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".

Uno de los aspectos fundamentales que debe prevalecer en el matrimonio, es indudablemente el respeto mutuo entre los cónyuges; por ende, cualquier situación o conducta, y en particular como la que establece esta fracción pone de manifiesto una carencia absoluta de principios morales, atentando contra la propia dignidad de quien los ejecuta, independientemente de la degradación manifiesta en tales personas.

En estos casos consideramos leve la sanción que dentro del Derecho Civil pueda aplicarse al culpable, pues con

comitante al hecho de incurrir en una causal de divorcio, - se tipifica el delito de lenocinio, y por ende debe ejercitarse la acción penal que corresponda.

Lo que es más creemos que en casos como este, no debe operar el perdón del cónyuge inocente, y el cual debe ser desestimado de oficio, ya sea por la autoridad civil o la penal.

En ese orden de ideas, consideramos un tanto rigorista la redacción contenida en el precepto que nos ocupa, pues establece que debe mediar la prueba de que el marido ha recibido dinero o cualquiera remuneración para permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer; y esto puede originar situaciones adversas para la mujer, dándose el caso de que realizado el supuesto, el marido se ostente como inocente, y en un alarde de cinismo, acuse a su esposa, por adúltera, señalando las circunstancias que mejor le beneficien.

CUARTA CAUSAL

No sólo en cuanto a ella, sino también a las consignadas en las fracciones VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XVI y XVII, nos remitimos a los comentarios vertidos al realizar el estudio de los Códigos 1870 y 1884.

QUINTA CAUSAL

"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".

La redacción de esta causal resulta imprecisa y por lo mismo dá lugar a las más variadas interpretaciones, ya que

habla de actos inmorales, y dentro de estos cabe la prostitución, la embriaguez, el uso de sustancias tóxicas, e incluso el robo, y por otra parte el mismo precepto establece que deben ser ejecutados por el marido o la mujer con el fin de corromper a los hijos, y por lo mismo cabe preguntar: ¿Cuándo son ejecutados tales actos por cualquiera de los cónyuges y que no llevan como finalidad la corrupción de los hijos, son o no causales de divorcio? Y no sólo eso, dándose el caso de que realmente fueron ejecutados con la finalidad de corromper a los hijos, y el que los cometió alega a su favor no haber tenido dicho propósito, aún cuando de las circunstancias se desprenda lo contrario - - ¿Debe invocarse, o no como causal de divorcio?

Es evidente que lo anterior es un problema que en parte también pertenece al Derecho Procesal, por cuanto este establece los medios de prueba, sin embargo en esencia también es un problema de nuestro Derecho Civil y por lo mismo consideramos debe corregirse la redacción.

Independientemente de lo anterior no creemos que el divorcio en estos casos sea el mejor remedio, y por lo mismo se encuentre justificada como tal, y al efecto manifestamos que dándose el caso de que cualquiera de los cónyuges que en calidad de culpable haya quedado divorciado por haber mediado esta causal, queda en libertad de contraer un nuevo matrimonio, en el cual puede cometer los mismos o tal vez peores actos inmorales y que dieron lugar a la disolución del primer vínculo matrimonial, y en tales condiciones obtendrá un nuevo divorcio, desde luego como cónyuge culpable, pero esto no lo inhabilitará para casarse de nue-

va cuenta, y así estaremos ante un círculo vicioso en que el individuo infractor jamás encuentre el justo castigo a su comportamiento.

Creemos como mejor solución la imposición de las penas a que se haga acreedor conforme al Código Penal y -- desde luego que deberá mediar la separación de cuerpos -- con la pérdida de la potestad sobre los menores hijos que son los perjudicados en la mayoría de los casos.

SEXTA CAUSAL DE DIVORCIO

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

Resulta incuestionable que en el caso de la persona que se sabe afectado de un mal venéreo en el período infectante, y aún así realiza contactos sexuales con otra persona poniendo en peligro la salud de esta última, incurrir en la comisión de un delito sancionado por nuestro Código Penal. Sin embargo de acuerdo al Código mencionado, en el caso de los cónyuges se procederá a instancia o quejida de la parte agraviada.

No obstante la gravedad que entraña el contagio de cualquiera de las enfermedades a que hace mención el precepto en estudio, no encontramos justificada esta causal, porque si bien es cierto que en la mayoría de los casos -- la enfermedad venérea es el resultado de una vida licenciosa y disipada, no puede soslayarse el hecho de que también puede adquirirse de manera accidental como puede ser en los baños y albercas públicas, y en ese supuesto el cón-

yuge enfermo no es culpable y resulta una injusticia pretender disolver el vínculo matrimonial por esta causa.

Es más, en el caso de la tuberculosis y de la impotencia incurable para la cópula no existe una justificación plena para invocarlas como causales de divorcio, porque en todo caso si una de las finalidades del matrimonio es la ayuda mutua, es considerarse que en momentos como este debe manifestarse la ayuda; es cierto que la vida marital no podrá ya efectuarse, pero no es esta la única finalidad del matrimonio. Sería un castigo injusto dejar abandonado a su suerte a un individuo que tal vez sin recursos afectado de una enfermedad como la tuberculosis, y sin posibilidades físicas ni económicas para subsistir.

Creemos mejor solución la separación de cuerpos y en los casos en que no tenga medios de subsistencia el cónyuge afectado por la enfermedad, proveer las medidas necesarias para su rehabilitación y su seguridad en cuanto a alimentos, quedando comprendidos estos la habilitación, comida y vestido.

SEPTIMA CAUSAL DE DIVORCIO

"Padecer enajenación mental incurable"

En este encontramos el mismo problema de la causal anterior; es evidente que un individuo enajenado no puede regultar culpable de ese estado y mucho menos puede condenarse a quedar separado de quien es la persona más obligada a prestarle ayuda es decir su cónyuge. De nueva cuenta hacemos mención al hecho de que si uno de los fines del matrimonio es la ayuda mutua, es en momentos como este cuando debe

quedar de manifiesto, y en tal caso la separación de cuerpos resulta lo más prudente, quedando a cargo del cónyuge sano la obligación de proveer los medios para intentar la rehabilitación del enfermo.

Por lo expuesto no creemos se encuentre plenamente justificada esta causal.

Respecto a las causales VIII a la XIV, XVI y XVII, véase la nota puesta en el lugar correspondiente a la IV.

DECIMA QUINTA CAUSAL DE DIVORCIO

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

En esta causal encontramos un problema que ya con anterioridad apuntamos, y que consiste en el hecho de que el cónyuge culpable obtiene su divorcio por cualquiera de las circunstancias anotadas en esta causal, pero esto no impide que nuevamente contraiga matrimonio y ejecute los actos que dieron término al anterior y daría lugar a un nuevo divorcio con base o fundamento en la misma causal.

Es nuestra opinión que la separación de cuerpos resulta un mejor remedio y desde luego la administración de los bienes comunes quedaría a cargo del cónyuge inocente, inhabilitado al culpable a disponer de los mismos y en todo caso su reclusión en una institución adecuada, en los casos del alcohólico y del drogadicto sería lo más prudente.

2.- CARACTERISTICAS DE LA ACCION DE DIVORCIO.- A través del estudio de las causales de divorcio, así como de la lectura de los artículos 278, 279 y 280 del Código Civil, - encontramos las siguientes características de la acción, - en estudio: Es una acción sujeta a caducidad; es personalísima; se extingue por reconciliación o perdón; es susceptible de renuncia y desistimiento; se extingue por la muerte de cualquiera de los cónyuges, ya sea antes de ser ejercitada o durante el mismo juicio.

En ese orden de ideas, entendemos por caducidad, la extinción de una facultad o de una obligación por el paso del tiempo, ya establecido por la Ley, sin que pueda evitarse, ya sea por interrupción o suspensión, ya que dicha extinción se verifica de manera fatal, de tal suerte que la única alternativa que le queda al titular de la misma es el de ejercitarla, de hacerla valer ya que su omisión en el ejercicio traerá los resultados ya apuntados.

A diferencia de la anterior, la prescripción, se puede interrumpir o bien suspender los plazos establecidos por la ley. Por lo que cabe apuntar que siendo la prescripción una forma de extinguir las facultades u obligaciones, los plazos establecidos, no forzosamente habrán de acontecer, es decir no puede hablarse de términos fatales porque existe la posibilidad de interrumpirlos o suspenderlos conforme al caso de que se trate.

Rojina Villegas advierte que "no todas las acciones de divorcio están sujetas a caducidad, porque ello dependerá de la naturaleza de la acción de que se trate". Y a conti-

nuación apunta "Desde luego tendremos que distinguir acciones de divorcio que implican causas de realización momentáneas. Cuando la causa es de tracto sucesivo, quiere decir - que día a día se comete el acto que dá motivo al divorcio y, por lo tanto no puede correr un término de seis meses, tomando en cuenta los primeros actos que originaron esa causa, - supuesto que vienen enseguida otros en los que se reincide en la misma falta que dá origen al divorcio; o bien en la misma situación, aún cuando no implique una falta como las enfermedades crónicas e incurables que sean contagiosas o hereditarias". (1)

Quedan encuadradas entre las causas de tracto sucesivo, el abandono injustificado del domicilio conyugal, la ausencia, enfermedades venéreas así como la demencia y la impotencia incurable para la cópula.

Respecto de las causales cuya realización se verifica de manera instantánea, es decir en un momento dado el cual se puede precisar, como es en los casos de adulterio, corrupción de los hijos, amenazas, injurias graves, etc., por su misma naturaleza, son susceptibles de definirlos en cuanto a temporalidad, entendiéndose, que para cualquier efecto legal se tomará el momento en que el cónyuge inocente tenga conocimiento de ellos.

Carácter personalísimo de la acción de divorcio.

Entendemos por acción personalísima, aquella que puede ejercitarse de manera exclusiva por la persona a quien la ley le confiere esa facultad, en contraposición a las que -

(1) Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, personas y familia. 4a. Edición-1968 pág.390.

no lo son, y que son susceptibles de ser ejercitadas por los herederos y hasta por los acreedores. En ese sentido, es de manifestarse que la acción de divorcio, solo puede intentarse por cualquiera de los cónyuges, según el caso de que se trate, y nunca por los herederos.

Asimismo cabe decir que ni aún en los casos en que media un interés pecuniario, podrán los acreedores substituir al cónyuge inocente.

El mismo Rojina Villegas, apunta un problema que -- puede presentarse en caso de los menores que han contraído matrimonio, y obtienen su emancipación, y al respecto comenta lo siguiente: "Encontramos que en los casos de menores de edad, al contraer matrimonio, obtienen su emancipación y por tanto son ellos quienes en caso de divorcio deben intentar de manera personal dicha acción, pero conforme al artículo 643 fracción III del Código Civil, requieren de un tutor especial, el mismo no es un representante, sino un asistente". (1)

Por lo que respecta a los casos de interdicción se plantea una cuestión que difiere de la anterior, ya que en estos casos si puede hablarse de una auténtica representación, porque no se trata ya, de una mera asistencia, por motivo de que el cónyuge inocente, en estos casos se ve privado de su capacidad de ejercicio.

La acción de divorcio se extingue por reconciliación o por perdón expreso o tácito.

Rojina Villegas, acertadamente manifiesta: "es esen

- - -

(1) Rojina Villegas R. Ob. cit. pág. 392

cial que haya una causa susceptible de perdón y que el cónyuge inocente sea ante la misma, el que esté conforme en no intentar una acción de divorcio, para reanudar la vida conyugal en todas sus manifestaciones externas, y sobre todo, íntimas. Es impropio como dice el art. 279, que ninguna de las causas que están enumeradas en el artículo 267, pueden alegarse cuando haya habido perdón expreso o tácito, porque eso es tanto como afirmar que todas las causas de divorcio, son susceptibles de perdón. Y solamente lo son, las que constituyen delitos o hechos inmorales o conductas culposas, y en el artículo 267 del Código Civil, hay unas que no implican esos hechos imputables, como son la locura, las enfermedades crónicas e incurables, que sean además -- contagiosas o hereditarias y la impotencia incurable para la cópula. (1)

La acción de divorcio puede ser objeto de renuncia o desistimiento.

Debe entenderse que solo pueden renunciarse aquellas causas que sean objeto de hechos consumados, por lo que no puede renunciarse a causas que pudieran acontecer en el futuro; en esas condiciones debe decirse que son susceptibles de renuncia todas las causales establecidas en el artículo 267, con excepción de las enfermedades crónicas e incurables y que pueden ser contagiosas o hereditarias, así como la impotencia incurable para la cópula, que sobrevenga una vez celebrado el matrimonio.

El desistimiento implica una renuncia, pero opera una vez que ya se ha intentado la acción.

La acción de divorcio se extingue con la muerte de --

cualquiera de los cónyuges.

Esto es inobjetable, pues si la finalidad del divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, éste queda roto a la muerte de cualquiera de los cónyuges. Por lo mismo, dándose el caso de que ya iniciado un juicio de divorcio, durante la secuela del mismo fallece cualquiera de los cónyuges, el vínculo matrimonial quedará disuelto de inmediato, y no será menester que el Juez que conoce del juicio, haga la declaración respectiva.

Rojina Villegas comenta al respecto:

"Estas situaciones dan origen a diversos problemas, tales como puede darse el caso de que no se ha dictado sentencia, estando pendiente, y en ese lapso fallece el cónyuge inocente, en esa situación el cónyuge culpable queda en aptitud de heredar, en la medida que la Ley le dispone al cónyuge inocente".

Sin embargo no debe olvidarse que la misma ley incapacita para heredar al cónyuge supérstite y culpable, cuando la causa en que se fundó la petición o demanda de divorcio, sea constitutiva de un delito.

La acción de divorcio solo se otorga al cónyuge que no dió origen al mismo.

Consideramos impropia la denominación, pues resulta incuestionable que existen casos en que subjetivamente cada uno de los cónyuges se considere inocente, y lesionado a la vez, por ejemplo, cuando existen injurias graves, ambos se sienten ofendidos, y mediando juicio, ambos intentarán la acción correspondiente, que puede ser la misma,

y será hasta el momento de la sentencia, cuando el juzgador declare quien la probó.

3.- EFECTOS DEL DIVORCIO.- Se pueden clasificar en provisionales y definitivos.

Provisionales: a) Mientras se decreta: separación provisional de los cónyuges, y medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos, b) Una vez que se admitió la demanda, se decretarán como medidas provisionales y sólo mientras dure el juicio, las siguientes:

I.- Separar a los cónyuges.

II.- Proceder por cuanto depósito y separación de los cónyuges en los términos del Capítulo respectivo del Código de Procedimientos Civiles

III.- Señalar y asegurar los alimentos que deben darse al cónyuge acreedor y a los hijos.

IV.- Dictar las medidas convenientes para que el marido no cause perjuicio en los bienes de su mujer.

V.- Dictar las medidas necesarias y que la ley establece, cuando la mujer ha quedado encinta.

VI.- Poner a los hijos bajo el cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges pudiendo ser uno de estos.

Definitivos: Los cónyuges quedan en aptitud de contraer nuevo matrimonio y fija la situación de los hijos conforme a los términos del capítulo respectivo del Código Civil, quedando bajo la potestad del cónyuge inocente.

4.- DISOLUCION DE LA FAMILIA COMO RESULTADO DEL DIVORCIO.- Resulta innegable la superación de la mujer y así ob-

servamos que se le han abierto las puertas de escuelas y universidades, empleos hasta un tiempo no muy lejano reservados a los hombres, en oficinas, fábricas, se ven activados por la mujer; asimismo se ha visto incrementada la participación de las mujeres en la vida política del país, pero en contraposición a esto puede decirse, que al incorporarse a estas actividades, ha perdido un tanto su feminidad, uno de sus atributos característicos, ha hecho un lado la relativa tranquilidad hogareña, para desempeñarse en actividades que antes le estaban vedadas.

Esto ha ocasionado que dentro del matrimonio, ya no se sienta subordinada a su cónyuge, pues ya se encuentra capacitada para aportar medios económicos, y sufragar las necesidades económicas que le son inherentes.

Ante esta actitud el hombre, en múltiples casos, se ve relegado, pues no acepta lo anterior, como un factor de cooperación, sino como un deseo de competencia por parte de su cónyuge, ya que en otros tantos casos, ésta pretende gobernar por sí sola el hogar, haciendo ostentación de suficiencia; esta actitud de la mujer lesiona y menoscaba el orgullo del varón, quien así se siente mermado en su autoridad como pater familias, produciendo desavenencias, que reiteradas se tornan en insultos y faltas de un cónyuge para que el otro, y dado el temperamento del mexicano, culminan en el divorcio, Considerando al divorcio como acto que disuelve el vínculo conyugal, es un factor preponderante en la desintegración de la familia, considerada ésta como célula social, pues si falta el padre o la madre no podemos entender ni pensar en la existencia de un hogar; esta disgregación engendra influencias negativas en el carácter

de los hijos, ya que estos deben lograr su madurez física y mental, dentro del seno de la familia.

No puede soslayarse el hecho de que entre padres e hijos, haya una serie de factores y vínculos tanto biológicos, como éticos y normativos, que redundan en la mayor o menor educación de los hijos, dichos factores, son causales en la formación de la personalidad de los individuos. En tal sentido, podemos opinar que en la mayoría de los casos, la conducta de los hijos será el resultado de la armonía o carencia de ella, que haya imperado dentro de su hogar.

En ese orden de ideas, podemos señalar al divorcio como una causa que impide el desenvolvimiento normal de la personalidad de los individuos, pues es claro que un sujeto -- que de manera directa o indirecta se entera de la causa de la separación de sus padres, pudiendo ser entre otras, el adulterio, la propuesta del marido para prostituir a su mujer, etc., se vea afectado en su personalidad por el conocimiento de tales hechos; desde luego que no podemos generalizar, pero si es evidente que muchas separaciones son susceptibles de engendrar problemas como el que anotamos.

Otro problema que engendra el divorcio, es la precaria educación de los hijos, pues el que ejerce de manera directa la potestad, está en la necesidad de trabajar para allegarse los medios económicos necesarios para la subsistencia, y por tanto se verá impedido de impartir una educación sana y completa, y en lo que respecta a la instrucción, no tendrá la dedicación necesaria para informarse de los adelantos o fallas del o de los hijos.

Paralelos a los divorcios, han aumentado la degradación moral y la delincuencia juvenil, los valores éticos y mora-

les, en lugar de ser reconocidos por la juventud, son atacados, en otros casos ignorados y la liberalidad ha cedido ante el empuje del libertinaje, en todos los aspectos de la vida cotidiana.

Actualmente no causa extrañeza ver a individuos vestidos como mujer, con cabellos largos adoptando ideologías extrañas, las mujeres comportándose como varones, manifestando de manera escandalosa su adoración por determinados cantantes de moda, los cuales se han erigido en el prototipo del vestir y de actuar no encontrando gran oposición, para dejar sentir su influencia a una juventud carente de los más elementales principios morales, sin preparación intelectual, idiotizada al máximo por el consumo de drogas - por la proliferación de películas y programas de televisión con alto contenido erótico.

La televisión coadyuva enormemente a la degradación moral, pues resulta común, que en ella se presenten de continuo, conjuntos de cantantes o individualidades que por su sola presencia causan repugnancia y no obstante se les anuncia con bombo y platillo, con el consabido estribillo de "los triunfadores de América". Este tipo de publicidad es una apología a los valores negativos de nuestra sociedad, que dentro de sus componentes jóvenes se encuentra integrada por personas de escasa preparación, agravado este hecho con la nula orientación familiar, tales situaciones se han constituido en un problema que a cada momento crece más, hasta convertirse no en una amenaza sino en una realidad que atenta contra la integridad de la sociedad dentro de la cual nos desenvolvamos.

les, en lugar de ser reconocidos por la juventud, son atacados, en otros casos ignorados y la liberalidad ha cedido ante el empuje del libertinaje, en todos los aspectos de la vida cotidiana.

Actualmente no causa extrañeza ver a individuos vestidos como mujer, con cabellos largos adoptando ideologías extrañas, las mujeres comportándose como varones, manifestando de manera escandalosa su adoración por determinados cantantes de moda, los cuales se han erigido en el prototipo del vestir y de actuar no encontrando gran oposición, para dejar sentir su influencia a una juventud carente de los más elementales principios morales, sin preparación intelectual, idiotizada al máximo por el consumo de drogas por la proliferación de películas y programas de televisión con alto contenido erótico.

La televisión coadyuva enormemente a la degradación moral, pues resulta común, que en ella se presenten de continuo, conjuntos de cantantes o individualidades que por su sola presencia causan repugnancia y no obstante se les anuncia con bombo y platillo. con el consabido estribillo de "los triunfadores de América". Este tipo de publicidad es una apología a los valores negativos de nuestra sociedad, que dentro de sus componentes jóvenes se encuentra integrada por personas de escasa preparación, agravado este hecho con la nula orientación familiar, tales situaciones se han constituido en un problema que a cada momento crece más, hasta convertirse no en una amenaza sino en una realidad que atenta contra la integridad de la sociedad dentro de la cual nos desenvolvemos.

Desde luego que la solución no resulta sencilla, pues aún las personas adultas se limitan en la mayoría de los casos a hacer mención a épocas pretéritas como tiempos mejores, como si el hecho de señalar un problema fuera la mejor forma de solucionarlo, pues el problema existe y la mejor actitud es atacarlo erradicarlo. Y si entramos al fondo del mismo, es decir buscar el origen del mismo, veremos que son diversos factores los que contribuyen a su desarrollo; y si actuamos de una manera lógica, entenderemos que la delincuencia y la degradación moral, el crimen, los robos, etc., son problemas sociales, y que la familia señalada como la célula que dá origen a la sociedad, en uno de los principales contribuyentes a dichos males, pues ahí es donde se inculcan y engendran los odios, los pleitos, las envidias, la adicción a las bebidas embriagantes, todo esto como factores negativos, pero debe ser también la cuna, de los principios morales, el respeto a los demás, el reconocimiento a los valores positivos, etc.

Hemos mencionado que los medios de difusión también influyen de manera negativa, y por lo mismo consideramos -- que el Gobierno debe atacar este cáncer, evitando la proliferación de revistas pornográficas, controlar la calidad de las publicaciones en periódicos y revistas, ejercer un control efectivo en la programación del radio y la televisión.

Asimismo, creemos se deben auspiciar campañas de tipo cultural, dar mayor realce a este tipo de eventos estimulando a los participantes etc.

Si advertimos que la relativa facilidad con la que se obtiene el divorcio, esto se constituye en un aliciente pa

ra los matrimonios que se realizan precipitadamente, por lo mismo pensamos que debía restringirse, mediante la imposición de sanciones severas, a quien lo intente sin una justa causa, lo cual desde luego que redundará en beneficio directo de los hijos lo cual representa un adelanto dentro de este aspecto social.

Como colofón apuntamos los conceptos vertidos por el Tratadista Fernández Clérigo en relación al divorcio: "El divorcio como institución jurídica que disuelve el vínculo conyugal y deja en consecuencia a cada uno de los cónyuges en libertad para contraer nuevas nupcias ha sido objeto de las más empeñadas discusiones.

Sus defensores ven en él un remedio, quizás único para enmendar errores e imprevisiones, que de otro modo resultarían irremediables, labrando la perpetua desgracia de dos seres; la sola salida para situaciones difíciles que la vida crea y que no pudieron sospecharse al contraer el matrimonio; el instrumento capaz de evitar estados de hecho monstruosos e inmorales, desastrosos ejemplos para los hijos y fatales consecuencias en las relaciones económicas.

Por el contrario, sus detractores lo consideran como un elemento de disolución social propicio a amparar todos los abusos y entronizar las pasiones y hasta los caprichos sobre la razón, a facilitar la satisfacción de los apetitos con olvido de los deberes, a menospreciar a la mujer, a sacrificar a los hijos y a producir, en fin con la ruina del hogar, frecuentes desastres económicos.

Entre los impugnadores del divorcio vincular figura en primer término la Iglesia Católica que, aparte los argumentos generales de contradicción, expone uno, desde su --

punto de vista incontrovertible, o sea, la indisolubilidad del matrimonio, en su elevada condición de "Sacramento".

Las palabras del propio fundador de la Iglesia: "Quod ergo Deus Foniuxit, homo non separet", constituyen para -- aquella y para todos los católicos, un obstáculo insuperable que les impide aceptar el divorcio, y las mentadas palabras vuelan por los confines del mundo como suprema razón contradictoria de la institución jurídica que analizamos.

Más tolerante, o menos obligada en este punto la Iglesia Luterana, que no considera al matrimonio como sacramento, abre sus puertas al divorcio, el cual tampoco rechaza -- la iglesia griega ortodoxa.

Un divorcio que pueda establecerse caprichosa o livianamente, sin garantías y sin justificación, sería en verdad y es, por desgracia, en algunos países una lamentable fuerza destructora de la familia; pero un divorcio razonado, -- fundado en justas y graves causas probadas, ante los Tribunales, o en algún caso como el de mutuo consentimiento, rodeado de garantías y administrado por sabios y prudentes -- jueces, salvo gravísimas situaciones, soluciona hondos conflictos y dramas familiares y puede ser fuente de salud y de orden para la economía y la vida del hogar."(1)

- - -

(1) Luis Fernández Clérigo. El Derecho de Familia en la Legislación Comparada. U.T.E.H.A. págs. 126 y 127.

CAPITULO SEXTO

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

C A P I T U L O S E X T O

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

1.- El divorcio tiene como antecedente más remoto el repudio, consagrado en las leyes Mosaicas y en el Derecho Romano.

2.- El derecho Canónico no permite el divorcio, pues considera al matrimonio un sacramento y por lo mismo indisoluble.

3.- Nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, instituyeron al divorcio como mera separación de cuerpos.

4.- La Ley de Relaciones Familiares reglamentó al divorcio como disolución del vínculo matrimonial.

5.- El Código Civil vigente lo estableció como acto jurisdiccional o incluso administrativo, que pone fin al vínculo matrimonial, dejando a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias.

6.- Las causales establecidas en el Código Civil son limitativas. Por tanto, no procede el divorcio por causas que no sean las expresamente señaladas por la Ley.

7.- Conforme a nuestro criterio no todas las causales de divorcio enumeradas por la ley, justifican la procedencia de aquél, ya que el divorcio no es único remedio ni siquiera el mejor para resolver desaveniencias conyugales, o hipotéticas imposibilidades de convivencia mutua, como en los casos de enfermedades contagiosas o hereditarias. Es más, como sucede en la impotencia incurable para la cópula, debemos decir en contra, que el débito carnal no es

el único y exclusivo propósito del matrimonio.

8.- Por las razones expuestas en el cuerpo de este trabajo, opinamos que el divorcio administrativo debe ser excluido de nuestra legislación.

9.- Debe reglamentarse el divorcio de forma tal que -- quien lo demande y no justifique sus acciones, sea sancionado económica y penalmente, en los casos que se aduzca y no se pruebe, el adulterio o cualquiera otra causal que lesione la dignidad y honor del otro cónyuge.

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

- 1.- Ambrosio Colin y H. Capitant. Derecho Civil.
- 2.- Couto Ricardo. Derecho Civil Mexicano.
- 3.- Fernández Clérigo Luis. El Derecho de Familia en La Legislación Comparada.
- 4.- Laurent F. Principios de Derecho Civil Francés.
- 5.- L. H. Enneccerus. Th. Kipp y M. Wolf. Tratado de Derecho Civil. Derecho de Familia.
- 6.- Mateos Alarcón Manuel. Estudios sobre el Código Civil.
- 7.- Morley Sylvanus G. La Civilización Maya.
- 8.- Ortiz Urquidí Raul. Matrimonio por comportamiento.
- 9.- Pallares Eduardo. El Divorcio en México.
- 10.- Petit Eugene. Derecho Romano.
- 11.- Planol Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil.
- 12.- Ricci. Derecho Civil teórico y práctico.
- 13.- Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil.
- 14.- Rimblas y Rimblas. Legislación Española de Divorcio.
- 15.- Vaillant George. La civilización Azteca.
- 16.- Valverde y Valverde Calixto. Tratado de Derecho Civil Español.
- 17.- Verdugo Agustín. Principios de Derecho Mexicano.

TEXTOS LEGALES

Código Civil Italiano

Código Civil Mexicano de 1870.

Código Civil Mexicano de 1884.

Código Civil vigente.