

337
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" ARAGON "

El Divorcio como una forma de Di-
solución del Vínculo Matrimonial,
y sus Efectos en la Familia,

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
FELIPE RUEDA ALBINO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

San Juan de Aragón, México.

1991.



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 está 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.

INDICE

INTRODUCCION.....	I
CAPITULO I.- Antecedentes Históricos.....	1
A).- Código Civil de 1870.....	1
B).- Código Civil de 1884.....	3
C).- Ley sobre el Divorcio Víncular de 1914.....	7
D).- Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.....	10
CAPITULO II.- Clases de Divorcio en México.....	15
A).- Divorcio Voluntario.....	19
B).- Divorcio Necesario.....	26
C).- Divorcio Administrativo.....	31
CAPITULO III.- El Divorcio Necesario en la actualidad.....	34
A).- Causales de Divorcio que señala el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.....	34
B).- Efectos provisionales de la demanda de Divorcio durante su tramitación.....	74
C).- Efectos definitivos del Divorcio.....	77
1.- Efectos en relación a la persona de los cónyuges.....	78
1.1.- Capacidad para celebrar nuevo matrimonio.....	78
1.2.- Capacidad jurídica de la mujer divorciada.....	79
1.3.- El derecho de la mujer divorciada para llevar o no el apellido de su ex-marido.....	81
1.4.- Alimentos del cónyuge inocente.....	82
2.- Efectos en relación a los hijos.....	85
2.1.- Legitimidad o ilegitimidad del hijo de la mujer divorciada.....	85
2.2.- En cuanto a la patria potestad.....	89
2.3.- En relación a los alimentos de los hijos.....	91
3.- Efectos en relación de los bienes de los cónyuges.....	92

3.1.- En cuanto a la disolución de la sociedad conyugal.....	92
3.2.- El pago de daños y perjuicios que cause el cónyuge culpable al inocente.....	94
CONCLUSIONES.....	96
BIBLIOGRAFIA.....	99

INTRODUCCION.

I

En el presente trabajo hablaré de los diferentes tipos de divorcio, así como las causas que dan motivo al divorcio necesario; desde los orígenes del primer Código Civil, pasando por la Ley de Divorcio de 1914 y por la Ley de Relaciones Familiares de 1917 hasta llegar al Código Civil de 1923, vigente hasta nuestros días

En cada apartado se verán las diferencias y semejanzas de ca da una de ellas.

Asimismo mencionaré los efectos provisionales y los definitivos en el juicio de divorcio, en relación a los cónyuges, a los hijos, a los alimentos de ambos y a los bienes de la sociedad con yugal.

Por otra parte, el presente trabajo de investigación tiene relevancia en la actualidad ya que una de las causas más comunes en la desintegración familiar son las desavenencias que se originan dentro del seno familiar; como lo es que el esposo sea adicto a consumir bebidas embriagantes o cualquier otra sustancia que al tere sus sentidos. Trayendo como consecuencia que la vida familiar entre sus miembros sea insoportable, por lo cual, a veces es mejor terminar con esa relación antes que les afecte psicológicamente a sus integrantes.

Si bien es cierto que la familia es la base de la sociedad, también es cierto que una familia bien integrada será un buen miembro de ésta; por lo cual sería ilógico pretender la unidad de una familia en la que las agresiones, tanto físicas como verbales son constantes, dañándose no solo los cónyuges sino también los hijos; creándoles un sentimiento de repudio para con su padre.

Por lo anterior, puedo decir que el divorcio es un mal necesario, ya que éste trae consigo el rompimiento familiar, y en algunas ocasiones produce problemas emocionales en los hijos. Pero considero que sería todavía más grave la situación si se tratara de mantener unida una familia en donde los problemas habidos dentro de ésta ya son insoportables.

Por lo cual, reitero nuevamente que el divorcio, en última instancia, sea la forma más viable de solucionar las desavenencias familiares antes de que se cause un mal aún más grave a los integrantes de la familia.

Aunque el Estado debe tutelar los intereses de la familia, también debe velar por la integridad de sus miembros, luego entonces, si ya es imposible llevar una relación familiar aceptable no debe poner tantos requisitos para disolver el vínculo conyugal, salvo en lo que respecta al aseguramiento de los alimentos de los menores hijos, de los incapacitados, si los hubiese, y del cónyuge ofendido.

Por otra parte mucha gente cree que el juicio de divorcio va en contra de los principios morales, ya que argumentan que éste fomenta la inmoralidad de las relaciones familiares, a tal grado que viene a provocar la disolución de la familia y, por ende, la corrupción de los hijos.

Como ya dije anteriormente, el divorcio tiene justificación ya que sería más grave la situación si se tratara de mantener unida una familia cuando ya no existe el ánimo de vivir juntos.

Pero el hecho de que se reglamente y se justifique la separa

ción de los cónyuges, mediante el divorcio, no quiere decir con - ello que cualquier pleito sea una causa suficiente para pedir el divorcio; ni se induce al rompimiento del matrimonio.

Por todo lo anterior considero que no debe verse al divorcio como una causa que dé origen al rompimiento de las relaciones familiares; como un mal que acaba con la sociedad. Sino como una -- forma de solución a los problemas familiares, cuando éstos se hacen insostenibles, a tal grado que se llega a atentar contra la integridad física de sus miembros.

CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

A).- CODIGO CIVIL DE 1870.

Este Código sólo reglamentaba el divorcio por separación de cuerpos, en donde subsistían todas las obligaciones derivadas del matrimonio, excepto la relación sexual entre ambos cónyuges, ya que no podían vivir bajo el mismo techo y mucho menos hacer vida marital.

Al reglamentarse este tipo de divorcio se parte de la idea de que el matrimonio es un vínculo indisoluble y, por lo tanto, no se admite el divorcio vincular; ya que éste rompe con los derechos y obligaciones que engendra el matrimonio, a excepción de algunos otros que mencionaremos más adelante.

El artículo 240 de este ordenamiento señalaba siete causas de divorcio, en donde los primeros cuatro constituían delito; -- los cuales son a saber: "El adulterio de uno de los cónyuges; la propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer; la incitación o violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal; el conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la concivencia en su corrupción; el abandono sin justa causa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años; la sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquél; la acusación falsa -- hecha por un cónyuge al otro". (1)

(1) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL Compendio de Derecho Civil. Tomo I, Ed. Porrúa; XXI ed., Méx., 1986. págs. 356 y 357.

Como se puede observar éste ordenamiento protege demasiado el matrimonio, ya que lo considera como una institución indisoluble por lo cual se requería de mayor formalidad y requisitos - para la realización del divorcio, así pues tenemos que se realizaban una serie de separaciones temporales, en donde al finalizar éstas, el juez exhortaba a los cónyuges en conflicto a dar por - terminado el juicio de divorcio, a tal grado de que antes de dictar sentencia definitiva, se les citaba a una última audiencia para que se reconciliaran.

Este tipo de divorcio no podía proceder cuando el matrimo--nio llevaba más de veinte años de constituido. Asimismo tampoco se podía demandar éste tipo de divorcio si se tenía menos de dos años de haberse celebrado éste.

Las causales que señala el artículo 240 del Código de 1870 y las que señala el artículo 267 del Código Civil vigente, tienen el mismo fondo esencial, sólo que con algunas agregaciones literales más.

3).- CODIGO CIVIL DE 1884.

El Código de 1884 se promulga el 31 de marzo de ese mismo año, por el que fuera Presidente Constitucional, el C. Manuel - González. Este ordenamiento legal viene a derogar el Código anterior. El Código en estudio retoma la mayoría de las disposiciones legales del Código anterior.

Como ya sabemos, para el Código de 1870 y el de 1884, el matrimonio era una institución indisoluble, por lo que no se aceptaba que el divorcio disolviera el vínculo matrimonial.

Ya que para estos Códigos la palabra divorcio, se debería entender como la separación del marido y la mujer, así como de sus bienes; por lo que los cónyuges no podían celebrar otras nupcias.

Así pues tenemos que el Código de 1884 regula el divorcio por separación de cuerpos al igual que el de 1870, en el cual, como ya lo dije anteriormente, subsistía el vínculo matrimonial.

Las causas de divorcio que señala el Código de 1884 son: El adulterio, no como lo señala el Código Civil vigente, sino que era el hecho de dar a luz, durante el matrimonio, a un hijo concebido anteriormente a la celebración de éste, y que judicialmente se le declarara ilegítimo; la proposición del esposo para prostituir a su mujer, o que de alguna manera permitiera dicha prostitución; la incitación de alguno de los cónyuges para que el otro cometiera algún delito; el conato de los cónyuges para tolerar o corromper a los hijos; el abandono del domicilio conyugal sin causa justificada; la sevicia; el acusar falsamente un

cónyuge al otro; los vicios incorregibles de juego y embriaguez; el negarse a proporcionar alimentos conforme a la ley; la enfermedad crónica e incurable que fuera contagiosa o hereditaria, anterior al matrimonio; la infracción a las capitulaciones matrimoniales; el mutuo consentimiento.

El Código de 1834 reproduce las causales de divorcio que señala el Código de 1870; teniendo como causas de divorcio estas:

El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio a un hijo concebido antes de celebrarse éste contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo; el abandono del domicilio conyugal sin justa causa aún cuando sea por justa causa, si siendo ésta 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; la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para con el otro; los vicios incorregibles de un cónyuge como la embriaguez; la negativa de uno de los cónyuges a suministrar al otro alimentos conforme a la ley; el padecimiento de una enfermedad crónica e incurable que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio, y del que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge; el incumplimiento de las capitulaciones matrimoniales.

El Código Civil vigente, a su vez, retoma todas estas causas para el divorcio vincular, a excepción de algunas.

Ahora bien, el simple hecho de que los cónyuges se separaran del lecho y habitación voluntariamente, no implicaba que estuvieran ya divorciados, sino que se necesitaba que la autoridad

judicial competente, en este caso el Juez, decretara formalmente el divorcio.

En el Código Civil de 1854 el divorcio por separación de cuerpos se hizo más facil de tramitar, reduciendose notablemente los tramites necesarios para la consecución del divorcio.

El divorcio por separación de cuerpos podía solicitarse voluntariamente o necesariamente, invocando algunas de las causas para el divorcio.

Ya en la ley de 1914 se reguló el divorcio vincular, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, o ya sea en forma necesaria.

En el divorcio voluntario se requería que el matrimonio tuviera más de tres años de celebrado; y en su defecto se podía solicitar antes de éste tiempo, cuando no se llevaran a cabo o fuera imposible la realización de los fines del matrimonio; o por desavenencia conyugal. Al quedar disuelto el vínculo matrimonial, los cónyuges pueden volver a casarse. En cuanto al divorcio necesario, procedía este cuando la conducta de alguno de los cónyuges se adecuaba a alguna de las conductas señaladas como causales de dicha ley, ya sea porque era imposible la realización de los fines del matrimonio, o por cualquier otra causa, el cual se derivara de un delito. En este tipo de divorcio la tramitación se llevaba un poco más de tiempo, que en el divorcio voluntario.

Para algunos autores, el divorcio necesario lo ven como una forma de acabar con la integración de la familia, y por ende el

menoscabo de la sociedad.

"...El divorcio entendido de ese modo, es siempre una desgracia para la familia, pero en muchas ocasiones necesario..."(2)

En términos generales se puede decir que el Código Civil de 1884 reprodujo en su totalidad los preceptos del Código Civil anterior, en cuanto a la naturaleza del divorcio, sus efectos y formalidades; además en el Código de 1884 se hizo más fácil la separación de cuerpos, ya que se redujo notablemente los trámites para la consecución del divorcio. Pero también no se puede negar la innovación que trae este Código, al señalar como causa legítima de divorcio, el mutuo consentimiento; el cual más adelante lo retomaron las leyes posteriores.

(2) CALVA, ESTEBAN Y FRANCISCO DE P. SEGURA. Instituciones de Derecho Civil, pp. 104 y 106.

C).- LEY SOBRE EL DIVORCIO VINCULAR
DE 1914.

Promulgada en Veracruz, el 29 de diciembre de 1914, por el primer jefe del ejército constitucionalista don Venustiano Carranza, encargado del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos. Esta ley reglamenta por primera vez el divorcio vincular en México.

Esta ley se limitaba a señalar que el matrimonio podía disolverse en cuanto al vínculo ya fuera por libre y mutuo consentimiento de los cónyuges, siempre y cuando el matrimonio tuviese más de tres años de celebrado, o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible la realización de los fines del matrimonio o por falta grave de alguno de los cónyuges.

En la exposición de motivos se establecía, que el matrimonio tiene como fin esencial la procreación y perpetuidad de la especie, la educación de los hijos y la ayuda mutua de los contrayentes para soportar las cargas de la vida, ya que los cónyuges al unirse pretenden conseguir por este medio la realización de sus más altos ideales; pero como desgraciadamente no siempre se puede cumplir con estos fines la ley debe resolverlos, y la forma más viable de remediarlos es disolviendo el vínculo matrimonial, ya que sería ilógico quererlos tener unidos si los fines para los que se contrajo el matrimonio no se llegan a realizar por cualquier circunstancia; lo más viable es separar a los cónyuges

El hecho de que se autorice el divorcio vincular no debe implicar que este se haga común; ya que si se ha aceptado al divor-

cio como una forma de disolver el vínculo matrimonial, es para remediar y corregir una verdadera necesidad social, ya que se debe tener en cuenta que sólo se trata de casos excepcionales y no de un estado que sea la condición general de los hombres en sociedad; por lo cual es preciso llevarlo a cabo sólo en casos en que la mala condición en que viven los cónyuges ya no pueda remediarse, por lo cual aquí sí cabría la absoluta separación.

La Ley Sobre el Divorcio Vincular de 1914 se concreta únicamente a dos artículos y uno transitorio que establecían:

"Artículo 1.- Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la ley del 14 de diciembre de 1874 reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretada el 28 de diciembre de 1873 en los términos siguientes:

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

Artículo 2.- Entre tanto se establece el orden Constitucional en la República, los Gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles las modificaciones necesarias a fin de que esta ley pueda tener aplicación

Transitorio.- Esta Ley será publicada por Bando y comenzará

a surtir sus efectos desde esa fecha".

Gracias a ésta ley queda reglamentado por primera vez el divorcio vincular. El artículo 266 del Código Civil vigente retoma la idea de esa ley al estatuir que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial, y quedan los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias.

D).- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES
DE 1917.

Esta ley fue expedida por el primer jefe del Ejército Constitucionalista el nueve de abril de 1917; la cual establece a — grandes razgos que el vínculo matrimonial se disuelve mediante — el divorcio, quedando los cónyuges en aptitud de contraer otro — matrimonio lícito.

Asimismo, esta ley señala doce causas de divorcio, que son a saber:

I.- El adulterio de uno de los cónyuges;

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

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

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

V.- El abandono 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 éstos y aquéllas 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.- El vicio incorregible de la embriaguez;

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

XII.- el mutuo consentimiento.

Como vemos aquí, no hay gran diferencia esencial entre las causales que señala el artículo 227 del Código Civil de 1884 y las de esta ley; sino al contrario, esta última va señalando -- otras causas, así como que va actualizando, a su época, las -- otras causas señaladas anteriormente; pero que en la actualidad algunas ya no son tan graves como antes, ya que con los adelantos científicos algunas enfermedades, de las que hace mención esta -- ley, ya tienen cura, y que en épocas pasadas se consideraban incurables. Por lo cual es necesario reformar el Código Civil vigente, en lo que respecta al divorcio, toda vez que éste retoma

en su mayoría, todas las causales antes señaladas; ya que actualmente se han creado otros problemas, así como también se han suscitado enfermedades que en el siglo pasado no se conocían, o por lo menos no tenían gran trascendencia en la sociedad; tal es el caso de la enfermedad denominada Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), ya que nuestra legislación debería considerarla como una causa de divorcio; así como también el homosexualismo suscitado después de celebrado el matrimonio, ya que no se realizan plenamente los fines del matrimonio.

Cabe señalar que la Ley de Relaciones Familiares conceptúa al matrimonio como "Un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". (3)

Por otra parte, esta misma ley señala que el adulterio por parte de la mujer es una causa de divorcio; siendo más flexible dicha ley para con el hombre, ya que para que éste incurriera en adulterio se tenían que dar alguna de las circunstancias siguientes: Que el adulterio se cometiera en la causa conyugal; que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera del domicilio conyugal; y, que la adúltera maltrate física o verbalmente a la mujer legítima; así como que el marido insulte públicamente a ésta.

En lo que respecta al divorcio voluntario esta ley señala que la solicitud de divorcio se le tenga que hacer por escrito al juez, anexando un convenio en el que se determine la situación

(3) Ley Sobre Relaciones Familiares, anotada por el Lic. Manuel Andrade, Ed. Andrade, 2a. ed., 1964

de los hijos y la forma de liquidar sus bienes. Este tipo de divorcio sólo procedía cuando se tenía más de un año de haberse celebrado el matrimonio.

Una vez presentada la solicitud se citaba a los cónyuges, a una junta en la cual se procuraba restablecer entre ellos la concordia; pero si no se lograba avenirlos entonces se les citaba a otras dos juntas, que tenían el mismo objeto. Estas dos juntas deberían celebrarse un mes después de la última, mientras se llevaban a cabo estas juntas y se declarara el divorcio, y aprobado que fuera el convenio, el juez autorizaba la separación provisional de los cónyuges; asimismo, tenía que dictar las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los menores hijos.

Ahora bien, si ya se han celebrado las tres juntas y no hubo acuerdo por parte de los cónyuges, en ninguna de ellas, y persisten en su afán de divorciarse, el juez declarará disuelto el vínculo matrimonial, siempre y cuando el Ministerio Público no se oponga; así también de que no se perjudiquen los derechos de los hijos o de terceras personas.

Esta ley establece que los cónyuges podrán volverse a reunir si así lo desean, en cualquier momento, siempre y cuando no haya causado ejecutoria la sentencia de divorcio.

La mayoría de los artículos de la ley de 1917 son retomados por el Código Civil de 1923, vigente hasta nuestros días, haciendo éste las correcciones necesarias para adecuarlo a la realidad de éste tiempo, pero en algunos casos los retoma literalmente, tal es el caso de los artículos 85 y 96 de ésta ley y los artículos 273 y 285 del Código Civil vigente, respectivamente.

Por lo cual, como ya lo dije anteriormente, debe efectuarse una reforma a nuestro Código Civil vigente, toda vez que algunos preceptos establecidos por éste, ya que no van de acuerdo con la realidad que se esta viviendo.

Asimismo debe de hacerse una redacción más concreta de las causales de divorcio que señala nuestro Código Civil.

CAPITULO II.- CLASES DE DIVORCIO EN MEXICO.

La ley que estableció en México el divorcio vincular, fue la que se expidió en el puerto de Veracruz el 29 de diciembre de 1914, por el C. Venustiano Carranza.

Antes de esta ley solo se autorizaba por el Estado, el divorcio en cuanto al lecho y la habitación, dejando subsistente el matrimonio, y por ende, los divorciados no podían contraer nuevas nupcias. Y es a partir de esta fecha en que se concibe el divorcio como la terminación del vínculo matrimonial, quedando libres los cónyuges para poder contraer otro matrimonio lícito.

Es bien cierto que la acción de divorcio es personalísima ya que sólo puede intentarla el interesado, y por lo tanto no le pide que se nombre representante para comparecer en juicio, sólo para asesorar al cónyuge y no para ejercitar dicha acción por sí mismo.

Por lo cual cabe señalar que el cónyuge inocente incapacitado puede nombrarsele tutor para que pueda ejercitar su acción de divorcio; pero dicho tutor podrá ejercitar esta acción en los términos que se lo permita la ley. Cabe señalar que para los incapacitados mentales no podrán ejercitar su acción de divorcio por mutuo consentimiento; así mismo, debe entenderse, que el divorcio tramitado por menores de edad, necesariamente debe nombrarseles tutor, para que éstos puedan representarlos en juicio, asimismo deben ser asistidos de un Abogado para que les asesore en la tramitación del mismo.

Al respecto nos dice el maestro Rojas Villegas que: "Una --

comparación de las diversas legislaciones nos permite establecer como principio general, que el cónyuge menor de edad sí puede hacer valer directamente su acción de divorcio sin necesidad de ser asistido por los que ejercieron la patria potestad, o por el tutor, ya que su matrimonio produjo de pleno derecho la emancipación..."(4)

Por mi parte considero que el menor al contraer matrimonio su emancipación se produce de pleno derecho, y por lo tanto, él tendrá que hacer valer, personalmente, su acción, haciéndose -- asistir de un tutor especial; pero es el menor el que debe ejercitar dicha acción y no el tutor, y tan es así que el artículo 643 del Código Civil vigente, en su fracción tercera así lo establece.

El tutor sólo asistirá al menor para hacer valer su acción en juicio o para comparecer en él como demandado. Aquí la voluntad del menor no será substituida por la del tutor sino que éste sólo lo asesorará y dirigirá durante el juicio. Pero la decisión siempre la tendrá el menor emancipado.

Por lo que respecta a la interdicción del cónyuge inocente se aplicaran las reglas generales de la tutela; y toda vez que no existe norma alguna que establezca excepción o modalidad, el tutor del incapacitado podrá hacer valer la acción de divorcio; ya que en nuestro sistema prevalece la idea de proteger al cónyuge inocente incapacitado. Por lo que respecta a este punto, en su oportunidad se hablará más detalladamente.

(4) ROJLÍA VILLEGAS, RAFAEL. Ob. Cit., pág. 411.

Por lo que se refiere a la extinción de la acción de divorcio será por reconciliación y el perdón expreso o tácito. Cabe señalar que la reconciliación presupone que hubo una desavenencia entre los cónyuges; y el perdón presupone a un cónyuge culpable; la muerte de un cónyuge; por renuncia de su acción, etc.

Como ya lo dije anteriormente, el divorcio viene a terminar con la relación familiar que hay entre los cónyuges y los hijos, así como de algunas obligaciones derivadas del matrimonio.

"El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los dos cónyuges. Divortium viene del verbo divertere: Irse cada quien por su lado. Esta ruptura no puede tener lugar más que mediante la acción de la justicia y por las causas determinadas por la ley". (5)

Así pues tenemos que el divorcio implica una terminación de algo que existió, y por alguna razón fue imposible continuar con ello.

El divorcio puede ser tanto judicial como administrativo; y como sabemos, el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y como consecuencia de ésto el contrato matrimonial llega a su fin.

Se podría decir que el divorcio es la ruptura del vínculo conyugal, y ésta sólo se podrá obtener mediante las formas y requisitos que establece la ley. Luego entonces, el divorcio trae como consecuencia dos efectos: El de ruptura; y el de dejar a

(5) IBAÑORRA, ANTONIO DE., Derecho de Familia, 2da. edición, Ed. Porrúa, México D.F., 1951. pág. 312.

los cónyuges en la aptitud de contraer nuevo matrimonio lícito.

Nuestro Código Civil vigente y el de Procedimientos Civiles señalan tres clases de divorcio vincular, que son:

El divorcio administrativo.- El cual se tramita ante el Juez del Registro Civil, por los esposos, mayores de edad, que no tengan hijos y que ya hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron.

El divorcio voluntario.- Se tramita ante un Juez de lo Familiar, cuando los cónyuges están de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial, aquí no importa la edad de los cónyuges; que haya hijos, además deben celebrar un convenio, el cual lo someterán a la aprobación del juez en materia familiar, y que tenga más de un año de celebrado el matrimonio.

El divorcio necesario.- El cual puede perderse por el cónyuge inocente cuando el otro haya cometido uno de los hechos que enuncia el artículo 267, así como el 273 del Código Civil. A este tipo de divorcio también se le conoce como divorcio contencioso necesario, ya que implica una controversia entre ambos cónyuges. Este al igual que el anterior se tramita ante un juez en materia familiar.

DIVORCIO VOLUNTARIO.

Puedo afirmar que este tipo de divorcio es un verdadero juicio, ya que si no hay controversia entre los cónyuges, toda vez que ellos de común acuerdo pretenden divorciarse y someten el convenio a la aprobación judicial; si la hay con el Ministerio Público, ya que como lo establece la ley, también se le considera parte en el juicio. Por lo tanto puedo decir que el punto litigioso, entre las partes, no es la disolución del vínculo matrimonial, sino la validez del convenio que los esposos someten al dictamen del Ministerio Público, el cual puede aprobarlo o negarlo, y a la aprobación del Juez.

Pueden divorciarse por mutuo consentimiento ante la autoridad judicial los cónyuges mayores o menores de edad que no se encuentren en estado de interdicción; tengan hijos y hayan presentado el convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil, además dicho matrimonio debe de tener más de un año de constituido.

A contrario sensu de lo dicho anteriormente, puedo decir que el divorcio voluntario judicial que sea tramitado por los cónyuges mayores de edad que no tengan hijos, es improcedente, ya que en tales circunstancias deben de tramitar el divorcio administrativo, ante el Juez del Registro Civil.

Como es sabido, por todos nosotros, el Juez competente para conocer este tipo de divorcio, es el Juez del domicilio conyugal luego entonces, toda solicitud de divorcio que se tramite ante un Juez diferente al del domicilio conyugal no será aceptada.

Como ya he dicho anteriormente, las partes en el juicio de divorcio voluntario son los cónyuges y el Ministerio Público, toda vez que éste tiende a velar por los derechos e intereses morales y patrimoniales de los menores hijos y de los interdictos. Cabe aclarar que cuando uno de los cónyuges sea menor de edad deberá estar representado por un tutor para negocios judiciales.

Para poder tramitar la solicitud de divorcio se necesita, además de la demanda, copia certificada del acta de matrimonio; copia certificada de los actos de nacimiento de los hijos; el convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil, así como el inventario del avalúo de los bienes de la sociedad conyugal que va a liquidarse en virtud del divorcio. Estos últimos—el convenio, el inventario y el avalúo—son los que constituyen la materia propia del divorcio voluntario, es decir, el juez debe aprobar la validez y la consistencia del convenio que sirve de base a su separación.

Puedo afirmar que en la práctica no se da eso, toda vez que a la demanda solo se le anexa el convenio, y se ignora lo del inventario y el avalúo; siendo esto violatorio a la Ley, ya que va en contraposición de lo que establece el Código Civil; excepto, claro está, en el caso de que no haya bienes de la sociedad conyugal.

Ahora bien, si el convenio no está integrado debidamente como lo establece la ley, el Juez no debe admitir la solicitud de divorcio, hasta que los cónyuges adicionen a éste las estipulaciones que faltasen. En caso de no ser así el Ministerio Público deberá apelar el auto admisorio de la demanda y se oriente la tramitación de ésta; ya que como se dijo anteriormente el

Ministerio Público como parte en el juicio de divorcio voluntario tiene el deber de hacer cumplir los preceptos legales relativos al convenio.

Por otra parte, la sentencia que declare el divorcio y apruebe un convenio irregular no es válida, y debe ser apelada por el Ministerio Público y en caso de que ésta ya haya causado ejecutoria, será inatacable. Ya que sería ilógico que la violación a las estipulaciones del convenio nulifique la sentencia de divorcio, y por lo tanto los cónyuges divorciados vuelvan a unirse en matrimonio.

El convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil vigente debe llevar ciertas estipulaciones, las cuales las podemos clasificar en los siguientes grupos:

Estipulaciones relativas a los cónyuges.

- A).- Las que se refieren a la fijación de la casa que deben habitar los cónyuges durante la tramitación del juicio
- B).- La que señala la pensión alimenticia que un cónyuge debe pagar al otro;
- C).- Las estipulaciones referentes a la forma de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que sea liquidada; así como el modo de ponerle fin a ésta, y el nombramiento de los liquidadores.

En lo referente a la fijación de la casa que deben habitar

los cónyuges; se hace en el sentido de que ninguno de los dos se desatienda de sus obligaciones para con ellos mismos, así como de sus hijos. Y también en el caso de que la mujer se quede con la custodia de los menores hijos, para que el esposo proporcione la pensión alimenticia a que haya sido condenado, así como de - cumplir sus demás obligaciones respecto a su cónyuge e hijos.

Estipulaciones relativas a los hijos.

A).- La relativa a la confinación de los hijos, durante el procedimiento, así como después de ejecutoriado éste.

B).- El que hace mención a la forma de administrar alimentos a los hijos, tanto en el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

Estipulaciones relativas a la Sociedad Conyugal.

Como ya lo dije anteriormente, ésto se refiere a la persona que va a administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, así como el modo en que se va a liquidar; para lo cual se hará el nombramiento respectivo de él o los liquidadores.

Cabe señalar que el convenio, además de señalar el monto de la pensión alimenticia, debe mencionar la manera de garantizar su su pago, ya sea con fianza, hipoteca o cualquier otra forma.

Asimismo debe estipularse si los dos cónyuges van a ejercer mancomunadamente la patria potestad o sólo uno de ellos; y

en poder de quien van a estar los hijos. Por lo regular en la -- práctica se da que los hijos menores de edad queden con la madre salvo que éstos decidan, si es que son mayores de siete años, -- con quien se van.

"Una vez que se ha iniciado el trámite de la demanda el -- juez citará a los cónyuges y al Ministerio Público a una junta -- que se efectuará después de los 8 días y antes de 15, término -- que se contará a partir de que es admitida la demanda. En esta -- junta se exhortará a los cónyuges para que se reconcilien; y en caso de que sigan en su afán de divorciarse, se les citará a una segunda junta en los mismos términos que la anterior y con el -- mismo objeto. Dado esto el juez deberá aprobar provisionalmente el convenio que presentaron ambos cónyuges, oyendo previamente -- al Ministerio Público, la aprobación se limitará exclusivamente a la situación en que van a quedar los hijos incapacitados y la mujer, durante el procedimiento; y a la pensión alimenticia que se les deberá proporcionar tanto a los hijos como a la mujer, -- así como el aseguramiento de dicha pensión"(6)

Una vez que se haya celebrado la segunda junta y no se les pudo avenir a los cónyuges y el Ministerio Público apruebe definitivamente el convenio el juez decretará el divorcio, aprobando el convenio con efectos preclusivos.

El artículo 681 del Código de Procedimientos Civiles para -- el Distrito Federal, señala que dicha sentencia sólo será apela-

(6) PALLARES, EDUARDO. El Divorcio en México, Ed. Porrúa, ed. 1981 México D.F., págs. 52 y 53.

ble en efecto devolutivo; y la que niegue es apelable en ambos efectos.

Por lo que respecta al Ministerio Público, éste sólo puede oponerse a la aprobación del convenio, cuando éste contenga estipulaciones que vayan en contra de los derechos y necesidades de los menores hijos, así como de los incapacitados.

Cuando el Ministerio Público se oponga se les dará vista a los cónyuges para que modifiquen el convenio en los términos que señale aquél. En caso de que los cónyuges no lo hagan, el juez resolverá en justicia, tomando siempre en cuenta que los derechos de los menores hijos no sean violados.

Si bien es cierto que el juez no está obligado a someterse a las exigencias del Ministerio Público, en cuanto al convenio, en la práctica se da que si el Ministerio Público se opone al convenio no procede la solicitud de divorcio, aunque éste llene todos los requisitos de ley; ya sea que el Ministerio Público no le haya gustado la forma en que se garantizó la pensión alimenticia, se opone, hasta que no sea garantizada en los términos que él indique.

El juez tiene la facultad de poder prevenir a los cónyuges para que integren el convenio, con el inventario y el avalúo de los bienes de la sociedad conyugal, así como la designación de nombramiento de él o los liquidadores. Si los esposos no llevan a cabo estos requisitos el juez no debe de aprobar ese convenio. Pero si la sociedad conyugal ya se concluyó y se liquidó, estos requisitos no tienen razón de ser.

Ahora bien, por otra parte, cuando uno de los cónyuges es menor de edad debe de ser asistido por un tutor, tal y como lo ordena el artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles, la pregunta es, si el tutor está facultado para oponerse el divorcio o sólo se limita a aprobar el convenio.

Creo que el tutor no puede ni debe oponerse a la solicitud de divorcio, ya que como sabemos esta acción es personalísima y solo los cónyuges la pueden hacer valer, toda vez que sólo ellos pueden solicitar el divorcio sin la intervención de un representante legal.

DIVORCIO NECESARIO.

En el divorcio causal o necesario es imprescindible de alguna de las causales que señala el artículo 267 del Código en estudio, toda vez que para que prospere este tipo de divorcio es necesario que haya una causa suficientemente grave que haga imposible o difícil la vida conyugal; esta acción la tendrá el cónyuge que no haya dado lugar a la causal de divorcio.

A su vez este tipo de divorcio puede ser un divorcio sanción o un divorcio remedio, tal y como lo aclarare más adelante

El Código Civil en su artículo 273 dice: "El divorcio sólo lo puede pedir el cónyuge que no ha dado lugar a él, dentro de los seis meses siguientes a que haya tenido conocimiento de los hechos en que funde su demanda". Asimismo sigue diciendo el artículo 279 que: "Ninguna de las causas numeradas en el artículo 267 puede alegarse para pedir el divorcio, cuando haya mediado perdón expreso o tácito...". Como podemos observar, que para pedir el divorcio necesario se debe de acreditar fehacientemente la o las causales en que funde su petición.

Ahora bien, el divorcio necesario debe de fundarse, en cualquiera de las causales que menciona el ya citado artículo 267, en relación a lo dispuesto por los artículos 269 y 270, toda vez que estos son complementarios de aquél.

En cuanto a las causales de divorcio que señala el artículo 267 las podemos clasificar de la siguiente manera: "I.- Las que impliquen delitos; II.- Las que constituyan hechos inmorales; III.- Las contrarias al estado matrimonial o que impliquen el in

cumplimiento de las obligaciones conyugales; IV.- Determinados vicios; V.-Ciertas enfermedades. Por lo que toca a los delitos, están comprendidos en las fracciones I, IV, V, XI, XIII, XIV y XVI; los hechos inmorales están enumerados en las fracciones II, III, y V; los hechos contrarios al estado matrimonial están previstos en las fracciones VIII, IX, X y XII; las enfermedades en las fracciones VI y VII; y los vicios en la fracción XV"(7)

Mediante esta clasificación podemos tener una secuencia sistemática de las causas de divorcio para su mejor estudio y comprensión.

Por otra parte, se puede observar, que este tipo de divorcio implica la existencia de un cónyuge culpable y otro inocente, -- por lo cual muchos autores lo clasifican de dos formas: 1.- Divorcio sanción; 2.- Divorcio remedio.

"Será divorcio sanción cuando el cónyuge culpable se le impute una causa grave que viole los deberes del matrimonio, siendo entonces el divorcio para éste la sanción por la violación a la que incurrió.

Y el divorcio remedio se da cuando la causa no es imputable para los cónyuges, tal es el caso de las enfermedades a que se refieren las fracciones VI y VII del artículo 267; ya que es imposible que se lleve una convivencia normal entre ambos cónyuges"(3)

(7) ROSINA VILLANUEVA, RAFAEL. Ob. Cit., pág.375.

(8) MARCELO RUANO, ALVARO. Derecho de Familia y Sucesiones. Ed. Harla, ed. 1983. México D.F., pág.267

Por otra parte el artículo 277 dice: "El cónyuge que no quera 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".

Para algunos otros autores el divorcio no es sanción ni remedio; no es sanción toda vez que la pena se caracteriza por ser esencialmente personal, y en el divorcio los efectos de la sanción la sufren no solamente los cónyuges, sino además los hijos; y no es remedio porque para hacerlo necesitaría "curar" la desavenencia habida entre ambos cónyuges, y lejos de ésto, destruye la unión que un día hubo entre ellos.

Puedo decir, que de hecho hay parejas desavenidas que sólo encuentran como única solución para una situación que ya fracaso, el divorcio, tratando de salvar a los hijos y al cónyuge vinocente. Tal y como ya se dijo anteriormente, el divorcio es la forma más idónea de solucionar las lamentables condiciones en --que vive la familia. Puedo señalar que el divorcio es un mal necesario, ya que éste puede evitar el adulterio de las uniones ilegítimas; toda vez que hay cónyuges que ya no hacen vida marital entre ellos, pero sí sostienen relaciones sexuales con un --tercero, ya sea porque se llegó al fracaso de esa unión o simplemente ya no hay la misma comprensión que se tenían. Por lo cual sería ilógico e injusta esa obligatoriedad legal de seguir unidos, aunque de hecho ya no sean marido y mujer. Toda vez que priva a los sujetos de la libertad de unirse con quien deseen.

"...El divorcio no es la causa que motiva el rompimiento de las relaciones conyugales, sino al contrario, es el efecto...

...El divorcio no es sino el medio jurídico de legislar -- una situación que ya se produjo, y no es, como indebidamente se le ha criticado, el medio que fomenta la desunión de la familia ..."(9)

Una vez que el juez admita la demanda de divorcio dictará -- provisionalmente, durante la tramitación del juicio, las medidas referentes, a la separación de los cónyuges, al aseguramiento de los alimentos, así como las tendientes a evitar que los cónyuges se ocasionen perjuicios en sus bienes o en los que conforman la sociedad conyugal, las medidas precautorias que establece la ley para los casos en que la mujer quede en cinta, y las relativas a la persona a cuyo cuidado y custodia deberán quedar los hijos.

El artículo 232 del código sustantivo menciona que los hijos menores de siete años deben quedar bajo el cuidado de la madre, salvo que ésta constituya un peligro para el desarrollo normal de los hijos.

El juicio de divorcio necesario concluye por las siguientes causas:

A).- Por la muerte de uno de los cónyuges.- Los herederos -- del fallecido conservarán los derechos y obligaciones que tendrá

(9) RECUELLA VILLAGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano, 2da. ed., México D.F., Ed. Antigua Librería Robredo, Tomo II, Vol. I, 1959.

an sino hubiese existido tal juicio (Art. 290 del Código Civil).

B).- La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiese sentencia ejecutoria. En este caso los interesados deberán de anunciar su reconciliación al juez, sin que la omisión de ésta denuncia destruya los efectos producidos por la reconciliación (Art. 280 del Código Civil).

C).- El perdón otorgado por el cónyuge que no haya dado lugar al juicio.

D).- Por sentencia ejecutoria en la que se "fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, y pérdida, suspensión o limitación según sea el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesario para ello..." (Art. 283 del Código Civil).

En este tipo de divorcio siempre habrá un cónyuge inocente y otro culpable, éste es considerado como el causante del divorcio, para lo cual el Código Civil para el Distrito Federal ha establecido "compensaciones" y "sanciones", según sea el caso, tal y como lo mencionan los artículos 285, 286, 288 y 289; quedando desde luego al arbitrio del juez, la aplicación de las mismas.

DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

El divorcio por mutuo consentimiento puede ser tanto administrativo como judicial.

Será administrativo cuando los cónyuges sean mayores de edad; no tengan hijos y que la mujer no se encuentre en estado de gravidéz; que hayan celebrado contrato de matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, o si se hubiesen casado bajo el régimen de sociedad conyugal, hasta que hayan liquidado dicha sociedad; el matrimonio debe tener como mínimo un año de celebrado

Este tipo de divorcio se tramitará ante el juez del Registro Civil a que corresponda el domicilio conyugal, en donde se deberá llenar la solicitud de divorcio acompañandola del acta de matrimonio y un comprobante de mayoría de edad, salvo en los casos que ésta sea muy notoria; posteriormente el juez los identificará plenamente, siendo ésto se levantará una acta de solicitud y se les citará para que en el término de 15 días asistan a ratificarla en una segunda presentación; ya en esta segunda junta si los cónyuges ratifican su intención de divorciarse, el juez declarará que quedan divorciados, levantando el acta respectiva y que será anotada al margen de la partida de matrimonio.

Tal y como se desprende del artículo 232 del Código Civil; para tramitar este tipo de divorcio no se necesita de un representante legal o apoderado, como en el divorcio necesario o el voluntario judicial; ya que aunque el divorcio es una acción personalísima que sólo tienen los cónyuges para poder invocar el divorcio, es necesario que tengan un representante legal que les asista en el procedimiento del juicio de divorcio.

Aquí el Juez del Registro Civil, ejercita una potestad que le confiere el Estado; ya que da fe de la voluntad de los cónyuges de quererse divorciar, y por medio de esa declaración de voluntad los declara divorciados, procediendo, inmediatamente a hacer la anotación en el acta respectiva de matrimonio, la disolución del vínculo matrimonial.

Este tipo de divorcio es más sencillo puesto que no habiendo hijos de por medio, ni conflicto entre los intereses pensionarios derivados del matrimonio; tanto el Estado y la sociedad no tienen interés de que subsista el vínculo conyugal. Luego entonces puedo decir que el divorcio es como la rescisión de un contrato, ya que el divorcio deja sin efecto al matrimonio.

Ahora por otra parte, el mismo artículo menciona que los cónyuges deben demostrar su mayoría de edad con la copia certificada del acta de nacimiento; pero como se puede observar este precepto legal no hace mención en ningún momento, de que se pruebe que ya se ha liquidado la sociedad conyugal, o que no han procreado familia y, por último, lo relativo al domicilio. Aunque este artículo señala más adelante que si se comprueba que los cónyuges contravinieron estos requisitos a los que hace mención, dicho divorcio no surte efectos legales, además de las penas a que se hagan acreedores dichos cónyuges. Pero si bien es cierto que en la práctica se admiten como verdaderas, y sin lugar a dudas, las declaraciones que hacen los cónyuges a este respecto, no creo que pueda demostrarse que los cónyuges han contravenido esta disposición legal.

Toda vez que el ya referido precepto legal menciona que sólo los mayores de edad pueden hacer uso de este tipo de divorcio

pero como es sabido que con el matrimonio, los menores de edad, se emancipan pudiendo administrar libremente sus bienes; y sólo en la enajenación, hipoteca o gravamen de los bienes inmuebles necesitan autorización judicial para realizarlas; asimismo el emancipado necesita de un tutor para los negocios judiciales. -- Luego entonces, considero que si los cónyuges son menores de edad, no tienen hijos y han liquidado la sociedad cónyugal, pueden tramitar el divorcio ante el Juez del Registro Civil; y toda vez que este tipo de divorcio no es un asunto judicial, el emancipado no necesita de un representante legal para hacerlo, -- por lo cual, tal y como ha quedado mencionado, los cónyuges pueden acudir sin la intervención de un representante legal, ante el Juez del Registro Civil para solicitar de este tipo de divorcio.

Considerando que el artículo 643 en su fracción II, a contrario sensu, y en el entendido de que el divorcio administrativo no es un negocio judicial, puedo concluir que es lícito el divorcio en tales circunstancias, ya que aunque el artículo 272 del Código Civil menciona que los cónyuges deben ser mayores de edad; y la enumeración a que hace referencia este artículo es -- muy limitativa; pienso que el emancipado no necesita ninguno de esos requisitos para divorciarse, toda vez que como ya lo dije -- anteriormente, el divorcio ante el Juez del Registro Civil no es un asunto judicial.

CAPITULO TERCERO.- EL DIVORCIO NECESARIO EN LA
ACTUALIDAD.

A).- CAUSALES DE DIVORCIO QUE SENAIA EL ARTICULO
267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En el presente capítulo haré un estudio somero sobre las -
causales de divorcio a que se refiere el artículo 267 del Código
Civil.

Así entonces tenemos que son causas de divorcio necesario
las que enuncia en forma numérica y limitativamente, el artículo
267 del ya mencionado Código; ya que la idea del legislador es
que los tribunales no tengan la facultad de establecer otras cau-
sas diferentes a las que él consideró como las únicas justifica-
das. Basandose para ello que el matrimonio es una institución -
protegida por el Estado, toda vez que es el pilar que sostiene a
la sociedad.

Pero como lohe dicho, que esta clasificación es limitativa
ya que excluye de ésta a la incompatibilidad de caracteres, que
alguna vez estuvo regulada el la legislación del Distrito Fede-
ral. Ya que esta causa se hacía valer, en mucho de los casos, pa-
ra no hacer públicos hechos verdaderamente vergonzosos que des-
honrraran al cónyuge culpable.

Por lo cual considero que esta causal debe volverse a tomar
en cuenta como una causa suficiente para pedir el divorcio.

Ahora por otra parte, también excluyó el legislador los ca-
sos en que el marido es un pervertido sexual, toda vez, que en -

muchos de los casos, el esposo sostiene relaciones sexuales con otra persona del mismo sexo; hecho que no constituye propiamente un auténtico adulterio, aunque hay grandes semejanzas con -- aquí; la inseminación artificial y algunas otras que se han omitido.

Por todo lo anterior considero que el Código Civil debe ser reformado, en el sentido de incluir estos hechos que son vergonzosos y, por ende, causas de divorcio.

Por otro lado, las causales de divorcio son autónomas, y -- por lo tanto es ilegal vincularlas entre sí, completando o combinando lo que unas dicen con las que otras ordenan o aplicandolas por analogía.

DIVORCIO, AUTONOMIA DE LAS CAUSALES.

"La enumeración de las causales de divorcio que hacen el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, y los Códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones, es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas con otras, ni aplicarse por analogía ni por mayoría de razón.

Sexta Época, cuarta parte:

Vol. XXXIII, pág. 145. A.D. 1271/59.- Concepción Tabuada de Olivera.- Unanimidad de cuatro votos.

Vol. LII, pág. 117. A.D. 7626/60.- Antonia Verde Barrón.- - Cinco votos.

Vol. LVII, pág. 66. A.D. 1308/61.- María Luisa Gallego Castro.- cinco votos.

Vol. LXXIII, pág. 17. A.D. 3346/60.- Salvador Tapia Maldonado.- cinco votos.

Vol. LXXIV, pág. 16. A.D. 2107/61.- Ramón Flores Valdez, - Unanidad de cuatro votos."(10).

El maestro Eduardo Pallares clasifica las causas de divorcio en cinco grupos, que son los siguientes:

- A).- "Causas en que los tribunales gozan de cierta facultad discrecional para decretar el divorcio o abstenerse de hacerlo teniendo en cuenta la gravedad de los hechos que la ley considera como causa. Es decir, cuando se trata de injurias graves, sevicia, calumnias, etc..
- B).- Aquellas en que los tribunales no tienen esa facultad discrecional. Por ejemplo el adulterio, el abandono del hogar por más de un año, la promoción de un juicio improcedente, etc.
- C).- Este grupo lo forman las causas que implican un hecho culpable, e incluso la comisión de un delito, por parte del cónyuge demandado; tales como el adulterio, la incitación a cometer un delito, etc.
- D).- Este cuarto grupo lo comprenden el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, en especial las relativas a suministrar alimentos al otro cónyuge y a sus hijos, y a la de vivir en el domicilio conyugal.

(10) Tesis 160, Apéndice al Semarario Judicial de la Federación 1917-1975, Cuarte Parte, Tercera Sala, pág. 498. Méx., 1975.

E).- Este último grupo incluye las causas que deben producir la disolución del matrimonio, sea por motivos de honor o por que ponen al cónyuge que ha incurrido en ellas, en la imposibilidad de continuar cumpliendo con sus obligaciones familiares. Así son las que consignan las fracciones XIV y XV". (11)

Por su parte el maestro Rojina Villegas las clasifica en tres grupos que son: "Delitos de un cónyuge contra el otro, delitos de un cónyuge contra los hijos y delito contra los terceros.

Los delitos de un cónyuge contra otro, comprendidas en las fracciones I, III, IV, XI, XIII, XIV; delitos de un cónyuge contra los hijos, enumerado en la fracción V; y delitos contra terceras personas, previsto en la fracción XIV". (12)

Asimismo, las causales de divorcio que señala el Código Civil, se podría decir que implican una violación a los deberes derivados del matrimonio; toda vez que al darse una de éstas trae como consecuencia que sea imposible, ya sea moral o materialmente, la vida en común de los cónyuges. Cabe decir que las causas más comunes en los divorcios se da la imputabilidad, ya que el cónyuge culpable siempre actúa dolosa o culpablemente, valga la redundancia; tal y como lo es en los divorcios fundados en las causales de injurias, en la de sevicia, en el adulterio, etc

Así entonces tenemos que la primera causal que menciona el artículo 267 del ya citado Código es el que preceptúa que:

(11) PALLARES, EDUARDO. Ob. Cit., págs. 62 y 63.

(12) ROJINA VILLEGAS, ROJINA. Ob. Cit., págs. 37.

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

Antes que nada debemos entender que el adulterio consiste en la unión sexual de uno de los cónyuges con un tercero, y no sólo la violación al deber de fidelidad que se deben de guardar los cónyuges; o sea, necesariamente se requiere que el cónyuge actúe de manera intencional para realizar la unión carnal con un tercero. Dicho en otras palabras, debe de haber un elemento material y otro intencional.

Ahora bien, se puede decir que el adulterio civil, es la — falta de fidelidad que se tienen que guardar ambos cónyuges; mientras que en el campo penal resulta más grave el adulterio por — parte de la mujer, toda vez que puede haber la posibilidad de — que haya confusión respecto a la paternidad de los hijos, por lo cual el Ministerio Público no defiende el interés del cónyuge ofendido sino el de la sociedad.

Por lo que respecta a la legislación vigente, ésta ha igualado la situación jurídica del hombre y la mujer. Ya que la Ley de Relaciones Familiares y el Código Civil de 1884 eran más rígidos para con la mujer, ya que el adulterio de la esposa era causa de divorcio, cualquiera que fuesen las circunstancias en que se produjesen. Pero no sucedía lo mismo con el marido, ya que para que fuera causa de divorcio el adulterio de éste era necesario que debiera hacerse con escándalo social; que hubiese de por medio una concubina, o se llevara a cabo en el domicilio conyugal.

Por otra parte el Código Penal Vigente no define el delito de adulterio, sino que únicamente lo sanciona. Asimismo, tam-

co lo hace el Código Civil.

El maestro Pallares menciona una definición de adulterio -- que es la siguiente: "Consiste en la unión sexual que no sea contra natura de dos personas que no esten unidas por el matrimonio civil, y de las cuales una de ellas o las dos, esten casados civilmente con un tercero".

Asimismo continúa diciendo: "De la definición anterior se -- desprende que no hay adulterio de los actos contra naturaleza -- aunque existan los demás elementos de la definición; que tampoco lo hay entre personas que se unen sexualmente y que sólo están -- casadas por vínculo religioso con un tercero". (13)

Como podemos ver, el legislador no tomó en cuenta esos actos y ni existe ninguna fracción en el artículo 267 que pueda referirse a ello de un modo directo.

El Código Penal sólo castiga el adulterio cuando éste se -- consuma, de tal manera que la tentativa y los actos preparatorios a este delito no es punible.

A contrario sensu de lo que dispone la fracción primera del artículo en referencia puedo decir que las relaciones amorosas que sostenga uno de los esposos con una tercera persona, aunque se haga pública esa relación, no podemos encuadrarla en la fracción ya citada, como causa de divorcio.

(13) PALLARES, EDUARDO. Ob. Cit., pág. 63.

Es bien cierto que la prueba de esta causal es muy difícil de producirse directamente, por lo cual sólo se logra en muchos casos mediante presunciones graves cuya calificación queda al prudente arbitrio del juez. Por lo tanto, es más factible demandar el divorcio por injurias graves y no por adulterio. Ya que hay que tener en cuenta el principio de la no interpretación extensiva a que nos hemos referido.

Ahora por otra parte, cuando el adúltero vive en concubinato es más fácil probarlo y el término para ejercitar la acción de divorcio comienza a correr cuando concluye el concubinato, — por ser éste un acto de tracto sucesivo.

"...Tanto los tribunales del orden común como la Suprema Corte, han resuelto que si la causa de divorcio es de tracto sucesivo, el término para ejercerla se inicia cuando concluye dicho tracto".(14)

La sentencia penal que condena a los adúlteros debe considerarse como cosa juzgada en el juicio civil de divorcio, en lo relativo a la comisión del adulterio.

Como ya lo dije anteriormente, que por su naturaleza el adulterio resulta muy difícil de probarlo directamente, por lo cual se debe de acreditar con hechos ciertos que no dejen lugar a dudas, es decir que no sean solo suposiciones. Y tan es así que la jurisprudencia así lo señala.

(14) FERRAZO, EDUARDO. Ob. Cit., pág. 65.

DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.

"Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio la prueba directa es comúnmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable.

Quinta Epoca:

Tomo CII, pág. 695. A.D. 414/54.- Días Candelaria.- mayoría de cuatro votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XIV, pág. 9 A.D. 2809/57.- Jesús Ruiz Jiménez.- cinco votos.

Vol. XXI, pág. 120. A.D. 7803/58.- María Cristina de Borbon de Patiño.- mayoría de cuatro votos.

Vol. XXXII, pág. 69. A.D. 2181/59.- Jesús Alcantara.- cinco votos.

Vol. LII, pág. 10. A.D. 7226/60.- Antonia Verde Barrón. -- cinco votos". (15)

Segunda Causa de Divorcio.

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

En este respecto algunos autores consideran que no existe delito alguno en que la mujer le oculte a su esposo que se encontraba embarazada antes de celebrar el contrato de matrimonio, pe

(15) Tesis 159. Fuente citada, pág. 496.

no sí existe un hecho inmoral y desleal, toda vez que la mujer - con esta acción deshonra al marido, trayendo como consecuencia - que éste sea injuriado.

Aunque otros autores consideran que no puede ser injuria, - toda vez que ésta, y de acuerdo a lo que dispone el artículo 348 del Código Penal para el Distrito Federal, es toda expresión proferida o toda acción ejecutada para manifestar desprecio a otro o con el fin de hacerle una ofensa. Como podemos observar aquí, la mujer no tiene la intención de causarle, a su esposo, alguna ofensa; pero si tiene, en cierto modo, culpa de haberle ocultado a su esposo el estado en que se encontraba.

Ahora por otra parte, puedo decir, que el hijo sólo puede ser declarado ilegítimo si éste nace dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio, porque si nace después, el hijo se presume legítimo; y así lo establece el artículo 324 del Código Civil en su primera fracción.

Esta presunción sólo puede ser destruida, si se probase que el marido no tuvo acceso carnal durante los diez meses que precedieron al matrimonio, o si se le hubiese ocultado el embarazo. - Por lo que a esto respecta el artículo 326 del Código ya en cita nos dice: "El marido no podrá desconocer a los hijos, alegando - adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de - su esposo..."

Asimismo el artículo 328 del código civil continúa diciendo: "El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio:

I.- Si se probare que supo antes de casarse el embarazo de su futura consorte; para esto se requiere de un principio de prueba por escrito.

II.- Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y esta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar.

III.- Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer..."

Así entonces tenemos que el esposo tiene 60 días para ejercer su acción, de desconocimiento de la paternidad, a partir de la fecha de nacimiento, si es que está presente; o desde el día en que se enteró del fraude, si se le ocultó (Artículo 330 C.C.)

En este caso la acción de divorcio solo puede ser intentada por el esposo cuando haya sentencia ejecutoria que declare la ilegitimidad del hijo (en la práctica este juicio dura aproximadamente dos años, dada la lentitud con la que trabajan los tribunales); por lo cual solo podrá promoverse el divorcio, cuando se declare como cosa juzgada, que el hijo no es suyo; ya que no podrá promover las dos cosas al mismo tiempo, es decir, el divorcio y la ilegitimidad del hijo; ya que como lo previene el artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles, el cual dice: "... No puede acumularse en la misma demanda las acciones contrarias o contradictorias, ni las posesorias con las petitorias, ni cuando una dependa del resultado de la otra...". Toda vez que, en este caso una de las acciones depende del resultado de la otra.

Y como ya lo dije anteriormente, el esposo no podrá solicitar el divorcio en tanto no se declare, por sentencia ejecutoria

da que no es hijo de él. Mientras tanto se seguirá considerando subsistente el vínculo matrimonial, y por ende las obligaciones derivadas de éste, entre ellas las de alimentación, así como las del hijo que se considera ilegítimo; y la de vivir juntos (los esposos), esta última se puede eludir, solicitando como acto preparatorio al juicio de desconocimiento de la paternidad el depósito de la mujer, y más aún en el juicio de divorcio, el cual se inicia con el auto en donde el juez ordena la inmediata separación de los cónyuges.

Cabe mencionar que el término de seis meses, al que hace referencia el artículo 269 del Código Civil ya mencionado, empezará a correr desde la fecha en que cause ejecutoria la sentencia que declare al hijo ilegítimo.

A esta causa de divorcio es aplicable, también, el artículo 359 del Código en estudio, que dice: "Pueden gozar también de ese derecho los hijos no nacidos, si el padre al casarse declara que reconoce al hijo de quien la mujer está encinta, o que lo reconoce si aquélla estuviere encinta".

Este artículo se refiere más que nada a la legitimación que se hace de los hijos, que hubiesen nacido antes del matrimonio. Y que el cónyuge los reconozca como suyos. Hecho ésto el cónyuge no puede alegar, posteriormente, que no son hijos suyos, ni podrá intentar juicio alguno en contra de la legitimación de los hijos o contra su cónyuge.

Tercera Causa de Divorcio.

"La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no se—

lo 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".

Esta causa se refiere más que nada a los lenones, es decir, a los esposos que explotan especialmente a su cónyuge, ya sea obligándolas a que tengan relaciones sexuales con un tercero, o simplemente que tolere dicha corrupción, es decir, que acepte tácitamente dicha prostitución. Todo esto siempre con el ánimo de obtener un lucro.

El maestro Pallares cita en su obra el diccionario de Escriche, en la cual podemos observar que señala una clasificación de los que se podían considerar lenones; entre ellos están los bellacos que eran los que consentían que las ramerías públicas se quedaran en el burdel de su propiedad; los que tenían en su casa mujeres que se prostituyen, con el objeto expreso de obtener una ganancia, que ellas obtenían por este medio; los maridos que sirven de alcohuetes de sus mujeres; y así se puede seguir mencionando muchos más.

Las penas que se les imponían a los lenones iban desde el destierro; la expropiación de sus bienes; el encierro en galeras y en casos muy extremos la pena de muerte.

El diccionario de este autor define el lenocinio como "El infame comercio de prostitución de mujeres...". Aquí el autor señala de manera concreta la actitud del lenón, toda vez que éste hace clandestina la prostitución de la mujer, para obtener un lucro con la denigración de la mujer como persona. Cabe mencionar

que no todas las mujeres se prostituyen por gusto; sino que lo hacen por necesidad o en mucho de los casos son traídas, de la provincia, mediante engaños para hacerlas trabajar en burdeles - en donde son obligadas a prostituirse.

Por otra parte el Código Penal para el Distrito Federal castiga este delito de acuerdo a los artículos que se mencionan en seguida:

Artículo 206.- "El lenocinio se sancionará con prisión de seis meses a ocho años y multa de cincuenta a mil pesos".

Artículo 207.- "Comete el delito de lenocinio:

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

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

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

El lenocinio, como ya se dijo anteriormente, puede ser tanto expreso como tácito, ya que la redacción de este artículo empieza con "la propuesta del marido...", y más adelante señala - "cuando se pruebe que ha recibido dinero...". Como podemos ver

la redacción de este artículo, en la fracción que se ha transcrito está un tanto confusa, ya que señala de una manera expresa una conducta, pero además en la forma en que se redactó dicha fracción nos da a entender que también hay una actitud pasiva del marido, en razón de que éste consienta que su mujer se prostituya.

Asimismo, de la redacción de ésta fracción puedo decir que no necesariamente el beneficio que obtenga el marido sea monetario, sino que puede obtener otra clase de servicios o retribuciones.

Si bien es cierto que esta fracción se encuentra relacionada con los artículos 206 y 207 del Código Penal, también es cierto que esta causal no se identifica con el delito de lenocinio, toda vez que tiene modalidades muy diferentes y puede ser cometido por personas que no sean cónyuges.

Ahora bien, si se demuestra que el esposo ha cometido el delito que sancionan estos dos preceptos legales, deberá sufrir, además de las penas que señalan estas dos normas, la ruptura del vínculo matrimonial.

Quarta Causa de Divorcio.

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

Como se puede observar aquí, la incitación es tanto como provocar la acción para cometer algún ilícito, sea cual fuese. Toda vez que la presente causal no es limitativa el ilícito puede ser tanto en el patrimonio o en la persona de los sujetos, es decir,

puede ser un delito sexual, de sangre (homicidio), de robo y todo aquél que merme el patrimonio y la salud de las personas.

Cabe decir que la presente causa se puede relacionar con el artículo 209 del Código Penal, que dice: "Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga apología de éste o de algún vicio, se le aplicara prisión de tres días a seis meses...".

Como se desprende de la transcripción del presente artículo se necesita que haya una provocación pública para cometer algún ilícito, en tanto que en la causal en estudio, no es necesario que la provocación sea en público, solo se establece que haya — una incitación, pero ésta puede ser en forma pública o no, dado que la causal ya señalada no tiene alguna limitación en cuanto a la forma de darse dicha incitación, por lo cual pienso que ésta puede darse en forma pública o privada, aunque no lo establece fehacientemente la presente causal.

En cuanto a la violencia, tampoco se especifica en que forma sea, es decir, si puede ser tanto física como moral. Dado que el legislador no señala los medios para que se dé la violencia, por mi parte creo que ésta puede ser tanto física como moral; y se puede traducir esta violencia como tortura, amenazas, etc.

"...para inducir a una persona a delinquir en cualquier forma, se puede violentarla y después de eso aconsejarle que dañe a otra persona en su matrimonio..."(16)

(16) FERRAZES, EDUARDO. Ob. Cit., pág. 73.

Puedo decir que la provocación puede ser tanto de palabra por escrito e incluso mediante determinados actos.

Quinta Causa de Divorcio.

"Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción".

Se podría decir que todas las causas de divorcio, implican un menoscabo a la integridad de la familia, pero ésta es la más denigrante, ya que demuestra la existencia de la depravación de los cónyuges, al aceptar o inducir a los hijos a la prostitución al robo, al consumo de drogas, etc. Creo que la pobreza no es un medio de justificación para que los padres corrompan a sus hijos o, en su caso, acepten dicha corrupción.

Por otra parte, esta causa se podría relacionar con el artículo 270 del mismo ordenamiento legal, que dice: "Son causas de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya sean éstos de ambos, ya sea de uno solo de ellos. La tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones".

Tal y como se desprende de lo anterior, todo acto debe cristalizarse en hechos reales, es decir, conductas que sean palpables por nuestros sentidos. Así entonces toda conducta, por parte de los cónyuges, con el fin de corromper a sus descendientes será causa de divorcio, trallendo como consecuencia, a su vez, - la pérdida de la patria potestad, tal y como lo previene el ar--

título 444 en su fracción tercera del Código en estudio.

Esta causa se relaciona con el delito de corrupción de menores pero no se identifica con él, ya que no es necesario que se den todos los actos para que se constituya el delito, y por ende se produzca la causal; además este delito puede ser cometido por personas que no sean padres de los menores.

El vocablo corrupción a que se refiere esta causal tiene un sentido amplio en el cual podría haber la prostitución, la embriaguez, el uso de drogas, etc.

Ya que si bien es cierto que corromper implica depravación o echar a perder algo. Asimismo la corrupción de menores, se podría decir, es la aberración sexual en donde se induce a un menor a prácticas lujuriosas, depravantes y que no van de acuerdo a su edad; actos éstos tendientes a consumir la perversión sexual, afectando la honestidad y moralidad del mismo.

Como podemos ver esta causal puede consistir en actos positivos o bien, negativos, es decir, que los padres consientan las conductas inmorales o la corrupción en la que viven sus hijos.

Cabe aclarar que la ley no manifiesta, y por ende no la exige, que la tolerancia que hagan los padres, de la corrupción de sus hijos sea interesada o busquen un beneficio económico. Por lo cual sólo basta que haya la ejecución de los actos inmorales con el fin de corromper a los hijos para que sea procedente la acción de divorcio.

Sexta Causa de Divorcio.

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

En esta causa de divorcio la idea fundamental estriba en -- que la enfermedad debe ser necesariamente crónica, incurable, -- contagiosa o hereditaria.

En lo que respecta a la impotencia incurable se requiere -- que ésta se dé después de haberse celebrado el matrimonio; ya -- que si ésta existe antes de celebrarse aquél, es un impedimento que trae como consecuencia la nulidad relativa del matrimonio; -- el cual debe pedirse dentro del término de 60 días en que se ha -- ya celebrado el matrimonio, y que si no se ejercita dentro de -- éste término ya no se podrá invocar como nulidad ni mucho menos como causa de divorcio. Si no se hace valer dentro del término -- ya señalado, se convalida éste y no puede ser ya causa de divorcio.

Pienso que la impotencia que menciona esta causal no se refiere a la impotencia que sobrevenga por la edad; ya que se debe de entender que la impotencia incurable para la cópula que se da durante el matrimonio, sea consecuencia de una enfermedad que impida la relación sexual; ya que si es bien cierto que por la mayoría de edad, hablemos de personas de más de 50 años, se va disminuyendo la capacidad para tener relaciones sexuales, y por ende engendrar familia. Luego entonces, si durante el matrimonio se cumplió con el fin primordial de éste, que es el de perpetuar

la especie, es ilógico que se quiera tomar como causa de divorcio la impotencia surgida en los términos señalados anteriormente.

Ya que si es bien cierto que la ley fija un límite mínimo de edad para celebrar matrimonio, también lo es que no señala un máximo para celebrar dicho contrato, por lo cual sería improcedente la acción de divorcio fundada en los términos mencionados anteriormente.

Puedo afirmar que esta causal se refiere únicamente al hombre, toda vez que al decir impotencia ésta implica que no es capaz, físicamente, para realizar la cópula. Siendo entonces que la mujer si está apta para realizar la cópula.

Ahora por otra parte, el Amparo Directo 4663/59 de la tercera sala de la Suprema Corte de Justicia; con fecha 8 de junio de 1961 dice: "...También existe impotencia incurable para la cópula en la mujer, cuando haya obstáculos bulbares o vaginales...".

De lo anterior, por mi parte creo que ésto no sería causa de divorcio, sino más bien un impedimento para celebrar el matrimonio tal y como lo manifiesta el artículo 156 en su fracción VIII del Código en estudio, ya que es un impedimento para realizar la cópula y por ende va en contra del fin primordial del matrimonio

Asimismo para contraer matrimonio se debe de presentar un certificado en donde conste que los contrayentes no padecen sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica e incurable. Pero vemos que en muchas de las ocasiones por ahorrar tiempo prefieren pagar más y que le expidan un certificado sin que -

se les haya realizado tal examen médico; y que en contadas ocasiones alguno de los contrayentes, por lo regular el hombre, tiene alguna enfermedad venérea y contagia al otro. Y todo por la irresponsabilidad en que incurren, tanto los médicos como los contrayentes.

Séptima Causa de Divorcio.

"Padeecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente".

Esta causal está relacionada con el artículo 156 en su fracción VIII, que dice: "Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio...; frac. VIII.- La embriaguez habitual, la morfomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las de más drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula, la sífilis, la locura, y las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias".

Como se puede observar esta fracción también se relaciona con la sexta causal de divorcio.

Por otra parte, tratándose de enfermedades puedo negar que haya un hecho imputable o culpa susceptible de perdón, ya que el hecho de que un cónyuge padezca enajenación mental no es imputable a éste y por lo tanto no es culpable del estado en que se encuentre; por lo que considero que ésta causa no es propiamente una causal de divorcio, ya que como se ha dejado dicho anteriormente, la mayoría de las causales de divorcio implican la culpabilidad del sujeto activo y en este caso no lo hay.

Por lo cual cabría pedir la nulidad del matrimonio dentro - del término de 60 días. En caso de que no se haga valer dentro - de dicho término, se mantendrá viva la acción de divorcio, para hacerla valer en cualquier tiempo.

Asimismo se pueda relacionar con el artículo 277 del mismo ordenamiento legal que a la letra 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".

Octava Causa de Divorcio.

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

El vocablo separación es una derivación del verbo separar que significa: "Poner a una persona o cosa fuera del contacto o - proximidad de otra// Divorciarse o interrumpir de hecho la convivencia conyugal". (18)

La separación a la que se refiere esta causa consiste en el abandono de la morada conyugal y el rompimiento de las relaciones conyugales, es decir, esta separación no es el mero acto de

(18) FALOMAR DE MIGUEL, JUAN. Diccionario para Juristas, Ed. Mayo, ed. 1931., México D.F., pág. 1242.

hacerlo, sino una situación de tracto sucesivo, el cual se puede prolongar por años. Ya que si se considera como acto, la acción caducaría a los seis meses del día en que se efectuó la separación; por eso es que se debe considerar como una situación de tracto sucesivo ya que el término de seis meses no correra desde el día en que se dio ésta; y por lo tanto la acción de divorcio no caducará, aunque dicha separación dure varios años.

En lo que se refiere a la causa justificada, ésta es muy amplia; ya que depende de varios factores que cambian de acuerdo al temperamento, la educación, el medio social en que se desenvuelven los cónyuges. Ya que para personas que se hayan desarrollado en una clase social diferente a la de otras, serán causa justificada determinados hechos que para aquéllas no lo es. Por lo cual los tribunales deben de tener un criterio amplio, para tomar en cuenta los factores que influyen en la vida diaria y común de los cónyuges, para que el juzgador pueda resolver el hecho alegado y se considere o no como causa justificada.

Por otra parte, la causa justificada puede ser de naturaleza legal o no, ya que puede tener otros matices diferentes, tales como la moral o de carácter social. Además dicha causa debe ser bastante grave y no un simple pretexto para salirse del domicilio conyugal.

Lo dicho anteriormente lo vengo a reforzar con la tesis 154; de la fuente citada, pág. 476.

DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL
COMO CAUSA DE.

"In causal de divorcio consistente en el abandono o separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, se refiere a un lapso continuo y es de tracto sucesivo o de realización continua, por lo que la acción no caduca y puede ejercitarse cualquiera que sea el tiempo por el cual se prolongue el abandono, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita.

Quinta Epoca:

Tómo ICI, pág. 2809. A.D. 8523/43.- Curiel Juan.- 26 de marzo de 1947.- unanimidad de 4 votos.

Tómo CIII, pág. 2421. A.D. 5031/40.- Rocco de la Fuente Nicolás.- 15 de marzo de 1950.- unanimidad de 4 votos.

Tómo CX, pág. 787. A.D. 5319/51.- Valdez de Arambide Ma. -- Isabel.- unanimidad de 4 votos.

Tómo CXIII, pág. 244. A.D. 1311/52.- Magdalena Hernández.- unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca, cuarta parte:

Vol. LXI, pág. 138. A.D. 2625/59.- Jorge Gamboa Salazar. 5 votos.

Ahora por otra parte, para que proceda el divorcio por la causal en estudio, se requiere que el domicilio en que estén viviendo los cónyuges sea propio o por lo menos que ellos tengan autoridad en el, es decir que tengan voz y voto en dicho domicilio ya que si están viviendo en el domicilio de sus familiares, éste no se podrá considerar como domicilio conyugal, puesto que no tienen la libertad de disponer del hogar, como mejor les parezca. Por lo cual no habrá abandono del hogar en dichas circunstancias

DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL CUANDO LOS
CONYUGES VIVEN EN CALIDAD DE ARRIMADOS.

"Para configurar la causal de divorcio consistente en el -- abandono del hogar conyugal, y éste no existe cuando los esposos viven en calidad de arrimados en el domicilio de sus padres, de otros parientes o de terceras personas, en donde los cónyuges ca recen de autoridad propia y libre disposición en el hogar, porque viven en casa ajena y carecen de hogar propio.

Sexta Epoca, cuarta parte:

Vol. XV, pág. 213. A.D. 6798/57.- Juan Francisco Ruiz.- una nidad de 4 votos.

Vol. XX, pág. 96. A.D. 3478/59.- Amparo Coutiño de Sanchez unanimidad de 4 votos.

Vol. XXIV, pág. 148. A.D. 4141/53.- Pedro Millán González. 5 votos.

Vol. XXXIV, pág. 85. A.D. 263/60.- Angel Ferales Rodriguez. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLVIII, pág. 164. A.D. 572/60.- J. Jesús Raygoza Cornejo. 5 votos". (19)

Respecto a esta tesis, vuelvo a remarcar, y así lo confir_{ma} la tesis 155 de la misma fuente citada; que para comprobarse esta causal como abandono de hogar se deben de dar tres elementos que son: A) que exista un contrato de matrimonio; B) que haya un domicilio conyugal, es decir, que sea un domicilio puesto de común acuerdo por ambos cónyuges; y, C) la separación de uno

(19) Tesis 157, fuente citada, pág. 488.

de los cónyuges del domicilio conyugal por más de seis meses.

Por otra parte el maestro Eduardo Pallares, en su obra cita que no debe considerarse el abandono como el simple hecho de que un cónyuge se separe del domicilio conyugal, sino que se desatienda de sus obligaciones que como esposo debe tener, las cuales son, el de proporcionar alimentos al otro cónyuge y a sus hijos, su cuidado y demás deberes familiares.

Por lo anterior creo que se debe de interpretar literalmente dicha causal, ya que al mencionar que dicha separación, — que haga uno de los cónyuges, del hogar conyugal implica también el desatendimiento de los deberes conyugales, que ya se enunciaron. Estamos interpretando analógicamente las causales y por lo tanto contraviniendo lo dispuesto por la tesis 160 que ya se citó anteriormente, y que menciona que todas las causales son limitativas y, por ende, no se debe de mezclar unas con otras; limitandonos, solamente a lo que establece cada una de ellas.

La cita anterior que hace el maestro Pallares la retoma él de lo que dispone la Suprema Corte de Justicia donde ésta está — violando la autonomía de las causales toda vez que fusiona la — causal en estudio con lo que señala la fracción XIII, del mismo artículo 267.

Así que es muy claro el texto de la causal que se estudia, toda vez que señala "Separación de la casa conyugal" y no abandono de un cónyuge a otro. Y por lo tanto, puede darse, que una — persona abandone el domicilio conyugal, pero siga cumpliendo con sus demás obligaciones, tales como el de alimentos, tanto para el cónyuge como para los hijos, y demás obligaciones relativas del

matrimonio.

Por lo cual vuelvo a reiterar que cada causal debe ser interpretada literalmente y no aplicarlas por analogía, ni hacer fusión de ellas para obtener una conducta diferente a la que cada causal señala.

Novena Causa de Divorcio.

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

A la interpretación que se hace de la presente causa podemos ver que el titular para demandar la acción de divorcio es el cónyuge abandonado. Además este texto dice que la separación justificada se prolongue por más de un año. Todo esto lo hace el legislador con el ánimo de que el cónyuge abandonado y sus descendientes no queden con la incertidumbre de la subsistencia del vínculo matrimonial; es por eso que el legislador le otorga ese derecho al cónyuge abandonado, para que éste pueda solicitar el divorcio para que su situación jurídica no quede indefinida, respecto al matrimonio.

Ya que como sabemos, y de hecho, existen matrimonios que ya no hacen vida marital, aunque vivan bajo el mismo techo, y que para la sociedad y ante la ley siguen legalmente casados; es por eso que el legislador le otorga esa prerrogativa al cónyuge abandonado para que ejercite la acción de divorcio y no viva en esa incertidumbre.

Puedo decir que esta causal no es injusta respecto al cónyuge ofendido, toda vez que si es bien cierto, que la ley faculta al cónyuge abandonado para ejercitar la acción de divorcio, también es cierto que el cónyuge ofendido tuvo bastante tiempo para ejercitar dicha acción; toda vez que de los doce meses a que se refiere dicha causal, los primeros seis meses es el término que la ley le concede al cónyuge ofendido para solicitar el divorcio, así que se considera que ha perdonado tácitamente a su cónyuge; así entonces si el cónyuge ofendido ha ejercitado la acción de divorcio y posteriormente el cónyuge abandonado hace lo mismo, esta acción será improcedente.

Retomando lo anterior puedo decir que ésta norma favorece al cónyuge ofendido; ya que al cónyuge abandonado se le concede el derecho para ejercitar la acción de divorcio después de un año. En tanto que el cónyuge ofendido puede ejercitar dicha acción dentro de los seis meses siguientes al día en que tuvo conocimiento de la causa por la cual, justificadamente se salió de la morada conyugal.

Por otro lado, se debe considerar como causa justificada todos aquellos hechos que den nacimiento a la acción de divorcio, es decir, todas aquellas causas por las cuales se puede demandar el divorcio.

Ahora, como ya lo dije anteriormente, si los cónyuges no establecen domicilio conyugal de común acuerdo, en donde los dos tengan autoridad para dirigir dicho domicilio, no se podrá configurar esta causal; y esto lo reafirmo con lo que establece la tesis 157 de la jurisprudencia ya citada.

Cabe señalar que esta causal y la anterior se excluyen entre sí, ya que así lo señala la tesis 164 de la fuente ya citada que a la letra dice: "...Por excluirse recíprocamente, pues los hechos que les sirven de base se oponen en forma tal, que si alguno es cierto el otro tiene que ser falso. En efecto, la separación de la casa conyugal no puede ser justificada e injustificada al mismo tiempo...". Por lo anterior, solo se debe de fundar, en una de estas causales y no en ambas, la acción de divorcio; - ahora que si el actor funda su acción en ambas causales, esto no implica que se produzca la anulación procesal, sino que el juez requerirá al actor para que manifieste cuál de las dos causales seguirá sosteniendo y así seguir con la tramitación del juicio.

Décima Causal de Divorcio.

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

Se desprende de lo anterior que la presunción es un caso de excepción en la cual no se necesita que previamente se haga la declaración de ausencia. Además ésta puede ser o no imputable al cónyuge ausente, y en el caso de presunción de muerte, es una causa de divorcio para el otro cónyuge, toda vez que ya no se realizan los fines naturales del matrimonio, y por ende el rompimiento de la vida en común.

Para pedir la declaración de ausencia deberá de haber transcurrido dos años desde el día en que se haya nombrado el representante del ausente(art.669 c.c.). Así entonces, primero se debe de hacer la declaración de ausencia y posteriormente la presun-

ción de muerte, salvo en casos en que los individuos hayan desaparecido en una guerra, en un terremoto, en un incendio o cualquier otro siniestro grave, sólo bastará que haya transcurrido dos años contados desde su presunción de muerte—éstos son los casos excepcionales a que se refiere la presente causa—. Aquí no necesariamente se debe de declarar previamente la ausencia.

Cabe señalar que la presunción de muerte se declarará después de seis años del día en que se declare la ausencia. Esto se hará a instancia de parte.

Estoy de acuerdo con lo que dice el maestro Fallares, ya que la muerte de alguno de los cónyuges pone fin al vínculo matrimonial y por lo tanto creo que no es necesario ejercitar una acción de divorcio contra una persona que se presume muerta.

Ahora por otra parte, en caso de que ya haya causado ejecutoria la sentencia de divorcio, sea por ausencia o presunción de muerte, y se presente el cónyuge que supuestamente había desaparecido o fallecido, y que de hecho se ha dado, no tiene ninguna acción para invocar la nulidad de éste divorcio. Ya que si es bien cierto que la sola presunción de muerte o la declaración de ausencia son causas suficientes para pedir el divorcio; y el Código Civil le ha dado, a la presunción de muerte, el carácter de absoluta y contra ella no hay prueba en contrario.

Por lo cual es injusto, que demostrándose que la persona que se presumía muerta o desaparecida, no lo está, no pueda pedir la revocación o nulidad de tal declaración de ausencia o de presunción de muerte, y por consiguiente la nulidad del divorcio ejecutoriado, en esta circunstancias.

Décimo Primera Causa de Divorcio.

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

Esta causal es la que con más frecuencia se invoca para pedir el divorcio. Además podemos decir que se puede tipificar el delito de amenazas o injurias que menciona el Código Penal; o — solamente, en la vía civil, como causa de divorcio. Lo antes mencionado no quiere decir que necesariamente primero se debe tipificar el delito de amenazas o injurias, y posteriormente solicitar el divorcio fundandose en esta causal. Es decir, son casos independientes y que civilmente no tienen relación.

Ahora por otra parte, la sevicia, que es la crueldad excesiva; las amenazas o las injurias, necesariamente deben de cometerse en contra de la persona del otro cónyuge, y no contra sus parientes de éstos. En este último caso no puede proceder ni procede el divorcio fundado en esta causal, toda vez que ésta es muy clara al respecto.

En este caso no se puede ni debe hacerse una interpretación analógica, ya que si es bien cierto que estas causales son una enumeración de conductas por las cuales se puede romper el vínculo conyugal, por lo tanto sólo debe hacerse una interpretación limitativa y concreta de éstas.

En lo que respecta a las injurias, en este delito necesariamente debe de haber un ataque contra el honor, el prestigio y la reputación de la persona; por lo que la injuria como causa de — divorcio no se identifica con el delito que castiga el Código Pe

nal. Y por lo tanto, como ya se dijo anteriormente, puede proceder la acción de divorcio sin que previamente a ella se haga la averiguación penal correspondiente. Puedo decir que puede constituir causa de divorcio, sin que previamente sean actos del delito que se menciona.

Estas injurias pueden ser tanto de palabra como de obra; — debemos tomar en cuenta cuando se haga la injuria en forma verbal, la gravedad de ésta, así como la esfera social en donde se desenvuelven, ya que las costumbres y el lenguaje habitual no es el mismo en los diferentes extractos sociales, y por lo tanto, — lo que es ofensivo para cierta clase de personas no lo es para otras; por lo cual el legislador debe tener un criterio amplio al respecto.

Para que se de la sevicia, según los diccionarios, debe de haber una crueldad excesiva; pero nuestra legislación no lo manifiesta expresamente, y por lo tanto no siempre los golpes demuestran crueldad excesiva, ya que casi siempre se da como una reacción involuntaria de algo que molesta mucho u ofende.

No todos los actos de crueldad o golpes se ejecutan con el ánimo de ofender.

Sino con un propósito bien concreto, el de hacer sufrir al otro cónyuge.

La Suprema Corte de Justicia ha dado, en este caso, un amplio criterio de apreciación a los tribunales para poder resolver esa situación.

Por otra parte, la amenaza es toda intimidación que una persona hace para con otra con el ánimo de causarle un mal. El Código Penal castiga este delito en su artículo 232. Como ya lo dije anteriormente, no necesariamente debe de constituirse primero el delito previsto en el artículo anterior para que se produzca la acción de divorcio.

DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE.

"La gravedad de las injurias, como causa de divorcio establecida por la fracción XI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, debe ser calificada por el juzgador, pues sería contrario a los más elementales principios de la técnica jurídica, que quedara a la apreciación de los interesados.

Quinta Epoca:

Tomo LXXIII, pág. 4137.- Guintero Efrain.

Tomo LXVII, pág. 1044.- Casarin W. Alfredo.

Tomo LXVIII, pág. 2039.- Torres Crecencio.

Tomo LXXIII, pág. 3609.- López Portilla de Izcano Felisa.

Tomo LXXV, pág. 1543.- Voigt Martha". (20)

Esta tesis viene a reforzar lo ya anteriormente dicho, es decir, en donde el juzgador se le otorga una facultad amplia para decidir sobre si son o no injurias o amenazas que amerite solicitar el divorcio.

Ahora por otra parte, el actor que presente a sus testigos

(20) Tesis 172, fuente citada, pág. 527.

en el juicio de divorcio, y éstos no expresen las palabras que constituyan las injurias, así como las amenazas, no procederá — tal causal, toda vez que el juzgador no tiene elementos para decidir si son o no graves tales injurias y amenazas.

Asimismo en el escrito de demanda de divorcio, se deben de expresar los hechos en que consisten tales injurias, y el lugar y tiempo en que sucedieron tales hechos; de no hacerlo no se le dará entrada a la demanda.

En lo que respecta a la sevicia, la tesis 177 de la fuente ya citada nos dice: "La sevicia, como causal de divorcio, es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común y no un simple altercado o golpe aislado que pueden ser tolerados...".

Por lo anteriormente dicho, necesariamente debe de detallarse en que consiste dicha sevicia, para que el juzgador de acuerdo a su criterio y facultades que tiene, pueda calificar la gravedad de ésta; y si se configura dicha causal.

Décimo Segunda Causa de Divorcio.

"La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con — las obligaciones señaladas en el artículo 154, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 153".

Esta causa se refiere a la obligación de proporcionar alimentos a su otro cónyuge así como a sus hijos. Y como la mujer y

el hombre son iguales ante la ley, los dos están obligados a proporcionar lo necesariamente económico para la alimentación de su familia, así como el vestido; salvo en los casos que uno de los cónyuges esté imposibilitado para trabajar ni tenga bienes propios, en éste el otro cónyuge solventara todos los gastos.

Por lo regular el hombre es quien tiene que sostener económicamente a su familia.

Por otra parte el Código Penal en su artículo 336, castiga al cónyuge que abandona al otro o a sus hijos sin justa causa, y los deja sin los recursos necesarios para su subsistencia; y el que los abandona tiene los medios necesarios para el sostenimiento económico de su familia.

Como se desprende de dicha causal no necesariamente se debe de promover, primeramente un juicio de alimentos, para que posteriormente se solicite el divorcio bajo esta causal. Ya que como lo sabemos, con la simple solicitud de divorcio se puede obtener, durante la tramitación de dicha acción, el pago de alimentos provisionales.

En lo que respecta a la obligación de dar alimentos ésta cesa cuando el deudor alimentista no tiene los medios para cumplirla; y por lo tanto es ilógico que se quiera obligar o coaccionar mediante el divorcio, a que cumpla con sus obligaciones de alimentos.

"Alimentos, Falta de ministración de los, como causal de divorcio.- Para que prospere la causal de divorcio a que se refiere la fracción XII del artículo 267 del Código Civil para el Dis

trito Federal, no basta demostrar la falta de ministración de — los alimentos, sin que sea necesario justificar que no pudieron hacerse efectivos los derechos que conceden los artículos 165 y 166 del mismo Código". (21)

Décimo Tercera Causa de Divorcio.

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

Por su parte el maestro Rojina Villegas nos manifiesta que es indispensable que se siga un juicio penal en donde salga absuelto el cónyuge acusado del delito que se le imputa; en tanto que en la tesis 153 de la citada fuente, nos dice: "Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario que ésta de a lugar a la instrucción de un proceso y al pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado...".

Por mi parte creo que si es necesario que se abra un proceso penal en donde salga absuelto el acusado, de la imputación que — le hace su cónyuge, para que éste tenga bases y pueda invocar dicha causal para ejercer su acción de divorcio, apoyandose, además, en el artículo 268 del Código en estudio.

Décimo Cuarta Causa de Divorcio.

"Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una

(21) ROJINA VILLEGAS, RAPABL. Ob. Cit., pág. 390.

pena de prisión mayor de 2 años".

Esta causal nos manifiesta que el delito que cometa un cónyuge contra el otro debe ser con el objeto expreso de deshonrarlo, es decir, que sea infamante. Respecto a esto el artículo 22 de nuestra Carta Magna prohíbe las penas infamantes, de mutilación, entre otras.

La palabra infamia implica un descrédito, deshonra, vileza.

Por otra parte el Código Penal en su artículo 350 nos dice que el delito de difamación se castigará con prisión hasta de dos años, y nos sigue diciendo, que la difamación es toda imputación que hace una o más personas a otra sobre hechos ciertos o falsos con el objeto de causarle deshonra, descrédito o perjuicio.

Ahora por otra parte manifiesto, sin conceder, que si en todo caso de que un cónyuge cometa un delito de carácter infamante en contra del otro, suponiendo que se aplique la pena que menciona el artículo 350 del Código Penal, ya que es hasta de dos años de prisión; entonces no se podría invocar tal causal en la acción de divorcio, ya que ésta expresamente nos manifiesta que la pena privativa de la libertad que debe de sufrir el cónyuge debe ser mayor de dos años. Luego entonces, como ya lo he dicho que las causales no se pueden interpretar analógicamente ni complementarias con otras; pienso que esta causal está fuera de toda realidad, por lo cual debería hacersele una reforma, en el sentido de aclarar su contenido y aplicación, ya que como lo manifesté, es un tanto obscura.

Décimo Quinta Causa de Divorcio.

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

Como se puede observar, aquí necesariamente debe de haber una conducta imputable por parte de uno de los cónyuges, al ponerse voluntariamente en tales circunstancias.

En lo que respecta al juego puedo decir que son todos -- aquellos que pongan en peligro la solvencia económica de la familia, tales como los juegos de azar y los deportes, siempre y cuando éstos causen vicio.

Por lo que respecta a la embriaguez, como todos sabemos, ésta degenera las funciones del organismo y los tejidos; y como -- consecuencia de esto la degradación del hombre mismo, convirtiéndose en un ser desobligado para con su familia. Esta causal es la que más frecuentemente se invoca en la solicitud de divorcio, en donde el cónyuge, por su gran adicción a las bebidas embriagantes, se desatiende de sus obligaciones como padre de familia; y más que nada, un mal ejemplo para los hijos, ya que en muchos casos éstos también se entregan a este vicio.

Pero siento que en esta causal hay una limitación en tanto que sólo será causa de divorcio cuando dicho uso sea una amenaza para la tranquilidad de la familia o vaya en contra de la integridad económica de ésta.

Décimo Sexta Causa de Divorcio.

"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 por la ley una pena que pase de un año de prisión".

El legislador se refiere al delito de robo entre cónyuges, previsto en el Código Penal de 1871, en donde se sancionaba tal delito, y aunque penalmente no hubiese tal robo, pero si éste -- por su cuantía, y que fuese realizado por una persona extraña, -- fuere sancionado con más de un año de prisión, sí constituía -- una causa de divorcio. Este delito debía ser apreciado por el ju ec civil, exclusivamente para los efectos de divorcio, ya que co mo lo dije en líneas anteriores, no estaba tipificado el delito de robo entre cónyuges.

En la actualidad si se regula el delito de robo entre cónyuges, siempre y cuando el cónyuge ofendido se querelle.

Se pueda decir que los delitos que comete un cónyuge contra el otro, diferentes a los que menciona la norma, no son causa de divorcio, toda vez que la ley sólo considera como tales a los ac tos que serían punibles si fuesen ejecutados por personas extrañas a los cónyuges.

Por lo cual considero que es injusto lo antes dicho, ya que no pueden los cónyuges demandar el divorcio cuando uno de és tos comete algún delito grave contra el otro, y que sea diferente al que menciona dicha causal.

Décimo Séptima Causa de Divorcio.

"El mutuo consentimiento".

Como ya lo mencione en el capítulo anterior el divorcio puede ser tanto judicial como administrativo; dependiendo de las -- circunstancias en que se encuentren los cónyuges, es decir, si -- hay o no hijos, y si los cónyuges son menores de edad. Y para no ser redundantes en esto, los remito al capítulo anterior para su estudio.

Décimo Octava Causa de Divorcio.

"La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual será invocada por cualesquiera de ellos".

Cabe señalar que esta causal es muy diferente a las que -- enuncian las fracciones VIII y IX, toda vez que éstas, hablan de una separación del hogar conyugal ya sea con o sin justa causa, en un término de seis meses y más de un año respectivamente.

En tanto que esta causal nos señala la separación de los -- cónyuges por más de dos años, independientemente de la causa que dió motivo a ello.

Puedo concluir que esta causal absorbe en su totalidad a -- las enunciadas en las fracciones VIII y IX, ya que como podemos observar esta causal en estudio, no hace distinción del motivo -- que dió origen a la separación del hogar conyugal; es decir si es con justa causa o no. Sólo que la separación debe tener más --

de dos años.

Por lo cual, creo que es más factible y menos engorroso, solicitar el divorcio fundado en ésta causal, toda vez que en ésta no se tiene que hacer mención de la causa que dió origen a la -- separación del hogar conyugal.

B.- EFECTOS PROVISIONALES DE LA DEMANDA DE
DIVORCIO DURANTE SU TRAMITACION.

Los efectos provisionales de la demanda de divorcio son:

La separación provisional de los cónyuges; el aseguramiento de los alimentos que debe proporcionar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos, se podría decir que ésta medida es la más importante, toda vez que es el medio de asegurar la estabilidad económica del cónyuge inocente y de los hijos; así como las medidas necesarias para que el marido se abstenga de molestar a su cónyuge, en su persona y bienes. En caso de que la mujer esté embarazada se dictarán las medidas precautorias, con el fin de protegerla; la custodia de los hijos será a cargo de la persona que de común acuerdo hayan elegido los cónyuges, y en caso de que no haya dicho acuerdo, el juez está facultado para determinar si concede la custodia, durante el procedimiento, a uno de los cónyuges o a un tercero.

Pero antes de esto se debe atender lo que señala el artículo 232 en su parte final, del Código Civil vigente; ya que los menores de 7 años deben de quedar al cuidado de la madre, -- salvo que ésta sea un peligro para el normal desarrollo de los hijos.

En lo referente a los alimentos que uno de los cónyuges debe proporcionar al otro y a los hijos debe de estar motivado y señalado, solamente en la ley; dicha motivación consiste en que el cónyuge, que demanda el divorcio, y los hijos tienen necesidad de percibir la pensión alimenticia; asimismo el alimentista debe de estar en condiciones económicas de proporcionar los ali-

mentos; en caso de que no se dé alguno de estos dos supuestos -- tal solicitud de alimentos es improcedente.

Los alimentos serán proporcionados de acuerdo a las posibilidades que tenga el deudor alimentario, el aseguramiento de dicha pensión puede consistir en fianza, hipoteca o depósito de -- dinero en cantidad suficiente; por lo regular se debe de garantizar la pensión por un año. Pero cuantas veces hemos visto en -- la práctica que el juez es el que fija el monto de la pensión -- que debe garantizarse, sin tomar en cuenta si el deudor alimentista está en posibilidades económicas de proporcionar dicha pensión.

En resumen, puedo decir que los efectos provisionales son -- aquellas medidas que el juez decreta mientras dura el juicio de divorcio, y los cuales se pueden agrupar de la siguiente manera:

A).- En relación a los cónyuges: Aquí el juez deberá decretar su separación, señalar y asegurar los alimentos que deberá -- proporcionar el deudor alimentista, tanto a su cónyuge como a -- sus hijos.

B).- En relación a los hijos: El cuidado de los hijos quedará a cargo de la persona que determinen los cónyuges, si hay -- acuerdo común, y en caso de que no lo haya, el cónyuge que solicita el divorcio propondrá y, previa audiencia del demandado, el juez resolverá sobre la custodia de los menores. En caso de que no hubiese causa grave, los hijos menores de siete años quedarán al cuidado de la madre.

C).- En relación a los bienes: El juez dictará las medidas necesarias para que ninguno de los cónyuges cause perjuicios en los bienes del otro o en los de la sociedad conyugal, según sea el caso, evitando que los oculten o dispongan ilegalmente de éstos.

C).- EFECTOS DEFINITIVOS DEL DIVORCIO.

Estos efectos son los de mayor trascendencia, toda vez que se refieren ya a la situación definitiva en la que quedarán los divorciados, sus hijos y sus bienes, una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio.

Cabe señalar que las sentencias que se pronuncian en los -- juicios de divorcio, ya sea en los voluntarios o necesarios, sólo alcanzan la autoridad y la fuerza de la cosa juzgada material cuando el fallo concede el divorcio, tan solo en lo relativo a -- la disolución del vínculo matrimonial, pérdida de la patria potestad, la declaración de culpabilidad de alguno de los cónyuges pero no en lo relativo a las resoluciones provisionales que el -- juez haya dictado durante la secuela procedimental del juicio de divorcio; tales como las relativas a la pensión alimenticia, -- obligación de pagarla y situación de los hijos. Respecto a esto -- el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles nos señala -- que: "Las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales pueden modificarse en sentencia interlocutoria o en -- la definitiva".

Por otra parte, ejecutoriada la sentencia de divorcio se debe inscribir en el Registro Civil de sus jurisdicción, es decir, donde se casaron. Aún cuando no se haga esta inscripción, la sentencia tiene toda su autoridad y fuerza, sea en favor o en contra de los cónyuges. Pero como se sabe que el estado civil solo se comprueba con el acta de divorcio, necesariamente se debe inscribir dicha sentencia en el Registro Civil para lograr dicha -- prueba.

1.- EFECTOS EN RELACION A LA PERSONA DE
LOS CONYUGES.

1.1.- CAPACIDAD PARA CELEBRAR NUEVO MATRIMONIO.

Como ya lo dije en el Capitulo I, es hasta la Ley de Relaciones Familiares y la Ley de 1914, donde el divorcio disuelve el vínculo matrimonial, recobrando, por ende, cada cónyuge su capacidad jurídica para celebrar nuevo matrimonio. De tal manera que para volver a casarse el Código Civil establece ciertas limitaciones, en función de la clase de divorcio que se hubiere obtenido; o para sancionar al cónyuge culpable. Así pues que para el divorcio voluntario, éste ordenamiento prohíbe a los cónyuges volverse a casar dentro del término de un año, es decir, los cónyuges se podrán casar hasta el año siguiente al día en que se ejecutorió la sentencia de divorcio.

Así pues tenemos que para volver a contraer nupcias el con- trayente deberá exhibir, junto con la solicitud de matrimonio, el documento o la parte resolutive de la sentencia de divorcio. Y así lo establece el artículo 98 en su fracción VI del Código Civil.

Pero vemos con frecuencia que en nuestro País se comete el delito de falso informe ante el Juez del Registro Civil, toda vez que se hace constar por el cónyuge divorciado, en su solicitud de matrimonio, que es soltero.

En cuanto al divorcio necesario, si el cónyuge inocente es el hombre, puede éste contraer nuevo matrimonio inmediatamente después de haber causado ejecutoria la sentencia de divorcio, --

pero si el cónyuge inocente es la mujer, ésta deberá de esperar 300 días, término que se contará a partir de la separación judicial que se decrete al presentar la demanda, para volver a contraer nupcias; lo anterior se hace en el entendido de que la mujer pudiera estar embarazada. Y toda vez que como en los juicios de divorcio necesario, generalmente duran más de un año en su tramitación, la mujer podrá celebrar nuevo matrimonio inmediatamente después de haber causado ejecutoria la sentencia.

Y si diere a luz dentro del término de los 300 días, evidentemente podrá contraer nuevo matrimonio, aún cuando no haya transcurrido dicho plazo, ya que de lo que trata es de evitar la confusión de la paternidad.

Así entonces en términos generales se puede decir que:

Si el marido es culpable, hasta después de dos años de disuelto el matrimonio, podrá casarse.

Si es inocente, tan luego que cause ejecutoria la sentencia que decrete el divorcio y no pueda ser impugnada por ningún recurso extraordinario.

Si la mujer es inocente, puede casarse tan luego que transcurran 300 días después de que haya sido separada judicialmente de su marido. Y en caso contrario, hasta que hayan transcurrido dos años a partir de la disolución del vínculo matrimonial.

1.2.- CAPACIDAD JURIDICA DE LA MUJER DIVORCIADA.

En los Códigos civiles de 1379 y 1334, la capacidad de ejer

cicio de la mujer se veía afectada, toda vez que la capacidad de ésta era equiparada a la que tenía un menor de edad; y así lo establece el artículo 197 del Código Civil de 1884, que a la letra dice; "El marido es el administrador legítimo de su mujer. Esta no puede, sin licencia de aquél, dada por escrito, comparecer en juicio por sí o por procurador, ni aún para la prosecución de -- los pleitos comenzados antes del matrimonio, y pendiente en cualquier instancia al contraerse éste; mas la autorización una vez dada, sirve para todas las instancias, a menos de que sea especial para una sola, lo que no se presume, si no se expresa".

Por lo dicho en líneas anteriores, la mujer estaba incapacitada para contratar, o para contraer obligaciones en general, sobre sus bienes propios, por lo cual necesariamente debía tener la autorización del esposo para poder obligarse.

A no ser que su esposo estuviera en estado de interdicción o estuviere separada legalmente de él, solamente así recuperaba su capacidad de ejercicio, siempre y cuando fuese mayor de edad, porque si no lo era se le tenía que nombrar un tutor, que todo -- menor emancipado debía tener.

Ya para la Ley de Relaciones Familiares de 1917, se parte -- de la idea de que el matrimonio no afecta la capacidad de ejercicio de la esposa, toda vez que ésta tiene tanta capacidad jurídica para contratar u obligarse como su esposo.

Tanto esta ley como el Código Civil vigente, tienen la misma idea respecto a que el divorcio produce los mismos efectos en relación a la capacidad de los cónyuges.

Tan solo el Código Civil vigente prohíbe que los cónyuges contraten entre sí y únicamente podrán hacerlo mediante previa - autorización judicial, siempre y cuando no se perjudiquen sus in tereses.

Retomando todo esto, puedo decir que la mujer, tanto cas da, soltera o divorciada, siempre tendrá la misma capacidad jurí dica para contratar u obligarse, y no podrá alterarse ésta por - el simple cambio del estado civil de la mujer. Y así lo establece el artículo 172 del Código de 1928, en donde nos manifiesta que lo cónyuges, mayores de edad, tendrán capacidad para contratar o disponer de sus bienes propios, así como para ejercitar - las acciones u oponer las excepciones que les correspondan, sin que tengan el consentimiento de su otro cónyuge.

1.3.- EL DERECHO DE LA MUJER DIVORCIADA PARA LLEVAR O -- NO EL APELLIDO DE SU EX-MARIDO.

En lo que respecta a este punto existen algunas discrepan-- cias entre las legislaciones. Ya que el Código Civil Frances establece en su artículo 299, que por efecto del divorcio los cón-- yuges vuelven a tomar el nombre que usaban antes del matrimonio.

Por su parte el Código Civil Suizo, menciona en su artículo 149 que la mujer divorciada es mantenida en la condición que ha-- bía adquirido durante el matrimonio, pero llevará de nuevo el -- nombre de familia que llevaba antes de la celebración de aquél.

En contraposición a esto el Código Civil Alemán manifiesta en su artículo 1571, que la mujer divorciada conserva el nombre del marido, aunque puede volver a tomar su nombre de familia. Y

si la mujer fuese la única culpable, el marido podrá oponerse a que la mujer lleve su nombre.

Nuestro Código Civil no menciona nada al respecto, y como en nuestro País no se substituye el apellido de la mujer por el del marido, sino que se le agraga al de ésta el apellido de su esposo, con la preposición "de" que implica posesión; y como ya se dijo anteriormente, dicha preposición nos habla de que el marido es el legítimo dueño de su esposa, poniendola en una situación de una cosa fungible que el marido pudo obtener y marcar con su apellido para que todos sepan que es de su propiedad, es decir, que tiene dueño.

Por lo anteriormente dicho, es ilógico que la mujer divorciada lleve el apellido de su ex-marido, ya que como lo dije anteriormente, si lo conserva se le trataría aún como la mujer de su esposo, valga la expresión. Sin embargo como nuestra legislación no dice nada al respecto, pienso que no habrá sanción, en el sentido de que la mujer quiera llevar el apellido de su ex-marido.

Por mi parte creo que es innecesario que la mujer lleve el apellido del ex-marido, ya que como lo mencione anteriormente, el divorcio acaba con la relación que había entre los cónyuges y por ende, la mujer ya no pertenece al esposo. Así pues la mujer tiene el derecho y la obligación de seguir usando sus apellidos de soltera.

1.4.- ALIMENTOS DEL CONYUGE INOCENTE.

Alguno de los deberes que del matrimonio nacen es el de pro

porcionarse alimentos entre los esposos, es decir, ayudarse mutuamente respecto a la alimentación de la familia. Así entonces cuando se rompe el vínculo matrimonial, éstos se convierten en sujetos de la obligación alimenticia; luego entonces, habiendo una demanda de divorcio, el juez procederá durante la secuela procedimental a "Señalar alimentos a la mujer, y en su caso, al marido, así como a los hijos que no queden en poder del obligado a dar alimentos, sin que éste pueda optar por prestarlos en la propia casa"(22)

Cabe señalar que la mujer casada que vive, de hecho y por su propia voluntad, fuera del domicilio conyugal, sin haber solicitado su depósito o que no haya alguna demanda de divorcio, no podrá demandarle alimentos a su otro cónyuge.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el cónyuge que ha dado motivo al divorcio no tiene derecho a pedir alimentos.

Como ya se dijo anteriormente, el juez fijará, a su prudente arbitrio, la cuantía de los alimentos, apreciando en cada caso las necesidades del acreedor y los medios del deudor alimentista.

Ahora por otra parte, el cónyuge culpable del divorcio, está obligado a dar alimentos al inocente, teniendo en cuenta su situación económica y la posibilidad de trabajar de ambos; y así

(22) LEARROLA, ANTONIO DE. Derecho de Familia, 2da. edición, Ed. Porrúa, México D.F., 1931, pág.312.

lo establece el artículo 238 del Código Sustantivo en estudio, - el cual señala: "En casos de divorcio necesario, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, se sentenciara al culpable al pago de los alimentos en favor del inocente.

En caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración - del matrimonio...".

Como podemos advertir en el divorcio necesario se establecen los alimentos como sanción; como sabemos que con el divorcio se terminan todas las obligaciones entre los cónyuges, por lo -- que puedo afirmar que la pensión alimenticia para el cónyuge -- inocente es el pago de los daños y perjuicios que sufre éste, -- originada por las causas que dieron motivo al divorcio.

En cuanto al divorcio voluntario, como no hay cónyuge culpable la pensión alimenticia se fija a criterio del juez, siempre y cuando alguno de los cónyuges no tenga los medios económicos -- suficientes para sostenerse por sí mismo, o que no pueda trabajar. Esta obligación dura mientras que no se casen o se unan en concubinato cualquiera de los ex-cónyuges.

Pero como ya lo he dicho anteriormente, que el hombre y la mujer son iguales ante la ley y tienen las mismas obligaciones y derechos, porque el legislador protege más a la mujer, y no les da un trato de igualdad a ambos cónyuges.

Cuantas veces hemos visto que el juez obliga al cónyuge culpable a proporcionarle alimentos al inocente, aunque éste tenga

los medios económicos suficientes para su sostenimiento.

Por lo que vuelvo a reiterar, que el pago de la pensión alimenticia que debe pagar el cónyuge culpable, no es más que una sanción que se le impone a éste por el hecho al que le es directamente imputable, toda vez que dio motivo a la disolución del matrimonio. Y así lo establece el artículo 288 en su último párrafo, del Código Civil vigente.

2.- EFECTOS EN RELACION A LOS HIJOS.

2.1.- LEGITIMIDAD O ILEGITIMIDAD DEL HIJO DE LA MUJER DIVORCIADA.

La mujer que quede en cinta esta obligada a ponerlo en conocimiento del juez, para que éste tome las medidas necesarias, para tales efectos.

"A petición de cualquier persona que tenga interés actual en ello, declarará el juez la ilegitimidad del hijo nacido después de expirados los 300 días subsiguientes a la disolución del matrimonio"(23).

Si no se ejerce la acción de desconocimiento, tales hijos se tendrán por legítimos.

La ley establece la obligación de fidelidad de la mujer a -

(23) VALENCIA ZEA, ARTURO. Derecho Civil, Tómo V, 3ra. edición Ed. Temis, Bogotá. 1970, pág. 315.

a su marido, y la presume. Pero de hecho existen mujeres infieles que mantienen relaciones con hombres diferentes al marido y de las cuales puede resultar la concepción de un nuevo ser. Por lo cual se puede decir que la presunción de paternidad respecto al esposo es relativa, ya que ésta puede destruirse.

En este último caso el marido debe de acreditar en juicio - que él no es el padre, demostrando fehacientemente que durante - el tiempo que se presume la concepción no tuvo relaciones sexuales con su mujer; y que durante ese mismo tiempo la mujer sostuvo relaciones sexuales con otro u otros hombres.

Así pues para entender lo anterior debemos distinguir tres supuestos: I.- Que el hijo nazca dentro de los 300 días siguientes a la separación judicial de los cónyuges; II.- Si nace después de los 300 días siguientes a la separación, pero antes de - que transcurran 300 días de la sentencia de divorcio; y III.- que el hijo nazca después de los 300 días de que cause ejecutoria la sentencia de divorcio.

Analizando el primer período puedo decir que cuando el - hijo nazca dentro del término de los 300 días siguientes a la se - paración judicial de los cónyuges, se reputarán como legítimos; a no ser que el marido demuestre que le fue físicamente imposi - ble tener acceso carnal con su mujer dentro los primeros 120 dí - as de los trecientos anteriores al nacimiento. En este caso el - marido no podrá desconocer al hijo, aunque alegue que su esposa es una adúltera, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o en todo caso que demuestre que no tuvo relaciones sexuales con su mujer, durante los diez meses anteriores al nacimiento.

El segundo período menciona que el hijo nazca después de -- los 300 días en que se diere la separación de los cónyuges, así -- entonces tenemos que distinguir dos posibilidades; primera, que hayan transcurrido los 300 días sin que se pronuncie la sentencia de divorcio y, segundo, que se pronuncie la sentencia de divorcio antes de que transcurran los 300 días a que tuvo lugar la separación judicial; este caso es muy raro que se dé dada la lentitud conque se tramitan los juicios en los tribunales.

Así entonces puede suceder que el hijo nazca después de los 300 días de la separación judicial, pero antes de que se pronuncie la sentencia de divorcio, o en casos excepcionales, que nazca después de que ya se haya dictado la sentencia, pero antes de que hayan transcurrido 300 días de que ésta cause ejecutoria. -- Luego entonces pueda afirmar que el hijo nacido después de los 300 días de la separación judicial y antes de que se pronuncie -- sentencia, será hijo del matrimonio.

En este caso el marido tendrá que demostrar, sin lugar a dudas, que no tuvo relaciones sexuales con su mujer, a pesar de haber estado separados. Para tales efectos el artículo 327 nos señala que: "El marido no podrá desconocer al hijo nacido después -- de los 300 días contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad, pero la mujer, el hijo o el tutor de éste, pueden sostener en tales casos que el marido es el padre".

Comparando el primer período y el segundo, puedo decir -- que en aquél el hijo se presume legítimo, y toda la carga de la prueba corresponde al esposo, y si éste no demuestra plenamente que le fue imposible tener relaciones sexuales con su mujer, esa

presunción se convertira en absoluta y el juez declarará que el hijo es legítimo.

El segundo período no comprende esa presunción, y por ende ambas partes están obligadas a probar su acción.

El tercer período señala el caso en que el hijo nazca después de los trescientos días siguientes a aquél en que se disolvió el vínculo conyugal; así entonces tenemos que el hijo que nace después de este término no tiene la presunción de legitimidad podrá existir la presunción de hecho como ocurre en algunos casos de divorcio o de nulidad. Podrá existir cierta posibilidad, especialmente en los casos de nulidad de matrimonio, que en los casos de divorcio, que los que fueron cónyuges sigan sosteniendo relaciones sexuales.

Luego entonces, en este último caso, puedo afirmar que el hijo nacido después de los trescientos días siguientes a aquel en que se disolvió el vínculo conyugal se reputará ilegítimo de pleno derecho.

La acción para desconocer a un hijo ilegítimo se deberá de ejercitar dentro los sesenta días siguientes al nacimiento, si estuvo presente, y si estuvo ausente desde el momento en que llegó al lugar, o desde el momento en que se dio cuenta del fraude, si se le oculto el embarazo.

El desconocimiento del hijo por parte del cónyuge o de sus herederos, deberá formularse ante el juez en una demanda formalmente establecida. Ya que todo desconocimiento formulado de manera distinta será nulo.

2.2.- EN CUANTO A LA PATRIA POTESTAD.

Generalmente los Códigos dictan disposiciones con el fin de garantizar la situación de los hijos, en los casos en que se divorcian los padres; señalando cuál de éstos ha de quedar a cargo de la guarda de los que sean menores y ejercer sobre ellos la patria potestad; tomando principalmente la edad y sexo de los hijos y la culpabilidad de alguno de los padres, respecto al juicio de divorcio.

El Código de Venezuela, que es muy parecido al nuestro, dispone: "Que por consecuencia del divorcio o separación de los cónyuges y sus bienes, los hijos quedarán al lado del cónyuge que no hubiese dado motivo para la disolución del vínculo o la separación, y si la causa fuese común a ambos consortes, el tribunal - determinará en la sentencia cuál de ellos deberá ejercer la patria potestad, y cuál ha de subvenir el sostenimiento, educación, instrucción de los hijos, sin que el otro cónyuge pueda eximirse de los deberes para con ellos"(24).

Como podemos observar, impera el criterio de inculpabilidad para poder ejercer la patria potestad y la guarda de los hijos y sólo en el caso en que el divorcio sea por mutuo consentimiento, y no se pogan de acuerdo los cónyuges, resolverá discretionalmente el tribunal, otorgándoles a uno de ellos o a un tercero la custodia de los hijos.

Por mi parte creo que es un tanto drástica esta regla, en --

(24) FERNANDEZ OLIVERO, Luis. El Derecho de Familia en la legislación comparada, Unión Tipográfica. Ed. Hispano-Americana, 1947. Pág. 150.

donde todos los Códigos Civiles que admiten la disolución vincular, priven al cónyuge culpable de la patria potestad de sus menores hijos y concederla al inocente, y en todo caso a un tercero.

Abundando un poco más al respecto, el Código Civil en su artículo 283 nos dice: "La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación...". Asimismo el artículo siguiente nos señala que: "Antes de que se prevea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, el juez podrá acordar, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier medida que se considere benéfica para los menores.

Pero no por eso el cónyuge que pierda la patria potestad va a dejar de cumplir con sus obligaciones respecto a sus hijos, es decir, perderá sus derechos respecto a ellos más no así sus obligaciones que tiene para con sus hijos.

En términos generales puede decir que la patria potestad se pierde cuando el que la ejerce se le condena expresamente a la pérdida de ese derecho; asimismo también por lo que dispone el artículo 283 del Código en estudio, o cuando los padres tengan costumbres depravadas, o ya sea que éstos abandonen sus deberes respecto a sus hijos y traiga como consecuencia que su salud se vea afectada. Así como también su moralidad; o en casos extremos que los padres abandonen a sus hijos por más de seis meses.

Resumiendo, puedo decir que el cónyuge culpable puede ser condenado a la pérdida definitiva o temporal de la patria potestad, esta última se da cuando el cónyuge inocente muere, y el culpable vuelve a ejercer dicha patria potestad.

2.3.- EN RELACION A LOS ALIMENTOS DE LOS HIJOS.

Respecto a este punto el artículo 237 del Código Civil vigente nos dice: "...Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y educación de éstos hasta que lleguen a la mayor edad".

Creo que es muy extremista este artículo, toda vez que en muchas ocasiones aunque los hijos sean mayores de edad o estén incapacitados; o ya sea por que estudian o no tienen los medios suficientes para sobrevivir, se les deje de proporcionar alimentos, por el simple hecho de que ya sean mayores de edad. Pero debemos tomar en cuenta que para que tengan derecho a una pensión alimenticia, los hijos, sean mayores de edad o no, deben tener una forma de vida honesta y estar estudiando o aprendiendo un oficio o profesión.

Por otra parte, los que reciben alimentos están obligados a proporcionarlos. Así entonces tenemos que el deudor alimentista está obligado a proporcionarlos de acuerdo a sus posibilidades y a las necesidades del acreedor alimentista.

En la parte final del artículo 237, no se distingue si es divorcio necesario o voluntario, y por tanto debemos de entender que se refiere a los dos casos de divorcio. Así entonces tanto

la mujer como el hombre deben de contribuir de acuerdo a sus medios económicos a la subsistencia de sus menores hijos.

Por otra parte el artículo 238 nos señala que el cónyuge -- culpable está obligado a proporcionar alimentos al cónyuge inocente y en esta pensión también son partícipes los hijos. En el divorcio voluntario la mujer tendrá derecho a una pensión alimenticia, por el mismo lapso de tiempo que duró el matrimonio.

De lo anterior, debemos tomar en cuenta que si la mujer, -- digo mujer porque por lo regular, si no es que casi siempre, ésta es el cónyuge inocente, tiene bienes o tiene una forma honesta de ganarse la vida, debe de contribuir a la pensión alimenticia que se le deberá proporcionar a los hijos. Y en caso de que no tenga medios para ello, el cónyuge culpable deberá proporcionárselos de acuerdo a la forma y términos a que haya sido condenado a ello, tomando siempre en cuenta lo que dispone el artículo 311 de nuestro Código Civil.

3.- EFECTOS EN RELACION DE LOS BIENES DE LOS CONYUGES.

3.1.- EN CUANTO A LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Este punto como no corresponde propiamente a la materia del divorcio, solo hablaré de ello someramente.

Así pues entonces, si el divorcio trae como consecuencia la disolución del vínculo conyugal, por lo tanto, también la disolución de la sociedad conyugal que se hubiere estipulado y formado en el matrimonio. Y así lo menciona el artículo 247 en su primer párrafo que dice: "Ejecutoriada el divorcio, se ceederá a los

luego a la división de los bienes comunes, se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que quedan pendientes entre los cónyuges, o con relación a los hijos".

Debo aclarar que si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal, luego entonces el divorcio origina la disolución de ésta, dicha disolución deberá hacerse en la forma de una liquidación, es decir, primero se tendrán que pagar todas las obligaciones sociales, y para tal efecto al constituirse dicha sociedad se determinará el activo y el pasivo de la misma. Toda vez que al constituirse la sociedad conyugal se tiene que establecer ésto para liquidar dicha sociedad.

El artículo 197 nos señala las formas de dar por terminada la sociedad conyugal, y éstas son: Por la disolución del matrimonio; por mutuo acuerdo de los cónyuges; por sentencia, en la cual se declare la presunción de muerte del cónyuge ausente; y por las causas que señala el artículo 133.

El artículo 203 señala que: "Disuelta la sociedad se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, - los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes que serán de éstos o de sus herederos".

El artículo siguiente nos continúa diciendo: "Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida. En caso de que hubiere pérdidas, el sobrante de éstas se reducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que se les hubiere correspondido, y si -

uno solo llevó capital, de éste se deducirá la pérdida total".

Asimismo el artículo 205 nos señala que: "Muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión mientras no se verifique la participación".

3.2.- EL PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS QUE CAUSE EL CONYUGE CULPABLE AL INOCENTE.

El artículo 233 en su último párrafo nos dice: "Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito".

Se debe entender por hecho ilícito, no el divorcio en sí, - sino la causa que dio origen a ello, o sea, a la causal en la - que se funda el divorcio, y siempre y cuando haya un cónyuge culpable, porque es ilógico hablar de un hecho ilícito, cuando el - divorcio se funda en las causales VI, VII, y X del artículo 267.

Lo dicho anteriormente lo afirmo en que si el divorcio - está permitido por la ley, entonces no es un hecho ilícito éste, sino más bien, la causa en que se funda éste, como ya lo mencione anteriormente.

"En el divorcio no solamente se deben comprender los daños patrimoniales, es decir, las mermas en el patrimonio, o la privación de las ganancias lícitas, sino además los daños morales"(25)

(25).- ROSINA VILLASBO, LaPASA. Ob. Cit., pág. 441.

Lo anterior se relaciona con el artículo 1916, en su segundo párrafo que dice: "Cuando un hecho u omisión ilícito produzca un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que haya causado daño material...". Esta relación la hago toda vez que el artículo 238 no distingue entre daños patrimoniales y morales.

La indemnización moral se pagará en función de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil.

Los daños y perjuicios que debe pagar el cónyuge culpable deben de tener su causa directa e inmediata en el divorcio y en los hechos en que se funda éste.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El juicio de divorcio por separación de cuerpos, en sí, no se debe conceptuar como divorcio propiamente dicho; - sino más bien como una medida precautoria de éste juicio.

SEGUNDA.- Se debe entender al juicio de divorcio, como tal, al que termina con la relación conyugal, y por ende, con los derechos del matrimonio; toda vez que las obligaciones que surgen de éste, algunas quedan subsistentes.

TERCERA.- El hecho de que se autorice el divorcio vincular no implica que éste se haga común. Y sólo se debe utilizar para remediar y corregir una necesidad social.

CUARTA.- Se deben actualizar las causales de divorcio que señala el artículo 267 del Código Civil vigente; toda vez que la mayoría son retomadas de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, así como de la Ley de Divorcio de 1914 y la Ley de Relaciones Familiares de 1917. Asimismo considerar como causas legítimas de divorcio la enfermedad denominada Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA); la desviación sexual que adquiere el cónyuge durante el matrimonio.

QUINTA.- Se debe de reformar el Código Civil y el de Procedimientos Civiles en lo relativo al divorcio; y en general, adecuarlo a la realidad en que se está viviendo. Asimismo, retomar como causa legítima de divorcio a la incompatibilidad de caracteres; que en muchas ocasiones se utilizó para ejercitar la acción de divorcio sin que quedara al descubierto la vida íntima de los cónyuges y de los hijos.

SEXTA.- Se debe aplicar literalmente cada causal a un problema determinado, y demostrar con ésto que el juicio de divorcio es procedente.

SEPTIMA.- Como cada causal es autónoma, y cada una de éstas menciona una conducta peculiar, no se debe mezclar una con otra, para crear una conducta diferente a la que establece cada causa de divorcio.

OCTAVA.- La acción de divorcio es personalísima y sólo los cónyuges la pueden ejercitar, y sus representantes legales sólo podrán asesorarles en el procedimiento del juicio; pero no podrán intervenir, ni mucho menos ejercitar, por sí mismos, ésta acción.

NOVENA.- El divorcio de tipo administrativo también lo pueden solicitar los cónyuges menores de edad, que no tengan hijos, y que ya hayan liquidado la sociedad conyugal; ya que con el matrimonio los menores de edad se emancipan y adquieren su capacidad de ejercicio. Y toda vez que éste tipo de divorcio no es un asunto judicial, no necesitan de un representante legal para -- ejercer su acción de divorcio.

DÉCIMA.- El Ministerio Público como parte en el juicio de divorcio voluntario judicial, sólo debe proponer y velar por los intereses de los menores hijos, como representante social que és y no ordenar ni imponer su criterio; y en todo caso que lo haga el juez deberá resolver en justicia, teniendo siempre en cuenta que los intereses de los menores y los terceros no sean afectados

DECLINO PRIMERA.- Como el hombre y la mujer son iguales ante la ley, y tienen las mismas prerrogativas, es ilógico que sólo

el hombre tenga que proporcionar alimentos a los hijos. Por lo cual, la mujer también está obligada a proporcionar alimentos en la medida de sus posibilidades.

DECLIMO SEGUNDA.- El divorcio, como todas las instituciones creadas por el hombre, tiene sus aspectos convenientes y sus facetas criticables. Pero todo esto depende de la acertada regulación jurídica que se le dé.

DECLIMO TERCERA.- El juicio de divorcio debe ser razonado y fundado en justas y graves causas que deben ser probadas ante los tribunales, para que solucione los graves conflictos existentes en la familia.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- BAQUEIRO Y BUENROSTRO. Derecho Familiar y Sucesiones, Ed. Harla, México D.F., 1987, 760pp.
- 2.- RELIUSCIO, AGUSTO CESAR. Manual de Derecho de Familia, 4ta. ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1981, vol.2, 630pp.
- 3.- BONNECASE, JULIEN. Elementos de Derecho Civil, traducción José M. Cajica Jr., Ed. Cárdenas, México D.F., 1977 700pp.
- 4.- BUEN, DEMOFILIO DE. Derecho Civil, 2da. ed., Ed. Porrúa México D.F., 1977, 413pp.
- 5.- CALVA, ESTEBAN Y FRANCISCO DE P. SEGURA. Instituciones de Derecho Civil, Ed. Porrúa, México D.F., 310pp.
- 6.- COSIO Y CORRAL, ALFONSO DE. Instituciones de Derecho Civil, 2da. ed., Ed. Alianza, Madrid 1975, vol. 2, 300pp
- 7.- ENNECCERUS, LUDWIG. Tratado de Derecho Civil, 8va. ed Ed. Bosch., Barcelona, 1947, vol. 5, 490pp.
- 8.- FERNANDEZ CLERIGO, LUIS. Derecho de Familia en la Legislación Comparada, Unión Tipográfica, Ed. Hispano-Americana, 1947, 563pp.
- 9.- FUEYO LANEM, FERNANDO. Derecho de Familia, 14va. ed., - imprenta y litografía universo, Valparaíso 1959, vol.3, 312pp.
- 10.- IBARRICIA, ANTONIO DE. Derecho de Familia, 2da. ed., Ed. Porrúa, México D.F., 1978, 562pp.
- 11.- LOPEZ DE CARRIL, JULIO. Derecho de Familia, Buenos Aires Abelardo-Perrot, 1984, 859pp.
- 12.- MENDEZ COSTA, MARIA JOSEFA. Derecho de Familia, Santa fe Argentina, Ed. Rubinzal y Culzoni, 1984, 392pp.
- 13.- MONTERO DUHAL, SARA. El Divorcio, 1ra. ed., sin Editorial, México, 1983, 429pp.
- 14.- MONTERO DUHAL, SARA. Derecho de Familia, 1ra. ed., Ed.

Porrúa, México, 1984, 429pp.

- 15.- MUÑOZ, LUIS. Derecho Civil Mexicano, 3ra. ed., Ed. Modelo, México, 1971, vol. 2., 470pp.
- 16.- PALLARES, EDUARDO. El Divorcio en México, 3ra. ed., Ed. Porrúa, México D.F., 1981, 250pp.
- 17.- PERAL COLLADO, DANIEL A. Derecho de Familia, La Habana, Ed. Pueblo y Educación, 1937, 237pp.
- 18.- PINA, RAFAEL DE. Elementos de Derecho Civil, 3ra. ed., Ed. Porrúa, México D.F., 1981, vol. 2, 470pp.
- 19.- RIBESAT, GEORGE. Tratado de Derecho Civil, 6ta. ed., Ed. La Ley, Buenos Aires, 1963, vol. 3, 512pp.
- 20.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano, 2da. ed Ed. Antigua Librería Robredo, tomo. II. vol. I, México D.F., 1959.
- 21.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil, - 21va. ed., Ed. Porrúa, México D.F., 1986, Tomo I, 535pp.
- 22.- VALENCIA ZEA, ARTURO. Derecho Civil, tomo V, 3ra. ed., Ed. Tesis, Bogotá, 1970.

LEGISLACION Y DICCIONARIOS CONSULTADOS.

- 23.- APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION 1917-1975, CUARTA PARTE, TERCERA SALA.
- 24.- CODIGO CIVIL. Ed. Porrúa.
- 25.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES. Anotada por el Lic. - Manuel Andrade, Ed. Andrade, 2da. ed., 1964.
- 26.- DICCIONARIO PARA JURISTAS, Ed. Mayo, ed. 1981, México - D.F., Palomar de Miguel, Juan.
- 27.- SELECCION DE TERMINOS JURIDICOS, POLITICOS, ECONOMICOS Y SOCIOLOGICOS. Ed. Limusa, ed. 1985, México D.F., Soto Alvarez, Clemente.