

301809

49

2º.



**UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO**

**ESCUELA DE DERECHO  
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

LA INOPERANCIA DE LA FRACCION XVI DEL  
ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL  
DISTRITO FEDERAL Y SU PROYECTO DE  
REFORMA, COMO CAUSAL DE DIVORCIO

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**LAURA PATRICIA RIVAS ALVARADO**

LA PRIMERA REVISION ESTUVO  
A CARGO DEL  
LIC. JAVIER L. GONZALEZ DEL  
VALLE Y CAMPO AMOR

LA SEGUNDA REVISION ESTUVO  
A CARGO DEL  
LIC. VICENTE REFFREGER  
SAUCEDO

MEXICO, D. F

1991

**FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis 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.

LA INOPERANCIA DE LA FRACCION XVI DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL, PARA EL DISTRITO FEDERAL Y SU PROYECTO DE REFORMA, COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

INTRUDUCCION.

Pág.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTORICOS:

1.1.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO HEBREO.	1
1.2.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO CANONICO.	10
1.3.- EL DIVORCIO EN GRECIA Y ROMA.	20
1.4.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO ARGENTINO.	33

CAPITULO II

EL DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO.

2.1.- EL DIVORCIO EN LA CONSTITUCION DE 1857.	53
2.2.- EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1884.	55
2.3.- LA LEY DEL DIVORCIO DE 1914.	58
2.4.- EL DIVORCIO EN LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.	63
2.5.- EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO FEDERALES DE 1928.	68

## CAPITULO III.

## EL MATRIMONIO Y SU DISOLUCION A TRAVES DE LA HISTORIA.

3.1.- EL REPUDIO Y SEPARACION CONYUGAL EN LAS FORMAS PRIMITIVAS DE LA SOCIEDAD.	90
3.2.- ULTIMA FORMA DE REPUDIO: EL DIVORCIO.	92
3.3.- DISOLUCION DEL MATRIMONIO EN LOS PUEBLOS ANTIGUOS.	93

## CAPITULO IV.

## EL DIVORCIO

4.1.- CONCEPTO.	97
4.2.- CARACTERISTICAS.	103
4.3.- CAUSALES.	105

## CAPITULO V.

## TRAMITACION.

5.1.- DIVORCIO JUDICIAL.	108
5.2.- DIVORCIO VOLUNTARIO.	108
5.3.- DIVORCIO NECESARIO.	114
5.4.- DIVORCIO ADMINISTRATIVO.	118

## CAPITULO VI.

ESTUDIO DE LA FRACCION XVI DEL ARTICULO 267 DEL  
CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

6.1.- CALIFICACION CIVIL Y PENAL DEL DELITO COMO CAUSA DE DIVORCIO.	121
6.2.- DIVERSAS CAUSAS DE DIVORCIO QUE TIENEN APLICACION DE CARACTER PENAL, QUE SEÑALA EL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	126
6.2.1 EL ADULTERIO.	126
6.2.2 LOS ACTOS DEL MARIDO PARA PROSTITUIR A SU ESPOSA.	129
6.2.3 INCITACION O LA VIOLENCIA HECHA POR UN CONYUGE AL OTRO PARA COMETER ALGUN DELITO AUNQUE NO SEA DE INCONTINENCIA CARNAL.	130
6.2.4 ACTOS INMORALES DE UN CONYUGE PARA - CORROMPER A SUS HIJOS O A LOS DEL OTRO CONYUGE.	131
6.2.5 ACUSACION CALUMNIOSA POR EL CONYUGE EN CONTRA DEL OTRO.	132
6.2.6 DELITO COMETIDO POR UN CONYUGE EN CONTRA DE TERCERO.	133
CONCLUSIONES.	136
BIBLIOGRAFIA.	139

## I N T R O D U C I O N .

El contenido de este trabajo es el resultado de una serie de datos recopilados. El divorcio ha sido transformado y modificado, desde sus inicios de su reglamentación hasta nuestra días, en los diferentes sistemas Jurídicos, de cada Nación. Nuestro objeto de estudio lo constituye, La Inoperancia de la Fracción XVI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal y su Proyecto de Reforma como Causal de Divorcio.

El Matrimonio como base fundamental de cada sociedad, y como consecuencia de éste el Divorcio, que al igual que el derecho por su dinamismo a sufrido transformaciones y que por sus características especiales se ha revestido, ha sido adoptado en cada legislación de acuerdo a sus necesidades.

La elaboración del guión de contenido hace referencia a un breve bosquejo histórico de el Divorcio, en el Derecho Mexicano, Hebreo, Canónico, en Grecia y Roma, por ser éstos pilares de nuestra actual Legistación, haremos un breve comentario sobre el divorcio en el derecho Argentino.

Para comprender en todo su contexto la disolución del vínculo matrimonial (EL DIVORCIO), partiremos de la-

etapa que reglamentaba el divorcio en la Constitución de 1857, así como en el Código Civil de 1881, del Distrito Federal y Territorios Federales, pasaremos a la Ley del Divorcio de 1914, sobre relaciones familiares de 1917 y el Divorcio en la Ley de 1928, para el Distrito Federal y sus Territorios Federales.

En el capítulo Tercero analizaremos las diferentes formas del Divorcio su disolución y el matrimonio, la Separación Conyugal el Repudio sus formas primitivas a través de los pueblos antiguos.

Ahora bien, para estar en posibilidad de conocer el Divorcio, entraremos al estudio, primeramente de su concepto, características y causales, reglamentadas en el artículo 267 en sus dieciocho fracciones del Código Sustantivo para el Distrito Federal, así mismo haremos referencia al divorcio en cuanto a su tramitación Judicial Voluntario, Necesario, y Administrativo.

También entraremos por último al estudio de la fracción XVI, del artículo 267 del Código Civil, para el Distrito Federal, su clasificación Civil y Penal, como causal de divorcio, diversas causales de divorcio que tienen aplicación de carácter penal que señala el artículo, en estudio, el adulterio, los actos del marido para prostituir a su mujer, la incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal, los actos - - -

inmorales de un cónyuge para corromper a sus hijos o a los hijos del otro cónyuge, acusación calumniosa por el cónyuge en contra del otro, delito cometido por un cónyuge en contra de terceros, corrupción de los hijos, y delito de cónyuge a cónyuge.



## CAPITULO I

### ANTECEDENTES HISTORICOS

Es costumbre en este tipo de trabajos recepcionales, el hacer un relato sobre los Antecedentes Historicos del tema a tratar; la historia ya ha sido escrita por lo que no pretendemos hacerla, sino simplemente --recopilarla por lo que pasamos a la casi transcripción de estos antecedentes, encontrados en los libros de --apoyo y en la Enciclopedia Jurídica Omeba.

1:1.- El Divorcio en el Derecho Hebrero, en la -legislación de los judios, en el Oriente, le pregunta-ron a Jesucristo, por que había mandado Moises dar-carta de divorcio a la mujer y repudiarla, y les res-pondio: Porque Moises, por la dureza de vuestros cora-zones, os permitio repudiar a nuestras mujeres. En los primitivos tiempos, quiza antes de constituirse las nacionalidades, la pureza de costumbres hacia im-possible el divorcio, nada tiene, pues de extraño que -los galos y los habitantes del pais de Wales o Gales- en Inglaterra no lo conocieran, al menos entre los no-bles, cuya clase importaba concervar toda en su pureza lo mismo sucedería entre las tribus que poblaban nues-tra Peninsula; pero desconocemos sus leyes, y las va--gas referencias de los escritores romanos no autorizan para hacer rotandas afirmaciones sobre el particular. Solo si deducir de la forma religiosa y solemne del -matrimonio la característica de su indisolubilidad. La legislacion judaica no obstante su monogamia rela-

tiva tiene una excepcional importancia para nosotros, -  
 pues nos ofrece duda que la misma concedia el divorcio-  
 con todos sus efectos (vers. 1.2.3 y 4 del cap. XXIII-  
 del Deuteronomio), y en esto no hacia mas que el pro- -  
 clamar del común sentir, aunque se reconozca con los -  
 hebrizantes y algunos padres de la iglesia, que su in- -  
 troduccion reconoció por causa el evitar males  
 mayores(1).

Para la moralidad de la región de Israel es mucho me- -  
 jor desunir una pareja que no a sabido dar a su casa el  
 verdadero sentido del hogar, que obligar a dos seres  
 que no se quieren mas o que por alguna razón no van de  
 acuerdo, a llevar una vida infeliz de una pareja así sin  
 comprensión ni amor recíproco, no pueden provenir hijos  
 dignos y buenos. La sociedad se perjudica con las  
 familias en las que no existen acuerdo y comprensión, y  
 es mucho mejor para la sociedad misma y para los seres  
 humanos disolver el casamiento y que cada uno vuelva a  
 la vida libre(2).

(1).- Enciclopedia Juridica Española. Barcelona. Nota de  
 Victor Coblan, voz divorcio. t. 12 pag. 427.  
 Cit. Enciclopedia Juridica Omeba. Pag. 28

(2).- Alegri. I. S. El Judaismo religion de amor pag.  
 258. Num. 11, ed. Judaica, B S. Aires. 1957.  
 Cit. Enciclopedia Juridica Omeba. Pag. 29.

La Ley bíblica, surge de un modo inequívoco que la repudiación fue reconocida desde antigua data por los hebreos, si bien algunos autores incurren en cierta confusión al tratar la materia, identificando la repudiación con el divorcio propiamente dicho que se halla legislado en el viejo testamento. El Marqués de Pastoret, entre otros admirablemente versado en las Intituciones judías, afirma que el divorcio es muy antiguo entre los hebreos como que se practicaba ya antes de Moisés según afirman muchos rabinos, fundándose en el destierro a que condeno Abraham a la madre de Ismael.

El acto en que incurriera el patriarca es más bien de repudio, que de divorcio. Este último surgio como un perfeccionamiento y una legalizacion del anterior, sujeto a determinadas normas que hacian mas difícil la disolución forzosa y por la sola voluntad del coyuge masculino en un comienzo del matrimonio de todas maneras nos remitimos a los comentarios sobre la materia en la voz derecho hebreo aparecida en esta misma enciclopedia (3).

La repudiación en el viejo testamento, el versículo 14 del capítulo 21 del Génesis nos da noticia del primer caso de repudiación en la historia hebrea, Abraham

(3).- Pastoret, Marqués de, Moisés como legislador Trad. de Manuel Vela Ohno pag. 202 Ed. Gleizer Bs Aires, 1939 Cit. En. J. Omeba. Pág. 29

esposo de Agar quién fue madre de Ismael, se levanto muy de mañana y tomo pan y un vaso de agua y dijo a Agar poniéndolo sobre su hombro y le netrego al muchacho Ismael despidiéndola ella partio y andaba errante por el -- desierto de Bar-Sheba.

La repudiación siempre fue acto unilateral de la voluntad de uno de los coparticipes del matrimonio, los pasajes del Génesis y del Deuteronomio, que hemos reproducido, son expresiones típicas de la voluntad soberana del marido, pero en esta etapa la serie de las repudiaciones lleo a un peligroso abuso, hubo precisión de acudir a una limitación legal y surgio el libelo de repudio, documento escrito, emanado del conyuge que acudia al repudio, el que debia ser puesto en manos del otro conyuge como los conocimientos de la escritura y de la formulación de escritos se hallaban condicionados a la presencia de expertos escribas, ya se impuso un dique a los excesos de esta índole, pero esto aún no fue suficiente la escritura exigia que el marido venciera dos vallas más para acudir con éxito al repudio. Cuando alguno tomare mujer, y después de haber entrado en ella la aborreciere ( Deuteronomio, cap. XXII, versiculo. (4).

(4). - Enciclopedia Juridica Omeba, Not. del mismo autor voz Derecho hebreo, T. 7 Ed. Bibliografia Argentina., Pág. 29.

Si le pusiera algunas faltas y esparciera sobre ella mala fama y dijere. Esta tomo por mujer y llegue a ella y no la halle virgen. (5)., entonces el padre de la moza y su madre tomaran y sacaran las señales de la virginidad de la doncella a los ancianos de la ciudad, en la puerta, si la prueba de la doncellez fuera portada, los ancianos de la ciudad deberían de castigar al hombre imponiéndole el pago de cien piezas de plata a favor del padre de la mujer difamada pero si la inculpación fuese probada y no se hubiere hallado virginidad en la moza sera esta castigada mediante apedreamiento y morira en el caso de simple injuria el difamador deberá tenerla por el resto de sus días.

La Ley Biblica no hace referencia a una institución que constituye típicamente el divorcio, para la Biblia no hay más que una repudiación, El divorcio surge de las reglas del Talmud, que corporiza a la Ley civil y Canonica del pueblo Judio.

El creador del autentico divorcio fue el Talmud, como conocemos en la Ley Israelita y en el Derecho Positivo moderno, con mayores o menores modificaciones la repudiación era decretada por la omni moda voluntad del - - -

(5).- Pastort Marquez. de. Ob. Cit. Pag. 202 Ed. Gleiser, Bs. Aires 1939. Cit. E. J. Omeba. Pag.30

marido, al comienzo y despues e incluso por la de la mujer, el Divorcio requiere el consentimiento de ambos cónyuges. Diversas fueron las causales del divorcio y a ellas nos referimos, La Esterilidad, el Legislador que proclamo la formula maravillosa crecer y multiplicaos y anatematizo el celibato como forma contraria a los deseos del supremo creador, que ansiaba ver reproducida a la idea politica de no perjudicar a la población, fue causa de que se concediese a los dos Esposos de separarse y la disolución del matrimonio.

El Adulterio fue la conducta infiel de uno de los componentes del núcleo matrimonial la causa principal de la disolución del Vínculo, especialmente para la Ley Talmudica el hombre no comete adulterio más que si convive con una mujer casada o con una prometida en esponsales a otro hombre el hombre no es adultero con infidelidad a la mujer.

En la antigüedad los hebreos consideraban el adulterio solamente al acceso de mujer casada con hombre distinto de su marido, o con mujer casada por hombre que no sea su marido con el concepto hebreo del adulterio influyen consideraciones religiosas y politicas, el Aduletrio es antetodo un pecado igual para el hombre que para la mujer es ademas un hecho antijuridico, una violación de la Ley Penal que es sancionado.

El concepto de pecado determina la Sanción de los casos de prestamo de la mujer propia que realiza Abraham en Egipto ( Genesis, XII, 15 ), y en Gerara ( Génesis XXI, 18), y es en definitiva la motivacion del castigo que sufre David por su pecado ( Samuel II, 9- 19 ), pero en la infracción de preceptos hay, además de un pecado, un delito y en pura ortodoxia se puede considerar un delito que se comete incluso con el pensamiento.

En los tiempos Biblicos podia promover el divorcio solamente el marido bajo la forma del repudio o de la separación posteriormente también por la mujer, en el derecho Talmudico, el asunto sufre una profunda modificación, también las mujeres en determinadas circunstancias, estaban asistidas de esa autorización, cuando eran objeto del mal trato del otro cónyuge, porque este era prodigo o perezoso o porque no daba cabal cumplimiento de los deberes conyugales o simplemente la vida se la hacia insoportable a su lado, los cierto es que la Ley ( Biblica), guarda un profundo silencio en esta parte señala Pastoret, y no debemos creer que las mujeres presuman tener facultad de interpretar este silencio a su favor especialmente cuando vemos que no han usado de semejante derecho por espacio de muchos siglos, porque aunque es verdad que la mujer del levita Efraín lo dejo y huyo a Belen a casa de sus padres, lo es igualmente



que esta separación fue momentánea que no la acompañó acto de formalidad alguna y que su esposo fue bien reintegrado en sus derechos y que no gozó sino por un instante, a causa de aquella desgracia tan espantosa que le sobrevino después.

El ejemplo más antiguo que ofrece la historia de los Judíos, en orden al divorcio, es del reinado de Augusto, en cuyo tiempo Sálome, hermana de Heródes el Grande, repudio a Costobaro, acción, contraria a nuestras Leyes que no permiten semejante facultad si no a los maridos; que Solome fue bien pronto imitada por otras muchas; y aun parece, según dice Calmet, que los primeros siglos del cristianismo se permitió a las mujeres, a lo menos en el occidente, la facultad de repudiar a sus maridos, bien que en el único y sólo caso en que éstos habían cometido adulterio (6).

En el derecho civil hebreo, particularmente el tal mudico, dos tendencias o corrientes discrepantes se perfilan en la jurisprudencia. La una fue encabezada por Shamal y la otra por Hilel. Conforme a un texto bíblico, era suficiente para justificar el repudio de la mujer el disgusto que esta inspirara al marido. La escuela de Shamal limitaba la facultad del cónyuge masculino en contra de la esposa si esta hiciera algún acto de repudio

(6).- Db. Cit. Pag. 205. Cit. E. J. Omeba, Pág 33.

como si se cortara la cabeza en público. La escuela-escuela antagonica expresaba, como motivo suficiente, todo lo que fuere desagradable para el marido en los actos de su mujer en su carácter, en su presencia física, aún en la hipótesis de que la mujer no justase al justo del otro esposo.

Según la escuela de Hilel, el divorcio podía originarse en cualquier otro circunstanancia, estando excento del marido de invocar las razones, o podría dar un pretexto útil pero conforme al texto expreso del Talmut, era suficiente que el esposo diera a su mujer una carta de divorcio aunque no expresara la razón de su desición, para que el divorcio quedara consumado, asi mismo, la mujer no debia alegar razones valederas para fundamentar su deseo de disolver el matrimonio, siendo suficiente que expresara su imposibilidad se soportar la presencia del marido, si transcurrido un año, no mediaba una reconciliación, el marido quedaba obligado a otorgarle carta de divorcio solo era posible fundando en el aduleterio y si el marido hubiese otorgado un Libelo de divorcio sin que mediara causa de infidelidad, estaba forzado a recibir de nuevo a la consorte.

1.2.- El Divorcio en el Derecho Canónico, bajo el Orden Jurídico Canónico, la Iglesia católica mantuvo siempre el sistema de la indisolubilidad del Vínculo Matrimonial como medio eficaz, para dar una organización firme a la familia legítima, en los primeros tiempos del triunfo del Cristianismo tuvo, sin embargo, que aceptar los principios del Derecho Romano, que los Emperadores partidarios de aquella Iglesia Católica, conservaron en cuanto al matrimonio su Legislación y Jurisdicción, pero modificadas por las normas cristianas, el Concilio de Trento estableció definitivamente la indisolubilidad del Vínculo Matrimonial desde el punto de vista de la Iglesia Católica Apostólica y Romana(7) en efecto la --- Iglesia luchó contra las Leyes Romanas y las costumbres Germánicas que autorizaban el divorcio y logró poco a poco obtener su presión, como no era posible mantener ciertos hogares profundamente desunidos, la Iglesia creó la separación de cuerpos, que no es otra cosa sino el divorcio antiguo, Los Esposos separados no podían volver a casarse(8) abiertamente la oposición de la Iglesia --- Cristiana al divorcio absoluto, es materia que aparece con todo su rigor en el siglo XVI, aproximadamente, la Tesis antidivorcista es paralela a la misión de Jesús,-

(7).- Pavón, C., Tratado de la Familia en el Derecho Civil Argentino, T, 2, Pág. 63, Nom, 146 y 147,- Ed. Ideas, Bs. Aires 1946.Cit.E.J.Omeba.P.34

(8).- Planiol, M. y Ripert, J, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Pág. 369 Nom, 487 Ed. Cultural, la Habana 1939,Cit.E.J.Omeba Pág.34

una corriente de interpretaciones que no solamente forman una doctrina, sino la Jurisprudencia que con el curso de los siglos se ha venido enfocando el tema.

En dos pasajes de la Biblia sirven a los exegetas para levantar una construcción monumental en apoyo de la tendencia antidivorcista, estos se encuentran en Génesis, la interpretación del texto Bíblico que da en el evangelio de San Mateo, es la que fundamenta la doctrina de la Iglesia de Cristo, y afirma su posición y reductible en materia de repudiación varios autores sostienen a todo trance que Cristo nunca ha prohibido la separación, y que más bien la acepto en virtud de la frase que el Evangelio recoge, no penseis que he venido para abrogar la Ley o los Profetas, no he venido ha abrogar sino ha cumplir (9).

El Cristianismo se encontro con el precedente Judío, y transigiendo con hasta cierto punto, pues adopta la interpretación más rigurosa tenemos que el Evangelista San Mateo pone en boca de Jesucristo lo siguiente: También fue dicho que cualquiera que repudiara a su mujer fuera causa de Fornicación, hace que ella adultere, y el que se casare con la repudiada, comete adulterio, parece evidente que el divorcio se autorizaba por causa de Adulterio, aunque, no obstante éstos

(9).- Nin y Silva, C. Historia de la Religión de Israel Ed. del Autor Pág. 138 y 139 3322, Montevideo, 1953.

Cit. Enciclopedia Jurídica Omeba. Pág. 34

textos, iba prevaleciendo al mismo tiempo la doctrina en la indisolubilidad del Matrimonio. (10).

El Derecho canónico hizo del matrimonio un sacramento. el Concilio de Letran fué el primero que se ocupó del Matrimonio y se Juzga como la Legislación Canónica por excelencia hasta la actual codificación concretada recién 1917. En el Derecho Canónico la Iglesia reacciona contra el Divorcio y el punto de partida existe entre los Evagelistas una notable diferencia en tanto que San Mateo parece admitir el Divorcio cuando tiene como causa el adultero San Marcoa y San Lucas lo condenan de una manera absoluta. Durante muchos siglos varios padres de la Iglesia entre ellos Tertuliano autorizarón el divorcio conforme al texto de San Mateo, pero la Tésis de la Indisolubilidad absoluta fué detenida por San Agustín proclamada cada vez con más frecuencia por los Concilios sobre todo apartir del siglo VIII, su triunfo dejo de discutirse en el siglo XII, tanto por Graciano como para Pedro Lombardo el Divorcio por causas de adulterio esta prohibido.

La reforma en el siglo XVI, provoco un vivo movimiento en favor del divorcio que fue restablecido en los países protestantes lleugo a sobrepasarse el texto del Evangelio, autorizando el Divorcio por otras causas además del adulterio de la mujer.

(10).- Enciclopedia Jurídica Española Barcelona. Nota y autor. cits., t2 pag. 127.  
Cit. Enciclopedia Jurídica. Omeba. Pág 34.

Supresión del Divorcio en 1816 con la restauración de la carta de 1814 se restableció la religión católica como religión de Estado, el Divorcio fue condenado, De Bonald propuso un proyecto de Ley para abolir el divorcio que fué la Ley del 8 de Mayo de 1816, siempre se ha considerado esta Ley que es la satisfacción dada a la iglesia ante el régimen derivado de la Revolución. El Restablecimiento del Divorcio se da con la carta de 1830 privo al Catolísismo de su carácter de religión exclusiva, la consecuencia lógica de esto debió haber sido el reconocimiento del divorcio, pero aún la Cámara de Diputados de los primeros años del Reinado de Luis Felipe la probó cuatro o cinco veces y siempre fué rechazado por la Cámara de los Pares.

Arthur Pierard sostiene que la Distinción entre el contrato civil del Matrimonio y el Sacramento es motivada por el Orden Público y que ella no es contraria al dogma Católico y que igual distinción debe establecerse en punto al divorcio, que el divorcio organizado por la Ley Civil no se refiere sino al contrato Civil, ignorando el culto al que pertenescan los Esposos, no se ocupa de los Vínculos Religiosos si son católicos, no toca en nada al sacramento del Matrimonio, y por último que el Divorcio no es contrario al Culto Católico y que la Iglesia es libre, en su dominio, de admitir o de no admitir las reglas que le conviene(11).- Pierard. No,27.Cit.E.J.Omeba. Pág 35

Divorcio este ultimo nombre paso a las colecciones canónicas si bien en una significacion muy amplia para designar la verdadera y estricta disolución del vínculo Matrimonial, subsistiendo firme el Vínculo, la declaración de la nulidad de un matrimonio contraído invalidamente, pero si bien se concidera esta clase de divorcio más que el nombre de divorcio merecen nombres o calificativos especiales: Así la primera clase debe ser denominada, Disolución del Matrimonio, con la cual por consiguiente, se expresa la robtura verdadera y legítima El Vínculo conyugal mediante el privilegio de San Pablo, la profesión solemne o la dispensa del Papa, la segunda especie debe ser llamada separación y la tercera declaración de Nulidad (12).

El principio general de la disolución del Vínculo rígido invariable adoptado por el código Canónico, es que el matrimonio rato y consumado de Bautizado no puede ser disuelto por ningun poder humano ni por ningún causa, excepto por la muerte, dispone a su vez, que él matrimonio valido de los cristianos se llama rato y todavia no ha sido consumado, rato y consumado, sí entre los cónyuges ha tenido lugar el acto conyugal.

(12).- Montero y Gutierrez, E. Manual de Derecho Canónico, T. 2, pag. 164, No. 593, ed. Perrot, Bs. Aires, 1930.  
 Cit. Enciclopedia Jurídica. Omeba. Pág.35.

El Matrimonio no consumado de dos Bautizados se disuelve, Ipso Jure, por lo profesión Religiosa Solumne. No por derecho divino sino en virtud de una dispensa general que la Iglesia concede Ipso Facto, a todos sus fieles es necesario que el Matrimonio na haya sido consumado pero no se requiere que no haya preexistido cópula fornicaria entre los Cónyuges antes de su casamiento, también se disuelve según el mismo texto el Matrimonio rato consumado uno de los cónyuges es fiel y el otro es infiel, porque semejante matrimonio cae bajo la Jurisdicción de la Iglesia por razón de la parte fiel(13).

El Proceso para acreditar la consumación del Matrimonio se expesifica en los Canones de 1960 y siguientes y en las reglas de la instrucción Católica doctrina de la S.congregación de Sacramentos, de 7 de Mayo de 1923.

Las causas para la nulación del Matrimonio rato, son entre otras, la Impotencia posterior al casamiento, el odio implacable de los Cónyuges, cualquier enfermedad que haga imposible el uso del Matrimonio, el peligro de la perversion, el Divorcio Civil obtenido por la otra parte.

Según el Canon 1120 parrafo primero del mencionado Código. El Matrimonio Legítimo entre personas no bautizadas.

(13).- Montero y Gutierrez, E. Ob. Cit. T 2 Num 395.  
Cit. Enciclopedia Jurídica. Omeba. Pág.36



Ya sea rato, ya haya sido consumado, se disuelve en favor de la fe por el privilegio Paulino, dicho privilegio consiste en que si uno de los conyuges se Bautiza y el otro permanece en la infidelidad de tal modo que, hechas las interpelaciones debidas, ni siquiera convirtirse ni cohabitar con el convertido pasíficamente, o sea sin injuria del creador y sin desprecio de la Religión Cristiana o si se obstinase en pervertir a la parte fiel, entonces puede ésta última casarse con otra fiel, y por el mismo hecho de celebrarse el nuevo matrimonio se disuelve el primero contraído válidamente en la infidelidad, hubiese o no matrimonio consumado.

El Status actual conforme a la Ley Canónica la única causa admitida para la separación perpetua de los Cónyuges, es el Adulterio de uno de ellos, la Doctrina Canonica se esfuerza en precisar el alcance de ésta figura.

San Alfonso María de Ligorio considera al Adulterio como conocimiento carnal entre dos, uno de ellos o ambos casados, viviendo el otro conyuge. En las definiciones del Catesismo Romano de San Pio Quinto y del Jesuita Español padre Parreres se apunta igualmente la concepción del ayuntamiento carnal como requisito indispensable del adulterio.

El Teologo Español padre Tomas Sanchez llega al mismo

concepto al señalar que donde no existe división material de la carne, el Adulterio como causa justificativa del Divorcio no existe.

El derecho de separacion equivale a un beneficio para el conyuge inocente, a una facultad de la que puede disponer libremente permítesele el goce de este favor legal a traves de Sentencia del Juez Eclesiástico o de su propio autoridad privada máximo cuando el delito fuera notorio. La Sentencia de la autoridad Eclesiástica seria, en el caso a penas declaratoria de la existencia del crimen, tratándose que Adulterio cierto no obstante oculto cabe aun al inocente el pleno derecho de separación en el fuero de la conciencia, siendo el Adulterio dudoso no hay lugar en derecho para la separación, en tal hipótesis, debe de comprobarse la existencia del crimen y es por ello mismo recurrir al juicio de la autoridad Eclesiástica, ante la cual en definitiva conviene apelar siempre que el ofendido sea, en el fuero externo, una separación perpetua y definitiva. (14).

El cónyuge inocente que una vez que se ha separado legítimamente, ya sea por sentencia del Juez, o por la autoridad propia, jamás tiene la obligación de admitir de nuevo al cónyuge adúltero al consorcio de la vida, el cónyuge inocente puede separarse para siempre del, (14).- Campello.F.M, Ob Cit. Parr. II, No, 826, Phul, W. I. A Separacao Conjugal Núm. Brasil. Direito Canónico e Civil Comparado, Págs. 107 y Sigs. Ed. la Salle, P. Alegre (Brasil), 1952.Cit.E.J. Omeba Pág. 39.

Adúltero por decisión propia o por Sentencia del Juez, más si lo hace por la autoridad propia, sin intervención de la potestad pública, la separación no produce efectos Canónicos en el fuero externo, una vez separado ni tiene obligación de restaurar la vida cónyugal, pero si él quiere, puede admitir de nuevo al adúltero, y aun obligarlo a juntarse con él, a no ser que aquél, con su consentimiento, haya profesado en religión o recibido órdenes sagradas en el caso de que el cónyuge inocente cometa él después adúlterio debe restaurarse la vida cónyuga, si la separación se había verificado por decisión propia, sin recurrir al Juez, si la separación se había obtenido por la vía judicial, no consta que haya obligación de restaurar la vida en común en tanto no haya sentencia del Juez imponiéndola previa comprobación del adúlterio cometido por el otro, si cada uno de los cónyuges ha estado viviendo en concubinato adulterino y uno de ellos abandona su vida pecaminosa, puede obtener judicialmente la separación del otro, si éste persiste en su conducta, para esto es necesario que previamente le notifique su conversión propia y le requiera a cambiar de vida e intentar la vida cónyugal honesta en el caso de seguir cometiendo adúlterios puede decretarse la separación por el juez. (15).151

(15).- C. Der. Canónico. Págs. 422,423, N. Canon. 1130.  
Cit. Enciclopedia Jurídica. Omeba. Pág 39 .

Cabe destacar que en el derecho Canonico, no siendo por adúlterio jamás puede decretarse la separación perpetua, sino tan solo la temporal la cuál puede concederse por un plazo de tiempo determinado o por un tiempo definido, mientras subsista la causa de la separación.

La máxima enemiga del divorcio vincular, ha sido y es la iglesia católica fundándose en las palabras divinas de que no es justo al hombre separar lo que dios a unido, por el interes de la familia igual freno a la eventual corrupción de las costumbre.

Sin embargo, la propia iglesia concede el divorcio vincular al menos en dos casos, en el de los infieles unidos, por matrimonio cuando uno se convierte a la fé católica y el otro no quiera continuar con su marido, en el que convertido puede casarse con otra persona aún habiéndose consumado el matrimonio anterior, y en segundo lugar en el matrimonio entre católicos cuando no haya sido consumado y uno de los cónyuges haya confesión religiosa aún contra voluntad del otro, que puede entonces contraer libremente matrimonio. Después de lo que precede, y aún sin ello no podemos sino tildar de estúpidos la afirmación fanática de que admitir el divorcio vincular es lo mismo que tolerar la pligamia, quien tal afirma, y hay quien lo hace por escrito, arguye supina ignorancia: pues la poligamia implica - -

simultaneidad del vínculo o del disfrute igualitario de dos o más mujeres, mientras el divorcio vincular, además de exigir estrictas causas, no impone sino un cónyuge, y castiga como delito de bigamia.

1.3.- El Divorcio en Grecia y Roma.- El matrimonio en Grecia fue siempre monógamo, señala Ahrens, pero era legalmente lícito en concubinado. Además, la abandonada educación de las mujeres y el sentido Griego, condujeron a mirar indulgencia y aún a admitir en el trato a las cortesanas, muchas veces de gran cultura intelectual. En los tiempos homéricos, se realizaba el matrimonio todavía por una especie de compra; después mediante un contrato, a cuya celebración concurría la sanción religiosa. En la cede monia subsistió para llevar a la mujer a la casa, la forma de rapto, más tarde, llegó a estar en uso como signo de un matrimonio legítimo y garantía para dificultar el divorcio, la dote, en la cual el marido no tenía más que el usufructo, debiendo afianzar con hipoteca. El divorcio podía tener lugar por parte del marido y por medio de la mera devolución o abandono de la mujer, pero ésta, si era abandonada sin razón, podía reclamar que se le restituyera la dote o que se le pagasen los intereses y sus alimentos. También la mujer podía pedir el divorcio ante el arconte. El adulterio se castigaba (en Atenas, con la muerte). El adúltero sorprendido infraganti podía ser muerto por el

marido conforme a las leyes aticas. (16). Una ley de Solón en Atenas, daba a la mujer como al marido el derecho de repudir a su cónyuge, menciona Montesquieu, que ésta ley fue tomada por los Romanos para incluirla en las Doce Tablas. Herodoto cita el caso de los reyes de Esparta que se vieron obligados a repudir a sus mujeres porque eran estériles. (17) Lo que autoriza a pensar que la esterilidad fue también entre los griegos una causal de repudio.

Concuerdan los autores en afirmar que como en la mayoría de los pueblos antiguos, el adulterio, fue en Grecia otro motivo de divorcio, citándose al respecto una ley de Solón que castigaba al hombre que tenia relaciones flicitas con mujeres casadas (muerte en caso de violencia, indemnización al marido, en otro casa), sin imponer al adúltero más pena, que la vergüenza de su propia deshonra según la afirmación de Plutarco. Recuérdase que el sentido de la moral conyugal no fue demasiado rigurosa en este pueblo, recogiendo la alusión de Plutarco, que refiere: El marido Espartano anciano, casado con mujer joven, si tenia entre sus amigos algún guerrero joven, gracioso y bueno, de quien se agradece, (16).- Ahrens, E., Ob., Cit. Págs. 108 y 109. Cit. Enciclopedia Jurídica. Omeba. Pág. 41

(17).- Herodoto, V, 39: VI, 61. Cit. Enciclopedia Jurídica Omeba. Pág 41.

podía introducirle con su mujer y, mejorando de casta, hacer propio lo que así se procrease. (18) .

En Grecia la mujer legítima tenía una doble misión que realizar: proporcionar hijos a su cónyuge y mantener el fuego sagrado del hogar. La prueba acabadamente Demostenes al afirmar como costumbre tener tres clases de mujeres: con la cortesana para los placeres; la concubina para los cuidados diarios que nuestra salud exige, y la mujer legítima destinada a la procreación de hijos legítimos, y hacer fiel guardiana de nuestra casa.

En los Griegos sólo se considera adulterio el cometido, o con mujer casada. El marido es libre de tener concubinas y trato con cortesanas, sin que se considera tal actuación constitutiva de adulterio, ni de simple censura, pero no todo con tacto sexual de casada con varón distinto de su marido, se considera adulterio.

Hay, por imperativo de la necesidad de mantener el culto familiar, que perpetuar la especie, mediante sucesión legítima. Sólo los hijos de la mujer legítima son legítimos, capaces, mediante la iniciación, de mantener el culto de los antepasados. Por eso cuando el marido no es capaz de hacer concebir a la mujer, puede buscar auxiliares, estando la mujer obligada a recibirlos, sin que el hecho constituya adulterio. (19).

(18).- Plutarco, Vida de Licurgo, XV.

(19).- Carmona, M. E. de, Ob.Cit., Pág.84.Cits.E.J. Omeba. Pág.41.

Fustel de Coulanges, ratifica lo de Plutarco, en el caso de que un matrimonio fuera estéril por culpa del marido, tampoco por eso debía dejar de constituirse la familia y un hermano o pariente del marido debía sustituirle, obligándose la mujer a entregarse a ese hombre. El hijo que naciera era considerado como del marido y continuaba su culto. (20). Según Aristóteles, las mujeres Espartanas: eran las más corrompidas de Grecia, razón por lo que es fácil explicarse la arrogante contestación de los Espartanos sobre el Adulterio: En Esparta no hay adulterio.

En Atenas existen dos clases de sanciones para los adúlteros: 1.- La Pecuniarias y 2.- La Infamante. La autoridad del cónyuge masculino inocente era omnimoda y podía llegar fácilmente hasta el uxoricidio. El marido estaba obligado a repudiar a la adúltera que pasaba a hacer entregada como esposa legítima del cómplice, según el testimonio de Thonissen, en Atenas la ley autorizaba al marido a matar impunemente al amante de su mujer legítima y de la concubina mantenida para tener hijos libres, exigiéndose solamente la sorpresa del adulterio o de la deslealdad aunque no el arrebató, ya que sorprendidos los adúlteros, el marido podía proceder con toda calma y sin prisas. El mismo autor refiere la muerte dada por Ephileo friamente Eratóstenes, a (20).- Fustel De Coulanges, la Ciudad Antigua, Trat. de Santiago. Pág. 56. Madrid. Cit. E. J. Omeba. Pág. 42



despecho de sus súplicas y a la vista de sus amigos, sosteniendo que en tres casos no se consideraba justificada la muerte del adúltero: cuando el marido hubiere atraído al delincuente, cuando se cometiera el delito en una casa de prostitución, ó cuando la mujer fuera prostituta conocida. El marido tenía derecho a ejecutar al amante de su esposa ó concubina, sorprendido en in fraganti, tanto en el domicilio conyugal como fuera del mismo, salvo que fuese sorprendido en una casa de prostitución; y siempre que no concurrieran cualesquiera de las tres circunstancias anteriores expuestas, pues en tal caso la muerte del adúltero se consideraba homicidio común. Todos los textos que se refieren a la muerte del adúltero sorprendido en adulterio, hablan de la amante pero no de la mujer, por los que muchos creen que solamente podía ejercerse el derecho contra el hombre, aunque Alimena estima que era igualmente lícita la muerte de la adúltera. (21)

En Roma el marido tenía poder absoluto sobre la mujer, el repudio era unilateral en el sentido de que este tenía el derecho de repudiar a su mujer de su sola voluntad sin consultar a ésta; es lo que expresa Pacchión, al decir que repudium era, el acto con el cual el marido, tenía a la mujer in manu, elegía de su propia (21).- Carmona, M. E, de, Ob. Cit. Págs. 86 y 87. Cit. Enciclopedia Jurídica Omeba Pág. 42.

autoridad la disolución matrimonial con ella contratado. Esta situación se modificó, indica Pavon, con la evolución del derecho, en la época en que el matrimonio era sine manu, en cuyo tiempo el divorcio era posible, de una parte ó de otra, esto es: o de parte del marido, ó del madre en cuya potestad el marido se encontrase, ó de parte de la mujer sui juris, ó del padre en la potestad del cual estuviese (22)

Para los Romanos los matrimonios eran como una cierta clase de contratos, se formaban por el consentimiento de las partes, seguido de la tradición; de la misma manera se disolvían, porque se decían que todo lo que se ligaba se podía desligar (quoniam quidquid ligatur solubile est.) así el divorcio (divortium repudium) que admitido en las Doce Tabla.

Como es sabido el pater familiae tenía derecho de vida y muerte sobre todos los miembros de la comunidad doméstica, lo que justifica sus decisiones inapelables en materia de matrimonio; con la generalización de los matrimonios libres la potestad de aquél ejercía pasó, sin duda alguna, al marido, lo cual surge nitidamente de la oración que Aulio Gelio puso en boca del severo Catón: a menos de divorcio, el marido es juez de su mujer, en vez de censor. Sobre ella tiene un imperio (22).- Pacchioni, G., Corso di Diritto Romano, t, 3, Parr. I, Págs. 349 y sigs. Turin. 1922. Cit. Enciclopedia Juridica. Omeba. Pág.42.

absoluto, si ella hace algo deshonesto o vergonzoso, si ha bebido vino, si ha faltado a la fe conyugal, el la condena al castigo. Si sorprendiese a su mujer en adulterio, podrais impunemente matarla sin juicio. Si tú cometieras adulterio, ella no se atrevería a tocarte con el dedo: así es la Ley. (23).

En la segunda época de Roma, esto es donde las Doce Tablas hasta el advenimiento del Imperio, bajo Augusto, presentase los signos de una profunda depresión moral en el seno de la familia Romana. La vida de familia se relajo considerablemente y declinó la antigua severidad de las costumbres. Cometieronse grandes delitos en familias principales; el matrimonio perdió su rigor jurídico, recayendo la mujer raras veces in manu maritis. Degeneraron también las relaciones entre los sexos, la antigua disciplina dió lugar a las terribles sociedades secretas de las bacanales, el Senado consulto Marcianum las había suprimido pero su espíritu se conservó.

La inclinación al celibato fué natural su consecuencia el aumento de la esterilidad de la frecuencia de la adopción la tutela de los parientes se eludia por medio de matrimonios fingidos. Las mujeres adquirieron mayor independencia en lo concerniente a su fortuna; pero no la

(23).- Aulo Gelio, Noches áticas. Trad. de Navarro, Lib. 10, Cal. 24, Madrid, 1893. Cit. E. J. Omsa. Pag. 43.

usaron frecuentemente sino para el lujo. La lex oppia. (24)

El adulterio se consideraba un delito público, cuya delación se concede en común a todos los ciudadanos, aunque no tuvieran relación de parentesco con el conyuge inocente. La ley impone diversas sanciones acomodadas a la clase de las personas declaradas culpables: en caso de ser sorprendidos en flagrante delito, el pater familia, podía utilizar a los adulteros sin incurrir en pena alguna, no se podía ultimar solamente a la amante, sino dar muerte a ambos culpables, si solo se mataba a uno de los culpables, el matador incurria en pena de homicidio. El adulterio debía realizarse en casa del Pater Familiae o en la del marido de la adúltera, para Ortolan el divorcio hechos sin causa exponía a cualquiera de los esposos que lo hubieren provocado a las penas establecidas por los mismos Emperadores, y que consistían principalmente en la pérdida de ciertos derechos pecuniarios. No era necesario para verificar el divorcio la intervención de ningún Magistrado, pero no podía hacerse sino en presencia de siete testigos, y después de que uno de los esposos hubiese enviado al otro el acta de repudio, esta acta contenía estas palabras, convertidas en formula:

(24).- Ahrens, E, Ob. Cit., Pág. 149.  
Cit. Enciclopedia Jurídica. Omeba. Pág. 43.

tuas res tibi habeto, ten lo que te pertenece, tuas res - tibi agito, arregla tu mismo tus negocios. (25)

El divorcio en las leyes Hispánicas, empieza desde que cesa el imperio del Derecho Romano para ser substituido por las leyes barbarorum y demás cuerpos legales no influidos aún ciertamente por del derecho canónico, pero si hasta cierto punto por el cristianismo, la disciplina de la iglesia no hubiese admitido tan en absoluto en esta época la doctrina de la indisolubilidad, si bien hace desaparecer el injusto repudio, admite el divorcio en su propia significación, fija como causa, aparte de ingresar el orden, que aún se conserva, el adulterio, debía hacerse en juicio ante Tribunal Civil competente, y producir todos los efectos de la disolución en favor del cónyuge ofendido. Evidente que el evangelio de San Mateo recibia en la iglesia toda la interpretación literal que su texto reclama, y de ahí la procedencia del divorcio por adulterio. (26). En los pueblos europeos que abrazaron el cristianismo, especialmente los germanos, eran afectos al divorcio, seguramente bajo la influencia no desvanecida del Derecho Romano, el matrimonio era considerado por éstos fundamento natural y moral de toda la organización jurídico y política de

(25).- Ortolán, M., Ob., Cit., T, I, Págs. 121 y 122.

(26).- Enciclopedia Jurídica Española, T, 12, Pág. 429.  
Cits. Enciclopedia Jurídica. Omeba. Pág. 44.

caracter sagrado, que la doctrina cristiana, no hizo más que señalar la sanción religiosa. La reforma dió a la jurisdicción en los asuntos matrimoniales, aunque fuese eclesiástica un carácter predominante secular, y hasta en los estados católicos de Alemania se distinguió más exactamente entre el elemento civil y el religioso de esta relación. (27).

La legislación española que tanto influyó sobre los Códigos y Leyes de las naciones que de ella debieron, su fuente de inspiración, mencionar algunas disposiciones de las Partidas, atinentes al régimen de disolución conyugal. La separación de marido y mujer debe hacerse en su caso por sentencia judicial y no por autoridad propia, el conocimiento de las causas de esta clase pertenece a la jurisdicción eclesiástica, más los jueces eclesiásticos deben sólo entender en las causas de divorcio, sin mezclarse, con pretexto alguno, en las temporales y profanas sobre alimentos litis expensas, ó restitución de dotes como propias y privativas de los Magistrados seculares, quienes incumbe la formación de sus respectivos procesos.

Si tanto el marido como la mujer proponen la separación, debe substanciarse la causa con el defensor de matrimonios, creado por constitución de benedicto XIV, de 5 de (27).- Ahrens, E., Ob. Cit. Enciclopedia Jurídica Omeba. Pág. 44.

noviembre de 1741. Si manifiesta la mujer que no puede permanecer sin peligro en compañía de su marido durante el juicio de separación, debe hacerse constar esta circunstancia por información sumaria, aunque sea sin citación del marido, proveerse y ejecutarse en su caso el depósito o secuestro de la mujer en un monasterio o en una casa honesta y segura, prohibiéndole al marido el inquietarla. Durante el juicio de divorcio, y aún después de la separación, tiene la obligación el marido de dar alimentos a la mujer, el cónyuge que dió motivo a la separación, es quien debe alimentar a sus hijos; a no ser que fuese pobre y el otro consorte rico, pues en tal caso tendrá la obligación de alimentarlos; más siempre debe criarlos y tenerlos en su poder el inocente. (28).

En definitiva, las alternativas del divorcio en España, durante los tiempos históricos, son las siguientes: 1.- El fuero juzgo admitía el divorcio absoluto por adulterio de la mujer, sodomía del marido, ó si éste quisiera que su mujer incurriera en adulterio con otra personas, 2.-Las partidas suprimieron el divorcio absoluto y optaron los la disolución del matrimonio conforme a los moldes canónicos. 3.- En las legislaciones de Francia e Inglaterra, en el antiguo derecho francés imperó el régimen del derecho canonico, impuesto por la iglesia (28).- Escriche, J., Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, Pág. 566, Madrid.  
Cit. Enciclopedia Jurídica. Omba. Pág 45.

católica, podía la mujer pedir la separación sin que las causas de su demanda fuesen limitativamente determinadas, eran dejadas al arbitrio y prudencia de los jueces. El motivo más corriente fué el mal trato del marido en cuanto a éste, solo podía demandar la sepación por adulterio de la mujer.

La revolución francesas introdujo una modificación radical en la doctrina y en las leyes. Los principios individualistas que pregonaron los filósofos de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano mal se avenían con la concepción del matrimonio-sacramento y su indisolubilidad. Los teóricos de la revolución, que habían desterrado al Dios clásico de los altares para entronizar a la Diosa Razón, no pudieron menos que preconizar con todo rigor la idea del, matrimonio-contrato, un auténtico contrato civil y decretando él fin de la sepración de cuerpos en el matrimonio, idea canónica, implantóse el divorcio absoluto por ley del 20 de septiembre de 1792. El artículo segundo, Título II de la Constitución del 3 de agosto de 1791, ya declaraba que la ley no considera al matrimonio más que como un contrato civil, el poder Legislativo establecerá para todos los habitantes, sin distinción, la forma en que se hagan constar los nacimientos, matrimonios y defunciones y designará los empleados públicos que extendera actas, a éste acto civil obligatorio, los contrayentes, agrega



ran una bendición sacerdotal, si lo quisieran. (29).

Cuando en 1876, Mr. A. Naquet, el apóstol de la institución inició su campaña en favor del divorcio, inspirándose en principios de la ley de 1792, su proyecto fue acogido como una excentricidad, tanto que la Cámara ni siquiera lo tomó en consideración. No desmayó aquél, y el 21 de mayo de 1878, presentó un nuevo proyecto, en el que reproducía el anterior, adicionándolo solamente algunas causas de divorcio: éste, contra el dictamen de la Comisión, se tomó en consideración, y después de su discusión amplicima en tres sesiones, fue aprobada con las modificaciones introducidas por el Senado el 19 de julio de 1884, siendo promulgada el 27 siguiente. (30)

(29).- Goldstein, M., El divorcio etc., Pág. 36, Num. 46.  
Cit. Enciclopedia Jurídica Omeba. Pág. 46

(30).- Enciclopedia Jurídica Española, T. 12, Págs. 431 y sigs. Nota del Autor Cit.  
Cit. Enciclopedia Jurídica Omeba. Pág. 47.

1.4.- El Divorcio en el Derecho Argentino en materia de Matrimonio y separación, constraído a una serie de principios rígidos que ya habían cedido en algunos países Europeos, también presionados por la herencia Española y Canónica, el doctor Vélez Sarsfield se inclina ante ciertas exigencias del momento típicamente Colonial en que le tocará vivir y actuar.

El Derecho Canónico luchó durante siglos con una fuerte inclinación divorcista, es sabido cuál es su punto de partida. El mismo Evangelio en aquella famosa declaración Quod ergo Deus Conjungit, Homine non Separtet ( No Desate El Hombre lo que Dios ha Unido), frace que envuelve el concepto sacramental y el de la indivisolubilidad, fué debido ha esa orientación que sólo se aceptó en casos graves el remedio de separar corporalmente a los Cónyuges, sin afectar el Vínculo mismo, de suerte que el Matrimonio válido no quedaba disuelto sino por la muerte. Esta separación de cuerpos o divorcio Canónico es llamada Quo Ad Torum Ed Mensam ( Respecto de la mesa y del lecho), para oponerla al divorcio absoluto o Ad Vinculum(31)

En el Derecho contemporáneo, y como, através de los tiempos, se logró que la mayoría de las legislaciones del mundo algunas sin desestimar del todo la separación

(31).- La faille, H., Ob. Cit, Pág. 120, No, 147. Cit. Enciclopedia Jurídica. Omeba, Pág. 101.

personal, implantaron, sucesivamente, el Divorcio Vincular, bajo la inspiración del derecho Francés.

El régimen instituido por el Código civil de 1871 no sé diferencia, entonces, fundamentalmente de los principios y reglas del Derecho español, inspirado como es obvio en las reglas canónicas, con la separación tradicional de mesa, lecho y habitación esto es, el denominado divorcio *quo ad torum*, más aún, en el texto original, el Código civil redactado por Vêlez, subsistieron las doctrinas del Concilio de Trento. El artículo 167 expresaba. El matrimonio entre personas católicas debe celebrarse según los cánones y solemnidades prescritas por la Iglesia católica.

Antecedentes sobre divorcio en nuestro país. El primer intento legislativo para derogar este sistema e implantar el divorcio Vincular en nuestro país, se debe al diputado nacional Juan Balestra, que presentó un proyecto al efecto, en la sesión de la Cámara popular el 17 de agosto de 1884. Cuatro años después de esta tentativa, se dictó la Ley de Matrimonio civil (No, 2393) de 2 de noviembre de 1888), reformada por la ley número 2681, de 10. de noviembre de 1889, que se encuentra actualmente en pleno vigor.

El artículo 64 de la ley en vigencia, se establece categóricamente que el divorcio que este Código autoriza

consiste únicamente en la separación personal de los esposos, sin que se disuelva el vínculo matrimonial. Este es el sistema que nos ha regido hasta el año de -- 1954. Y no es porque a través de los años no se hayan planificado innumerablemente proyectos destinados a modificar tal estado de cosa(32)

Al proyecto del diputado Balestra, ya citado, que pasó a la Comisión de Legislación de la Cámara de Diputados, sin que jamás ésta se expidiera, deben agregarse los siguientes;

AÑO 1901. Proyecto del diputado Carlos Olivera, introduciendo el divorcio absoluto al ser destinado a la comisión respectiva, sugieron del seno de ésta dos nuevos proyectos; a) uno de la mayoría, formado por los diputados Federico Pinedo. de la minoría, formada por el diputado Luis María Drago, que limitaba el divorcio, al caso de adulterio de la mujer. Tratados en la sesión de la Cámara popular del 4 de septiembre de 1902, fue votado el despacho en general y rechazado por una mayoría de dos votos. El proyecto Olivera institúa las siguientes causales para el divorcio. 1o. Adulterio, 2o. Condenación de uno de los cónyuges por causas aflictivas o infamantes, 3o. Sevicias, 4o. Injurias graves, 5o. Malos tratamientos, 6o. Abandono voluntario y

(32).- V. Antecedentes de la Implantación del Divorcio Absoluto en la Legislación Nacional, en la Ley, Abril- Mayo- Junio- 1955, T, 78, Pags. 1 a 5, -- por el Doctor Mateo Goldstein. C.E.J. Omeba. P. 102

malicioso del hogar, 7o. Ebriedad consuetudinaria, 8o. -  
 Locura crónica o cualquier enfermedad que haga imposible  
 la vida conyugal, 9o. Falta de consagración religiosa  
 del contrato civil, cuando el contrato no haya sido.

El proyecto sancionado en comisión proponía el divorcio-  
 fundado en ADULTERIO, condena a penitenciaria o presi-  
 dio; delito cometido por uno de los cónyuges; abandono  
 prolongado hasta de dos años, en caso de ser el cónyuge  
 masculino el ausente y hasta de tres años, si se trata-  
 ba de la mujer. Ya conocemos la suerte que corrió.

AÑO 1907. El Diputado socialista doctor Alfredo L.  
 Palacios reprodujo el proyecto Olivera, agregándole a  
 las causas por aquél proyectadas para la disolución del  
 vínculo el divorcio por mutuo consentimiento,

AÑO 1913. Fue un año fecundo en iniciativas divorcistas.  
 En primer término, el doctor Confort reprodujo su pro-  
 yecto. Los diputados socialistas Juan B. Justo, Nicolás  
 Repetto, Mario Bravo y Alfredo L. Palacios presentaron  
 otro, reproduciendo el de Palacios de 1907, por el que  
 se asimilaba la nulidad del matrimonio al divorcio y se  
 introducía el divorcio absoluto por voluntad unilateral  
 de la mujer.

AÑO 1914.- Con una tenacidad digna de mejores logros,  
 los legisladores de la Nación perseveraron en sus  
 esfuerzos. El año indicado fue promovida nuevamente la  
 cuestión por el Diputado Federico Pinedo, con alcances

limitados a resolver los conflictos planteados entre el concepto de la indisolubilidad del matrimonio argentino y el divorcio concedido por la Ley Extranjera. El proyecto establecido lo siguiente.

I.- Que la disolución en país extranjero de un matrimonio celebrado en Argentina, aunque sea de conformidad con las Leyes de aquél, si no fuere a la de éste Código, no habilita a ninguno de los esposos para casarse, a lo que el proyectista proponía el siguiente agregado.- en este país y con la adición del inciso, pero si la disolución se hubiere efectuado en el domicilio de los cónyuges y con audiencia de los mismos, será juzgado legítimo en este país el ulterior matrimonio de cualquiera de ellos, si se hubiere efectuado en el domicilio de la esposa de conformidad con las Leyes que en él rijan . (33)

En el año de 1917 en la sesión del 15 de junio de 1917, tuvo entrada en la Cámara de Diputados de la Nación suscripto por los legisladores socialistas Mario Bravo, Nicolás Repeto y Juan B. Justo, un proyecto que, a estar a la opinión insospechable del Profesor Héctor Lafaille, constituyó el más orgánico de los que fueron presentados hasta entonces al parlamento. El proyecto admitía, el divorcio por mutuo consentimiento, por (33).- Prugoni- Rey, G., Ob. Cit., Pág. 114. Cit. Enciclopedia Jurídica. Omeba. Pág. 103.

voluntad de la esposa mayor de edad cuando tuviere --- hijos del matrimonio y por voluntad de cualquiera de los consortes cuando no hubiesen hijos y ambos fueran mayores de edad. Se incorporaba como nueva causal la del vicio inveterado del juego.

Para el año de 1920, el Diputado Nacional Cordobés doctor Ramón J. Careado proyectó un agregado al artículo 7o. de la Ley de Matrimonio civil que decía. Pero si lo hiciesen en otro país de conformidad con sus Leyes, estos matrimonios producen en la República efectos civiles, el proyecto no mereció los honores ni de una refutación.

En el año de 1922. El Diputado Nacional de la banca radical, doctor Leopoldo Bard, presentó en la sesión del 6 de junio del mismo año las nuevas causales de divorcio incorpora las de enfermedad, locura, mutuo consentimiento y nulidad de matrimonio. El mismo año un grupo de diputados socialistas, en cabezados por Antonio de Tomaso y formado por Agustín S. Muzio, Enrique Dickmann, Nicolás Repetto, Fernando de Andreis, Adolfo Dickman, acentó un nuevo proyecto de divorcio vincular. Admite hasta 12 causales de disoluciones e introduce el concepto de la ausencia con presunción de fallecimiento, admitiendo la coexistencia de la separación de cuerpos con el divorcio absoluto, a la manera del derecho Francés.

En el mismo año se mostró también activa la comisión de legislación de la cámara baja, despachando un proyecto que englobaba varios proyectos anteriores de diversa procedencia, las características más salientes fueron.- La incorporación de más causales a las que ya proyectos, entre ellas, la enfermedad contagiosa de origen sexual, conocida después del matrimonio o adquirida durante éste o fuera de éste. Cualquier enfermedad que haga intolerable la vida en común y el vicio sexual de cualquiera de los cónyuges.

En el capítulo IX. del despacho de la comisión, se reconocen no menos de 16 causales de divorcio. Se dispone que seis meses después de dictada la separación personal de los cónyuges, cualquiera de éstos pueda peticionar la conversión en divorcio absoluto, que el juez concederá sin más trámite. El proyecto en mayoría. suscripto por los diputados Sierra, Ruggieri, Dickmann y Carlos G. Colombres, con la minoría de Luis Grisolia y Próspero Abalos, mereció los honores de una categoría aprobación en diputados, pasando en revisión al Senado.

En el año de 1933, empeñosamente los padres de la patria continuaron con la brega planteándose en 1933, un nuevo proyecto divorcista por el diputado socialista Angel M. Jiménez, promoviéndose un interesante debate acerca de la enfermedad venérea como causal de la ruptura del vínculo. el diputado Ruggieri renovó sus proyectos



anteriores, añadiendo a las causales antes sugeridas, los actos carnales semejantes al adulterio, con personas de uno y otro sexo, tentativa de corrupción al hijo o prostitución a la hija, locura crónica, enfermedad contagiosa, condena por delitos a la honestidad o buenas construmbres. Un proyecto análogo fué firmado por los diputados Bernardo Sierra, Roberto J. Noble, Fernando de Andreis, y Federico Pineda. (34)

En los años 1934, 1940, 1946 y 1948. Después de la considerable suma de proyectos que hemos mencionado, insitieron los representantes de la democracia Argentina en sus empeños, el infatigable legislador doctor Ruggieri reprodujo sus iniciativas anteriores en los años 1934, 1940, 1942. En 1946 presentòse el proyecto del diputado Absalòn Rojas reproducido por su autor en 1948. Conforme a la opinión de la mayoría, se modificaría los artículos IX, X, XI, de la ley de matrimonio civil en los siguientes términos. - 1.- Inclusión de nuevas causas de separación que se añadirían al artículo 67 de la ley y constituirían en a).- La ausencia con presunción de fallecimiento, b).- La condena a encierro por 5 años ó más, c).- La locura crónica, después de tres años de la decisión judicial que definitivamente la declare, se proponía el reemplazo de la expresión de la ley, divorcio, por la simple separación y se incluían (34).- Frugoni-Rey.G.,Ob. Cit, Págs. 116 y 117. Cit. Enciclopedia Jurídica Omeba. Pág. 104.

disposiciones tendientes a facilitar la conversión en divorcio de la simple separación.

Por decreto del poder ejecutivo de la nación en el año de 1936, ( el 2 de junio de 1926), se había constituido una comisión con el fin de realizar, un estudio del código civil y aconsejar las reformas que convinieron a su mejor armonía con las nuevas condiciones de la vida Argentina, la comisión fué integrada por eminentes juristas doctor Roberto Repetto, Rodolfo Rivarrola ,. Enrique Martínez Paz, Héctor Lafaille, y Gastón F. --- Tobal, la comisión encomendo al académico doctor Juan A. Bibiloni la redacción de un proyecto de reformas, pero el proyecto bibiloni no fué aprobado por la comisión, que prefirió hacer uno nuevo.

Señala Rêbora la comisión reformadora, mejor dicho la mayoría de la comisión, la misma que en la respectiva sesión inaugural, del año de 1926 sin necesidad de detenerse a determinar la materia y a fijar los términos de la labor a realizar en procura de la armonía que se deseaba, se pronunció por la modificación del, método del Código Civil e hizo proponderar, pues, la sabiduría en la organización de los textos organizados. Una de las dos series presentadas mantenía la indisolubilidad del vínculo, con algunos agregados intrascendentes, en cuanto a causales de la separación personal a su plan lo denominaban tímidamente, divorcio limitado, en vez de la separación de cuerpos, de antes. El plan estaba firmado

por los doctores Lafaille, Rivarola y Martínez Paz, el otro plan introducía el divorcio ad vinculum eludía el divorcio por mutuo consentimiento y la voluntad unilateral, subsistía la separación personal.

El anteproyecto del doctor Bibiloni aceptada el divorcio con disolución del vínculo matrimonial, pero la comisión en el proyecto definitivo, mantiene en el texto la simple separación personal, agregando en nota el anteproyecto de Bibiloni, para el caso de obtenerse por éste.

Veinte años posteriores al Código Civil de Vélez Sarsfield, en la Argentina, con las modificaciones introducidas en 1882, y derogadas en 1888, en su artículo 4o. reconoce dichas dos formas de matrimonio, en canónico, que debe contraer todos los que profesan la religión católica y civil, el primero, de acuerdo con el artículo 75o., se rigen por las disposiciones de la iglesia Católica y del Santo Concilio de Trento, el segundo de acuerdo con el artículo 86o., se celebrará ante el juez municipal, en el artículo 86 se establece, además el consentimiento de los pleitos sobre nulidad y divorcio de los matrimonios canónicos corresponde a los tribunales eclesiásticos. (35) Bajo el sistema Colonial Español no podía ser distinto el régimen del matrimonio y del divorcio en esta parte del mundo, en la legislación de

(35).- Esmein, A, Le Mariage en Droit Canonique, T, 1, Págs. 6 y 7, Ed. Larose y Forcal, Paris 1891. Cit. Enciclopedia Jurídica. Omeba. Pág.106.

Indias imperaban las reglas del Derecho Canónico y del Concilio de Trento, después de que el país se declaró libre e independiente, no se modificó esta situación, las normas de la iglesia católica subsistieron, no solamente para la celebración del matrimonio sino también para las cuestiones y efectos que se relacionaban con el mismo, salvo los matrimonios de personas de distintas creencias religiosas que no fueron católicas, apostólicas, romanas, para quienes regían los principios de sus respectivos credos, de acuerdo con la reglamentación local recuérdese como primer intento de legislar para el orden local un decreto del progresista Gobernador de la provincia de Buenos Aires General J.J. Viamonte, dió un decreto (20 de diciembre de 1833) tendiente a evitar los matrimonios clandestinos entre personas de distintas creencias religiosas, ante ministros incompetentes y su disolución al arbitrio privado de los contrayentes, con gravísimos perjuicios de la moral pública y de la prole. Por el decreto se instituyen dos tipos de inscripción de matrimonios, bajo los nombres de registro cívico de matrimonios de individuos pertenecientes a diversas creencias religiosas y registro cívico de matrimonios extranjeros católicos apostólicos romanos entre sí.

El doctor Francisco Barroetaveña, alegaba la universalidad del divorcio en todos los pueblos y en todas las

religiones se explica facilmente por este hechos fatal e inevitable de toda sociedad, que es la desuni6n matrimonial por causas graves, bastar6 decir que el hombre, por su imperfecta naturaleza aunque fuera un 6ngel en el momento del matrimonio puede descomponerse despu6s sin recordar los multiples factores de desgracia conyugal, la ligereza de los esp6ritus, la perversidad del coraz6n, y la incompatibilidad, por diferencias de educaci6n y de car6cter, la corrupci6n de las costumbres, todos estos factores son inevitables en la vida social y producen, desgracia, con mucha frecuencia, las desuniones matrimoniales.

Los esposos separados cuando est6n en su plenitud fisiol6gica y surgen las uniones adulterinas amban contra ley, y amaban porque lo imponen la naturaleza no tendr6n familia legal pero la tienen ilegal, absolutamente nadie pierde la moral, pierde la familia, pierde la autoridad social, que debe ante todo buscar que se multipliquen las uniones morales, que se legitimos los hijos.

El doctor Federico Pinedo, fundamentando su proyecto de divorcio, dijo en el recinto parlamentario lo siguiente, las desuniones entre los esposos son, han sido y ser6n inevitables en 6ste y en todos los paises, a6n cuando se lleguen al matrimonio contraido exclusivamente por amor, no s6 si el amor fisico o el amor espi--

ritual ó, en fin, el sentimiento que se impone a nuestra especie, como si fuera la instintiva selección más favorable de los hijos. Se dice que ella fué resuelta (la indisolubilidad del vínculo) por el concilio de Trento, y bien. El Concilio de Trento no es una ley de la nación como lo fué en España el tenebroso Felipe II en la cédula real, que es la ley XIII Título 10. de la novísima recopilación, interpuso su autoridad y brazo real, que horripilaba como la inminencia de la hoguera, para que se cumplieran en España los cánones del concilio de Trento. El diputado Padilla, dijo, el divorcio significaría la honda conmoción moral de alguien que llevó el matrimonio todas las fuerzas de sus sentimientos y que ha sentido el naufragio de ellos en una hora inesperada.

Cirilo Pavón, medio siglo después enfoca así el problema, la República Argentina, pueblo católico, ha reglamentado el matrimonio bajo el principio de la indisolubilidad, principio que ésta de acuerdo con nuestra tradición y nuestras costumbres, si éstas varían ó evolucionan, en sentido del divorcio absoluto, el legislador podrá organizarlo sobre la base de la disolución, constituimos un pueblo de inmigración heterogénea, y por consiguiente el principio de la indisolubilidad es necesario para que la familia tenga una constitución sólida, no pueden aceptarse costumbres extrañas traí--

das de otras naciones distintas de las nuestras, si el país todavía. No está preparado para incorporarlas, máxime tratándose de una institución esencial. Además el principio de la indisolubilidad es aceptado por la mayoría del pueblo Argentino, puesto que cada vez que se ha presentado un proyecto de divorcio, comienza inmediatamente el movimiento de opinión contraria al mismo, que es justamente lo que ha impedido su sanción.

El doctor Juan Antonio Bibiloni, académico y codificador en su anteproyecto contradice a los autores que sostienen que la cuestión del divorcio es un problema de orden religioso, diciendo no es un problema religioso, porque cuando nuestro artículo 189, código civil, dispone que el divorcio no produce la disolución del matrimonio y sólo causa la separación de los cónyuges a dictado una regla común que no autoriza conclusión distinta, para ninguna comunidad religiosa. La solución comprende a todos, católicos y no católicos si coinciden con la doctrina de los primeros es opuesta a la de los otros, la ley, por consiguiente, prueba que la proscripción del divorcio no es derivada de motivos religiosos que no puede imponer a las personas de credo distinto. Resuelve, aún contra las creencias que constitucionalmente respeta porque resuelve una cuestión social, por la regla legislativa que considera conveniente. Y no es un problema religioso, además, porque la ley que admite el-

divorcio no es obligatoria, sino facultativa. No impone al que piensa que el divorcio disolutivo le es vedado por su conciencia, esa solución, lo deja el juez de solicitarla o pedir solamente la separación personal. Y esa decisión es soberana, la ley respeta su voluntad, hasta que sea culpable un esposo demandado, es libre de usar de la facultad de la disolución del vínculo le ha procurado, como el viudo que es libre de casarse ó no casarse. La sentencia no afecta su concepto religioso . Y por último, no es un problema religioso, como no lo es del matrimonio civil, por que no es, éste, obstáculo para la celebración del religioso. Usaran ó no de su derecho de esposos. Y esto ocurre con el matrimonio, que es civilmente obligatorio mayor razón para el divorcio que es libre y depende de la decisión optativa de quien lo requiera. (36)

Análoga es la posición de Raymundo L. Salvat, quien se hace cargo de los sostenedores de la teoría del divorcio que entraña una cuestión religiosa, y que no podría implantarse al divorcio en su país donde la mayoría de cuyos habitantes profesan la confesión católica, podría, dice, hacerse una replica fundamental contra este argumento, la libertad de conciencia que los católicos invocan para que no se les someta a la tortura moral del

(36).- Bibilioni, J.A. Reforma del Código Civil, Ant proyecto Nota al Título del Divorcio Pág. 238. Ed. Gno. Kraut Ltda., Bs. Aires. 1939. Cit. Enciclopedia Jurídica. Omeba. Pág. 111.



divorcio, puede ser invocada igualmente por las personas que profesan otra religión que no se opongan a la disolución del vínculo matrimonial o que no profesen ideas religiosas, ellas pueden también decir que la indisolubilidad del vínculo matrimonial, se opone a su libertad de conciencia y representan para ellos una tortura moral que la ley no debe matener. Colocado el asunto en éste terreno, concluye, todo se reduce a una cuestión de mayoría, lo que en un momento dado predomina en el país, impondría a la ley a la minoría en forma tiránica y contradictoria con los fundamentos mismos del derecho invocado por ella. (37)

Juan Carlos Rêbora, tonifica la misma corriente de ideas que las anteriormente referidas, destacando los dos elementos básicos, a su juicio, de la convivencia en el matrimonio la abnegación y el renunciamiento y se lamenta de que el país haya sido invadido por corrientes de letal escepticismo y desvergonzado utilitarismo. En cuanto a la opinión del autor frente al tema, nos remitimos a las consideraciones formuladas en una obra dedicada al divorcio. (38)

"En éste sistema el vínculo matrimonial perdura quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de adminis-

(37).- Salvat, R, L, Ob. Cit. No. 260.

(38).- Goldstein, M. El Divorcio, etc, Págs. 45. Cits. Enciclopedia Jurídica. Omeba. Pág. 111

tración y alimentos ó imposibilidad de nuevas nupcias sus efectos son la separación material de los cónyuges quienes ya no estarán obligados a vivir juntos y por consiguiente a hacer vida marital" (39)

Entrando en la Legislación Nacional Argentina, cabe establecer que solo se autoriza la Separación personal de los esposos, sin que disuelva ésta el Vínculo Matrimonial, haci es que aún cuando se hable de divorcio, no existe éste, sino simple separación, pues el divorcio, indica la disolución del Vínculo Matrimonial, y expresamente la Ley ( artículo 64 de la matr. civil) y dice que no disuelve el Vínculo Matrimonial.

No existe divorcio en la Argentina, por mutuo consentimiento y las causas admitidas son, Adulterio de la Mujer o del marido, tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, sea como autor principal o como cómplice: la provocación de uno de los cónyuges al otro a cometer adulterio u otros delitos: la sevicia: las injurias graves, los malos tratamientos, aunque no sea graves, cuando sea tan frecuentes, que hagan intolerable la vida conyugal, el abandono voluntario y malicioso ( art. 67).

En las convenciones matrimoniales, no puede renunciarse a la facultad de pedir el divorcio o separación legal admitida, (art.65). No admite el divorcio por mutuo

(39).- Rafael Rojina Villegas. Derecho Civil Mexicano. Tomo II, Pág. 383, Ed. Porrúa, S.A. DE.C.V.

consentimiento, pues en todo caso ha de ser pronunciado por sentencia de juez competente, (art. 66). El art. 531 del Código Civil prohíbe como condición la de tener que divorciarse.

Los principales efectos del divorcio son: 1o En cuanto al domicilio, la libertad de establecerlo cada uno de los cónyuges donde quiera, pero, de tener hijos a su cargo, se requiere licencia judicial para fijarlo en el extranjero (art. 72 de la Ley matr. civ.). 2o En cuanto a los hijos el padre y la madre quedan sujetos a iguales cargos y obligaciones filiales que durante el matrimonio, los hijos menores de 5 años quedan a cargo de la madre, y los mayores de esa edad se confían al cónyuge que el juez considere más a propósito para su educación, (arts. 78 y 76 ), la mujer recién divorciada, de creerse embarazada, deberá comunicarlo al marido o al juez dentro de los 30 días de la separación (art. 249 del Cód. Civ.), el marido y sus herederos tienen derecho a desconocer la paternidad del marido en cuanto al hijo nacido de la esposa luego de 300 días de separación.

En el juicio de divorcio se admite toda clase de pruebas, excepción de la confesión o juramento de los cónyuges ( esta clase de prueba se admitía también en España), ya que teniendo en cuenta que los hechos se desarrollan en la intimidad del hogar, es más difícil lograr la prueba de éstos. La acción de divorcio se

extingue, y cesan sus efectos, cuando los cónyuges se -- han reconciliado después de los hechos que autorizaban la acción o motivaron el divorcio.

La Ley presume la reconciliación cuando el marido cohabita con la mujer, después de haber dejado la cohabitación común, la reconciliación restituye todo al Estado anterior de la demanda de divorcio, ( V. los arts. 64 a 71 sobre el divorcio general, 72 a 80 sobre los efectos del divorcio, 81 a 83, sobre la disolución del matrimonio, todos ellos de la Ley de Matr. Civ. Arg).

Las causas de divorcio absoluto que la mayoría de las legislaciones admiten son: Adulterio, excesos sevicias, injurias, hechos injuriosos, condena criminal, abandono. Cabe consignar que, entre los hechos injuriosos, hay una gran cantidad de situaciones, que en algunas leyes se desglosan, para constituir cada una de ellas, de por sí causas de divorcio.

En cuanto a la competencia, el art. 68 del Cód. Civ, determina que sólo ante los tribunales ordinarios cabe obtener los efectos civiles de las demandas y sentencias de divorcio, con lo cual se refiere a los matrimonios así separados por fallo Canónico, cuyo conocimiento respeta el Art. 80 y rätifica el 82 al declarar que la sentencia de nulidad o separación del matrimonio canónico se inscribira en el Rêgistro Civil y se presentará al tribunal ordinario para solicitar su

ejecución en la parte relativa a los efectos civiles.

Cuales sean estos efectos civiles los determina otros-- preceptos del texto legal, como el 169, que priva de la patria potestad al cónyuge culpable de divorcio, el 855, que permite desheredarle por el otro cónyuge., el 952 que excluye de suceder al difunto consorte al cónyuge sobreviviente divorciado, los arts. 1432 y 1433 que permiten solicitar y obtener la separación de bienes a causa del divorcio, 1436, que entrega a la mujer administración de su dote y de los bienes que por liquidación de los gananciales le correspondan cuando el marido haya dado causa para el divorcio.

Finalmente, y ello vale como principio general para todos los aspectos del divorcio, la reconciliación de los cónyuges durante la tramitación del mismo o luego de firme la sentencia y ya ejecutada, borra todos los efectos de la separación intentada y iniciada y restablece el matrimonio en la misma situación patrimonial y personal que antes de la tramitación judicial de divorcio. Así lo consagra el Art. 1439 del Código Civil Especial ( V.Cónyuge, matrimonio, nulidad del matrimonio, separación conyugal y de bienes entre cónyuges), (758, 1496, 2041, 3148, 4676.).

## CAPITULO II

### EL DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO.

2.1.- El Divorcio en la Constitución de 1857.-En este capítulo haremos un estudio de la Legislación Mexicana, iniciándola en la Constitución de 1857, para terminar con el decreto dado por el Presidente Luis Echeverría, con el cual creó los primeros Tribunales Familiares en México.

Nuestro legisladores de 1857, no reglamentaron a la familia, su estudio se refirió sólo al matrimonio, dándole un carácter religioso, fue cuando Ignacio Comonfort renunció a la Presidencia de la República y, Benito Juárez que en ese tiempo, era Presidente de la Suprema Corte, lo sustituyó por Ministerio de Ley, solucionando la situación planteada por no acatar la Constitución, Juárez dió las Leyes de Reforma Política económica y religiosa, resultando que el 28 de Julio de 1859, se dictara la Ley reglamentaria del Matrimonio, quitándole su carácter religioso y considerándolo como una institución de derecho Civil, imponiendo al funcionario que celebraba el acto matrimonial, la obligación de leer y exhortar a los presuntos contrayentes sobre sus obligaciones y derechos, siempre con referencia al derecho civil haciendo un lado los deberes religiosos, dando por resultado la situación de la lectura de la Epístola de San Pablo, que la Iglesia leía cuando se celebraba algún matrimonio(40)., fue

(40).- Constitución de 1857. Un siglo evolutivo del Pueblo Mexicano de 1824- 1857. Imprenta - Uni.--- 1959. Direc.Gen. Pub. Pág.6.

definitiva la Ley dada por Juárez en los destinos del matrimonio, pues en ese tiempo tenía el control absoluto del derecho canónico, originando que el matrimonio se considerara como un acto indisoluble, pues a pesar de la implantación del matrimonio civil, la influencia de la iglesia siguió ejerciéndose hasta 1914, en cuanto no permitiera la disolución del vínculo matrimonial, y mencionamos la fecha 1914, porque en ese tiempo fue Venustiano Carranza, el autor del divorcio vincular en México. No ahonamos aquí en esta cuestión, porque adelante, la estudiamos ampliamente.

En la Ley dictada por Juárez, se cortó de raíz el control de los matrimonios llevado por la iglesia, dejando que el Estado se encargara absolutamente del Registro de los matrimonios, así como señalado a los funcionarios del Gobierno, encargados de tales asuntos. Con esto se desligó completamente a la iglesia del Estado, pues a través de los jueces del registro civil, se llevarían los registros de los matrimonios(41). También en la vida cotidiana el estado civil de las personas se probaba a través de las actas expedidas por el registro civil, de donde se enteran que al no haber una reglamentación concreta de la familia, con esta Ley, el derecho canónico perdió la

(41).- Leyes de Reforma. Colección de Martín Luis Guzmán, Empresas Ed. S.A 1947. Pág. 27).



tutela de la familia, y concretamente, en el aspecto matrimonial.

Con esto queda dicho todo lo referente a la familia, en nuestra Constitución de 1857, pues como se ve el legislador no prestó atención a ella y fue sólo con la intervención de Benito Juárez, que a través de las leyes de reforma, se pudo tener el control de la familia, respecto al matrimonio .

2.2.- El Divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1884, inexplicablemente se dió un Código Civil a los 14 años de promulgarse el primero en México, sin embargo, debemos reseñarlo como una copia del 70, sin mayores aportaciones en el orden familiar, que entre otras cosas, instituyó la libre testamentificación, pero casi todo fue una repetición del 70.

No podía ser de otra manera, por la predominancia del pensamiento liberal e individualista de la época, por lo tanto no es posible pensar en la superación de una etapa que durante todo el siglo XIX, fué la pauta a seguir en los órdenes religiosos, jurídicos, morales, espirituales, etc., podemos afirmar categóricamente que, después de la localización del matrimonio hecha por Juárez a través de la leyes de Reforma, y considerarlo como institución de derecho civil, no encontramos durante el pasado siglo, ninguna novedad jurídica digna-

de mención, sobre todo en el renglon familiar.

El Código Civil de 1884 fue de tal repetición, que incluso cayó en los mismo errores de redacción, en éste sentido el artículo 159, del Código de 84, se refiere a impedimentos para contraer matrimonio, y en la fracción VII expresa:

La fuerza o miedo graves. En caso de raptó subsiste el impedimento entre el raptor y la robada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro donde libremente manifieste su voluntad, como puede pensarse en robarse a una persona ? en ese caso el Legislador debió referirse a la raptada pues el delito es de raptó, no de robo, el cual sólo se comete sobre cosas ajenas, muebles etc. -- otro error, repetido por el ligislador de 84, es el consagrado en el artículo 183, al establecer el co de afinidad por el hecho de una relación sexual, al márgen del matrimonio, dice el artículo 183.

Afinidad es el parentesco que se contrae por el matrimonio consumado ó no, o cópula ilícita, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón.

Esta disposición es absurda como lo hemos seÑanado anteriormente, pues es infantil crear un parentesco por el hecho de una cópula ilícita, son obvios los comentarios a este respecto. En materia de divorcio, también fue el Código de 84 una imitación del de 70, con la modificación de prohibir el divorcio en la matrimonio

que tuviera veinte años de celebrado, o cuando la mujer ya hubiera cumplido cuarenta y cinco años, esto último lo copiaron del artículo 277 del Código Napoleón. El ordenamiento comentado dejó sin regular el concubinato y la adopción, como ya lo dijimos anteriormente. regulando como novedad la libertad de testar pues fue la aportación en materia de Sucesiones, por parte del Legislador de 1884.

Después de estos ordenamientos, la situación jurídica y social en el país, no permitió el desarrollo de instituciones familiares ni de leyes protectoras de la familia, siguió nuestro país en su lento desarrollo, hasta ser tan grande las diferencias entre las distintas clases sociales, que dió por resultado un cambio social, violento, fundado en pensamientos socialistas, que llevaron a nuestro país el gran movimiento armado de 1910, imponiendo esa Revolución las bases de un proteccionismo social, prefiriendo el interés colectivo al de las minorías o el de los individuos, y resultando que así como durante el desarrollo del siglo XIX, la preocupación era el individualismo, en el siglo XX, lo fue el conglomerado social, y es aquí donde encontramos el fundamento y proyección de nuestro maravilloso siglo, pues la orientación fue en sentido social, buscando la igualdad de las mayorías, para encontrar un mejor reparto de la riqueza y dar mayores oportunidades, proyectándose así en el campo Jurídico, la protección al

núcleo familiar.

2.3.- La Ley del Divorcio de 1914.- podemos afirmar que la Ley del divorcio del 29 de Diciembre de 1914, dada en Veracruz por donde Venustiano Carranza, tuvo como fundamento la realidad social que era inoperante, para regular esta institución conforme la hacía el código civil de 1884. Don Venustiano Carranza fue un Jurísta nato, tuvo una gran visión en la reglamentación de materias jurídicas, como la familia por ejemplo, y que decir de nuestra Constitución de 1917, primera en el Mundo en dar categoría de Constitucional, a las garantías sociales.

El divorcio ha tenido una especial reglamentación en el derecho Mexicano, através de su historia. en nuestro concepto la más afin, la encuadrada dentro del marco social correspondiente, fue la Ley del divorcio de 1914, expedida en Veracruz, por Don Venustiano Carranza, el 29 de Diciembre.

Antes de la Ley de 1914, solo existía el llamado divorcio necesario con efectos de una sola separación de cuerpos, sin dejar a los divorciados en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

En el Código Civil de 1870, la reglamentación del divorcio, comprendía las causales siguientes:

- 1.- Por el Adulterio de uno de los Cónyuges.
  - 2.- La proposición del Marido de prostituir a su mujer, ya sea directamente, o en prueba de que recibió dinero para realizarla.
  - 3.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge a otro, para la comisión de un delito, aunque no sea carnal-
  - 4.- El Connato de cualquiera de los cónyuges para corromper a los hijos o su anuencia para ello.
  - 5.- El abandono injustificado del hogar conyugal, por más de dos años.
  - 6.- La sevicia cruel del marido con su mujer, o de ésta para con él.
  - 7.-Acusación de un Cónyuge a otro.
- En el 1884 se agregaron: a).- El Hecho de que la mujer dé a luz en el matrimonio, a un hijo concebido, antes de celebrarse el contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo.
- b).- La negativo de uno de los Cónyuges de suministrar alimentos conforme a la ley.
  - c).- Los vicios incorregibles del juego o embriagues.
  - d).- Una enfermedad crónica e incurable, que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio, y de la cual no haya tenido conocimiento el cónyuge.
  - e).- La infracción de las capitulaciones matrimoniales.

Como se puede apreciar, en el inciso IV de las causales de divorcio, del código de 84, se especifica claramente que, sólo surtirán efectos cuando el cónyuge sano lo haya ignorado, y que esa enfermedad haya sido contraída antes del matrimonio. Esto es una situación inhumana porque no soluciona nada, en caso de haber sido esta enfermedad, adquirida por alguno de los cónyuges durante el matrimonio.

La ley del divorcio de 1914 en sus artículos prevé lo siguiente, artículo 10.- se reforma la fracción IX del artículo 23 de la Ley del 14 de diciembre de 1874.

Fracción IX.- El Matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por 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 indebido la realización de los fines del matrimonio o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia cónyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

Artículo 20.- Entre tanto se establece el orden Constitucional en la República de los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles, las modificaciones necesarias, a fin de que esta Ley pueda tener aplicación.

## (Constitución y Reformas)

Ver 29 de Dic. de 1914.

Por causas graves , que originaban el divorcio se estipulaban:

- 1.- Impotencia incurable para la cópula, por impedir la perpetuación de la especie.
- 2.- Las enfermedades crónicas e incurables que fueren contagiosas o hereditarias.
- 3.- El abandono de la casa cónyugal o por ausencia, pues al no realizarse la vida en común, ya no se podían cumplir los fines matrimoniales.
- 4.- Faltas graves de uno de los cónyuges para con otro.
- 5.- Delitos de un cónyuge contra un tercero que arrojase una mancha irreparable.
- 6.- Prostitución de la mujer, en actos directos o en tolerancia.
- 7.- Corrupción de los hijos.
- 8.- Incumplimiento de Alimentos para con los hijos, ó cónyuges y abandono en condiciones aflictivas de un cónyuge de los hijos.

Haciendo un estudio comparativo de las dos legislaciones anteriores, brilla por si mismo, en cuanto a interes social, la Ley disuelve el vínculo matrimonial. No podemos explicarnos, como nuestro grandes hombres de la reforma con toda su grandeza liberal, pudieron aceptar

sólo el divorcio, separación de cuerpos, cuando ello instituyeron, que el matrimonio es un contrato civil, opinion que no compartimos y apegándose a sus elementos esenciales como son la voluntad y el objeto.

Fue muy acertada la protección hondamente social de esta Ley, al regularizar atinadamente a la sociedad y a la familia, pues se estaban promiscuyendo alarmantemente, por el concubinato, por la proliferación de hijos ilegítimos y por el amargo resabio dejado por una legislación que habia bloqueado el camino para formar nuevos hogares legítimos, en armonía con la dignidad humana.

Fue ésta Ley, el inicio de una nueva etapa en materia familiar, pues rompió con los tradicionales moldes de la indisolubilidad del matrimonio, para dar un gran paseo al permitir la ruptura del vínculo conyugal, que como se ha demostrado desde su promulgación, ha sido de mayores beneficios al permitir a los cónyuges separarse que tenerlos atados para toda la vida, por un capricho del legislador de 84, además producido por la época misma. Don Venustiano Carranza fue el primer presidente Mexicano preocupado hondamente por la regularización y protección jurídica de la familia, pues así lo demuestran las leyes promulgadas durante su período Presidencial. (42). .151

(42).- Julian G. Fuentevilla.- Derecho Familiar. - Cit. 110, 111, 112, 113, 114, 115



2.4.- El divorcio en la Ley Sobre Relaciones familiares de 1917.- Esta Ley fue el producto de la inquietud palpada por Venustiano Carranza en nuestro pueblo, el cual tenia grandes inclinaciones hacia la igualdad y la libertad, causa éstas entre otras, las motivadoras del movimiento armado de 1910.

La lucha de clases de la Revolución de 1910, motivó como resultado positivo la promulgación por parte de Carranza, de la Ley sobre relaciones familiares la cuál se dio, igual que la Ley de divorcio de 1914, al margen del Código civil de 1884, el cual estaba en vigor en esa época, es decir que la ley sobre relaciones familiares fue autónoma del código civil, promulgada con objeto de regular mejor, la familia y sus instituciones principales, para nosotros, esta ley fue un gran adelto en su época y sobre ella se hubiera podido crear el código familiar federal, que tanta falta le hace a nuestro pueblo, pra su mejor proyección social y protección integra.

sostenemos que Carranza fue un gran socialista y tuvo la preocupación de dar protección a todos por igual, de ahí el corte socialista dado a la ley sobre relaciones familiares promulgada el 9 de abril de 1917, cabe mencionar al respecto de las formalidades para celebrar el contrato de matrimonio ue su voluntad unirse en matrimonio legítimo, ésto no es claro, pues la ley solo

reglamenta el matrimonio Legítimo, y cierra toda oportunidad al eclesiástico, permitiendo la confusión de interpretar a contrario sensu, que existe el matrimonio ilegítimo, otras disposiciones de la ley mencionada, se refieren a los derechos y obligaciones nacidos del matrimonio, así el artículo 41 expresa:

LA mujer debe vivir con su marido, pero no estará obligada a hacerlo cuando éste se ausente de la República, o se estableciere en lugar insalubre o en lugar no adecuado a la posición social de aquélla. En primer lugar debe deslindarse, que el jefe de la familia es el padre de acuerdo con nuestra legislación, y si éste, por razones económicas, para poder sufragar los gastos del hogar, necesita radicarse en el extranjero, este artículo no refleja la necesidad social. Se pone que debe vivir con el marido, a prescindir de su esposa y de sus hijos.

En nuestro derecho, si una mujer de posición media o clase alta, decide primero por amor, formar un hogar, casándose con un pobre, y posteriormente alega, ya muerto el cariño, que el marido no la tiene en un lugar a su altura social, aunque sea salubre para ella y para sus hijos, debe tener la obligación de vivir con su marido, En la actualidad, la situación mencionada por el artículo citado, ha sido superado al colocar a la mujer en un plano de igualdad, respecto al hombre, pues ahora son dos los que deciden su domicilio y la suerte en

común, cada día la mujer logra igualar al hombre en cuanto a garantías y derechos, y nuestro legislador, cada vez la coloca en el lugar que le corresponde, tanto como mujer, como esposa y como compañera del hombre.

Encontramos en materia de nulidad respecto al matrimonio el artículo 119, de la Ley de Relaciones Familiares, señala que no se admitirá a los cónyuges la demanda de nulidad por falta de solemnidades contra el acto de matrimonio celebrado ante el juez del registro civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión del Estado matrimonial, consideramos que un error del legislador, pretender que en el matrimonio haya varias solemnidades, pues sí bien es cierto que el matrimonio es un acto solemne, lo es en el momento mismo de la celebración, es decir, cuando el oficial del registro civil declara casado al hombre y a la mujer.

Existirá el matrimonio y aquí vemos la influencia del derecho canónico, en cuanto al matrimonio consumado y al no consumado, el cual podía anularse por el privilegio de la fé o por el privilegio pretino.

Un precepto con gran sentido protector familiar, y en especial de los hijos, fue el 128 que a la letra dice, el matrimonio contraído de buena fé aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dura, y en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de su celebración, durante él, y 300

días después de la declaración de nulidad, sino se hubieron separado antes los conyugales, a desde la separación de éstos en caso contrario.

El artículo 156 de la mencionada Ley sostiene que para los efectos legales sólo se reputa el feto que, desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana y que o vive 24 horas o es presentado en el registro civil vivo, el legislador quiso darle personalidad jurídica al feto, condicionándolo a su viabilidad o a presentarlo vivo al registro civil en un lapso determinado, la figura humana a que se refiere el precepto, sale sobrando, pues todos los productos originados naturalmente, son seres humanos también en materia familiar, no reglamentada adecuadamente por el código civil de 1884, Don Venustiano Carranza permitió en la Ley en cuestión otorgar máximas facilidades para que cualquier persona mayor e independiente de su sexo, y sin estar casada, pudiera adoptar a un menor.

En cuanto al matrimonio para adoptar, no puso impedimento alguno, y en esto cometió un error, pues si un matrimonio adopta una persona teniendo hijos es perjudicial, pues la adopción es preferible para personas, que no pueden tener hijos.

Respecto a la mayoría de edad, fue exagerado fijarla en 23 años, tanto para el hombre como para la mujer. En cuanto a la emancipación, ésta se otorgó sólo en función

de la persona y no de los bienes, quedando estos en poder del que ejercía la patria potestad, Esta ley también reflejó el carácter paternalista medieval, protector de la mujer mexicana, la cual más que protegida, estaba privada de sus derechos esenciales, como ser humano, pues casi la convirtió en cosa y la dejó al capricho del marido, la anterior legislación.

Otro aspecto interesante de la mencionada ley es la ratificación hecha del divorcio vincular, establecido por primera vez en México, en la Ley del divorcio de 1914 dada por Don Venustiano Carranza, desapareció también la barrera de los hijos nacidos extra-matrimonio, otra novedad, fue la implantación del régimen de separación de bienes, otorgándole a la mujer plena administración sobre ellos, siempre con el espíritu de igualar a la mujer con el hombre, le otorgó a ésta, iguales derechos a esta para ejercer la patria potestad, así mismo, no permitió la investigación de la maternidad y de la paternidad, excepto en algunos casos, también reglamentó la emancipación, haciéndola más práctica, esta Ley fue, en el continente americano, una de las más avanzadas y sobre todo, y en esto hacemos hincapié, esa Ley sobre Relaciones Familiares se dio con independencia y Autonomía del Código Civil de 1884, que entonces estaba en vigor.

Reprobamos que el legislador de 1928 la haya abrogado y

haya resumido la situaciones familiares, en el Código Civil actual, pues con cierta visión socialista y sin temor, se hubiera podido apoyar en la ley mencionada, para promulgar un Código familiar federal. (43).

2.5.- El divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1928.- para mejor comprender nuestro Código Civil actual, consideramos conveniente realizar un ensayo sobre los motivos inspiradores de los Legisladores y, además encontramos una gran diferencia entre lo que, según los autores de este Código pretendían plasmar en él y lo que realmente reglamentaron.

Así pues, sí, como afirmaban los autores del Código en estudio respecto a la profunda transformación que los pueblos han experimentado a consecuencia de su desarrollo económico, de la preponderancia que a adquirido el movimiento sindicalista, del crecimiento de las grandes urbes, de la generalización del espíritu democrático, de los nuevos descubrimientos científicos realizados y de la tendencia cooperativa cada vez más, han producido una crisis en todas las disciplinas sociales y el derechos que es un fenómeno social, no puede dejar de sufrir las influencias de esas crisis. El cambio de las condiciones sociales de la vida.

(43).- Ob. Cit. Págs. 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, y 123..

moderna, impone la necesidad de renovar la legislación y el derecho civil, que forma parte de ella no puede permanecer ajeno al colosal movimiento de transformación que las sociedades experimentan (44)., hubiera sido mejor promulgar un Código Civil, decididamente socialista y no tibio en cuanto a la protección social de la familia y la solidaridad mencionada por ellas en la expropiación de motivos.

No se ha logrado el propósito de la socialización del derecho a pesar de que, afirmaron, socializar el derecho significa extender la esfera del derecho del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial al asalariado, del hombre a la mujer, sin ninguna restricción de exclusivismo. Pero es preciso que el derecho no constituya un privilegio ó un medio de dominación de una clase sobre otra(45), para nosotros no se logro el objetivo, argumentando la actual realidad social, en la cual el derecho se ha convertido en un instrumento denominado para las clases poderosas del país, sobre los débiles e ignorantes, las causas claman por un derecho justo, equitativo y efectivamente un medio para lograr el fin de la socialización, meta -- que pensamos puede ser la solución, a la convivencia

(44) Anotado y concordado por el Not.Lic. Manuel Andrade.Nvo.C.C.Ed. Andrade, S.A. Méx.1964.Pág.142.

(45) Op.Cit.Pág. 3

humana, nosotros proponemos la promulgación de un Código Familiar Federal pensando en los desarraigados, en esos seres que han nacido para perder y que no poseen nada en la vida, ni en lo espiritual ni en lo material; para esa gente desprotegida de la ley, es para que los fundamentalmente un Código Familiar, beneficiaria, al obligar a sus padres a tener oportunidades para mejorar en todos sus niveles.

El legislador de 1928 creó una doctrina expuesta por ellos, cuando expresan. Es preciso socializar el derecho ,porque como dice un publicista, una socialización del derecho será un coeficiente, indispensable de la socialización de todas las otras actividades, en oposición con el individuo egoísta, haciendo nacer así un tipo de hombre más elevado, el hombre social. (46)

Si todo esto fue palabrería porque no se realizó el anhelado hombre social y seguidos soportando esa gran diferencia entre el hombre social e individual, Al reglamentar el divorcio y establecer el administrativo, pusieron bases para terminar con la unidad familiar, pues fue un error permitir la disolución del vínculo matrimonial ante el oficial del Registro Civil, el cual, en este caso, se le invistió de dos, de los tres poderes, de la república, primero como funcionario -



formaba parte del poder ejecutivo y, segundo a realizar disoluciones del vínculo matrimonial, está actuando como juez, es decir, investido de la categoría judicial, pero en fin lo que más nos importa en este caso, es que ese divorcio debe desaparecer y no hacerlo tan fácil para los que pretenden realizarlo. En cuanto a la tutela fueron pocos en su regulación, no en cuanto al número de artículos, sino en cuanto al fondo y esencia de la misma institución es evidente que el legislador se preocupó más, por los bienes del tutelar que de su persona además no se crearon instituciones adecuadas al desarrollo y protección de los menores sobre todo de los carecen, incluso de padre. Respecto a la ausencia, es paradójico que el legislador haya dicho tratándose de ausentes se acortaron los plazos para hacer las declaraciones efectivas de ausencia y presunción de muerte (47), pues en la actualidad se requiere un plazo más o menos de 9 años 3 meses para llegar a la presunción de muerte.

La Ley de relaciones familiares haya sido abrogada, al entrar en vigor el Código Civil actual pues entendemos que marcaron los legisladores de 1928, un retroceso familiar pues hubiera sido más sistemático y positivo,

para la familia, haberle dado un Código Familiar con carácter federal apoyados por la citada ley dado por Venustiano Carranza en 1917, en última instancia estimamos que al menos se pudo mejorar y, en su caso, modificar y adicionar la ley de 1917 pero en ningún caso de debió avoilar al promulgar el Código Civil.

El artículo 149 no se expresa el hijo o la hija que no hayan cumplido 18 años no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de sus padres, si vivieran ambos o del que sobreviva este precepto está fundado en el artículo 19 de la ley de relaciones familiares y el 646 del Código que habla de la mayoría de edad diciendo la mayor de edad comienza a los 18 años cumplidos. Esto es en cuanto a los requisitos para contraer matrimonio.

Por eso es adecuado otorgar la ciudadanía a los 18 años y por lo tanto, uno de los requisitos para contraer matrimonio es tener 18 años cumplidos y no necesita el consentimiento de los padres al llegar a esta edad.

Algunas inovaciones en materia familiar consagradas en este Código fueron; introducir como impedimento para celebrar el matrimonio el adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado. (48) y el idiotismo y la imbecilidad (49), también se dió como - - -

(48) Frac. V. del Art. 156 del C.C. en vigor.

(49) Frac. IX. del Art. 156 del C.C. en vigor.

impedimento el señalado en el artículo 157, que dice el adoptante no puede contrar matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción.

En cuanto a los derechos y obligaciones resultantes del matrimonio, el legislador del 28, hizo algunas reformas a lo establecido en esta materia por la ley sobre relaciones familiares, entre otras la establecida en el artículo 167 del Código Civil que dice el marido y la mujer tendrán la autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, de común acuerdo arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan.

El legislador actual le otorgo un derecho más a la mujer establecido en el Código Civil completado en el Gobierno de Ruiz Cortinez, con un decreto del 21 de diciembre de 1953, en donde se afirma el artículo 169 la mujer podrá desempeñar un empleo ejercer una profesión, industria, o oficio, comercio cuando ello no perjudique a la misión que le impone el artículo anterior, ni se dañe la moral y la estructura de ésta, asimismo en esta materia de igualar las condiciones de la mujer casada y rompiendo con la tradición mexicana de considerar a la esposa menos que su marido, Ruiz Cortinez en su época de gobierno, modificó los artículos 170 que expresa el

marido podrá oponerse a que la mujer se dedique a las actividades que se refiere el artículo anterior, siempre que funde su oposición en las causas que el mismo señala. En todo caso el juez resolverá lo que sea procedente, y el 171, dice; la mujer podrá oponerse a que el marido desempeñe algún trabajo que lesiones la moral o la estructura de la familia, en todo caso el juez resolverá lo que sea procedente. En beneficio de la mujer casada, en el artículo 173 se afirma; el marido y la mujer, menores de edad tendrán la administración de sus bienes en los términos del artículo que precede, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales. El legislador de 28 otorgó, sin antecedente de la ley sobre relaciones familiares la administración de los bienes a los menores casados, con el impedimento de enajenarlos o gravarlos sin la autorización correspondiente.

En el capítulo correspondiente a la sociedad conyugal, el legislador de 28 estableció respecto a las capitulaciones matrimoniales consignadas en el artículo 789, del actual Código Civil, las fracciones II, VI y IX, adicionándolas a las disposiciones establecidas en el artículo 1986 del Código Civil de 1884, los mencionados preceptos en general se refieren a los bienes de la sociedad conyugal, a la manera de repartirse los-

productos de ella y a la forma de liquidar la sociedad, agrego el legislador de 28 el artículo 188 que señaló el camino para terminar la sociedad conyugal, durante el matrimonio. Respecto a la separación de bienes, se aportaron algunos conceptos por el legislador del C.C. actual, así el artículo 209 expresa; durante el matrimonio la separación de bienes puede determinar para ser sustituida por la sociedad conyugal, pero si los consortes son menores de edad, se observará lo dispuesto en el Artículo 181.

Lo mismo se observa con las capitulaciones de separación se modifiquen durante la menor edad de los cónyuges también se dieron los artículos 210 y 211 esencialmente refiriéndose a que no era necesario la consignación en escritura pública del régimen de separación de bienes, si es celebrada antes del matrimonio, mencionando igualmente, los inventarios de bienes y deudas de los cónyuges, cuando se celebrara el matrimonio en separación de bienes.

También se modifico la fracción II del artículo 237 del C.C. que enuncia; cuando, aunque no los haya habido, en menor hubiera llegado a los 18 años y ni él ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad.

Otras modificaciones del C.C. en vigor es el artículo 243 al mencionar; la acción de nulidad que nace de la causa prevista en la fracción V del artículo 156 podrá deducirse por el cónyuge ofendido ó por el Ministerio

Público, en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio y sólo por el Ministerio Público si éste matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido, en uno y otro caso, la acción debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros. Igualmente referido a los matrimonios nulos e ilícitos, se dieron los artículos 247 y el 256 que en su fracción II, expresa; si ha habido mala fe de parte de ambos consortes, el matrimonio produce efectos civiles solamente respecto de los hijos pues en la ley sobre relaciones familiares, en el artículo 129, sólo se refería al matrimonio contraído de buena fe, por parte de uno sólo de los cónyuges.

Se inspiraron los autores del C.C. en vigencia en los Códigos Civiles de Alemania y Suiza para darnos el artículo 269 que dice: cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el adulterio de su cónyuge. Esta acción dura seis meses contados desde que se tuvo conocimiento.

Asimismo, los artículos 271 y 272 son aportaciones exclusivas del legislador de 28, en el 271 se expresa para que pueda pedirse el divorcio por causa de enajenación mental que se considere incurable, es necesario que hayan transcurrido 2 años, desde que comenzo a padecerse la enfermedad.

El 272 enuncia cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sen mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieran liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen ser casaron, se presentaran personalmente ante el oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobaran con lasw copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestaran de alguna manera terminante y explicita su voluntad de divorciarse.

El oficial del Registro Civil previa identificación de los consortes, levantará una acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los 15 días. Si los consortes hacen la ratificación, el oficial del registro civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la notación correspondiente en la del matrimonio anterior.

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquellos sufriran las penas que establezca el código de la materia, los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de éste artículo pueden dicorciarce por mutuo consentimiento ocurriendo al Juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimeintos Civiles.

Este artículo fué un grave error porque hizo más fácil la disolución de la familia, al permitir la ruptura del vínculo matrimonial, respecto al divorcio, el artículo 291 del Código Civil fué reformado por Decreto del 5 de marzo de 1971, publicado en el Diario Oficial del 24 del mismo mes y año, en vigor el día 15 de junio de 1971, como sigue: ejecutoriada una sentencia de divorcio el Jue de lo Familiar remitira copia de ella al oficial del Registro Civil ante quien se celebr, para que levante el acta correspondiente y, demás para que en tablas destinadas al efecto. (50)

El artículo 307 enuncia, el adoptante y el adoptado tienen obligación de darse alimentos, en los casos en que la tiene el padre y los hijos. Recordemos que el legislador del C.C. actual también reglamento la adopción en general, el artículo 323, inspirado en el 73 de la ley sobre relaciones familiares expresa, la esposa que, sin culpa suya, se ve obligada a vivir separada de su marido, podrá pedir al juez de lo familiar del lugar de su residencia, que obligue a su esposo a darle alimentos durante la separación y a que le ministre todos los que haya dejado de darle desde que la abandono.

(50).- Ob. Cit. Págs. 132, 133, 134. 135. 136. 137 y 138



Al referirse los autores del C.C. de 28, a las pruebas de filiación de los hijos nacidos de matrimonio, se inspiraron también en los Códigos Civiles de Guatemala, Brasil y Argentina, así fue en los artículos 341 y 345 de los mencionados ordenamientos, los cuales se expresan artículo 341.- A falta de actas, o si estas fueran defecuosas incompletas o falsas se probara con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio, en defecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza pero la testimonial no es admisible, sino hubiere un principio de prueba por escrito, o presunciones resultantes de hechos ciertos considerados bastante graves para determinar su admisión.

El artículo 345 afirma: no bastará el dicho de la madre para excluir de la paternidad al marido. Mientras éste viva, únicamente él podrá reclamar contra la filiación del hijo concebido durante el matrimonio.

También fué reformado el artículo 348, en relación a la edad de los hijos herederos, así expresa: los demás herederos del hijo podrán intentar la acción de que trata el artículo anterior:

- 1.- Si el hijo ha muerto antes de cumplir 28 años.
- 2.- Si el hijo cayó en demencia antes de cumplir los 22 años y murió después en el mismo estado.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Esta inspirado en el artículo 167 de la ley sobre relaciones familiares de 1917.

Otro enfoque interesante del C.C., fué el reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio, pues igualó a la mujer casada en cuanto a permitirle reconocer un hijo suyo sin autorización del marido, siempre y cuando el hijo hubiera nacido antes de su matrimonio, sin embargo no se le permitió llevarlo a su domicilio, excepto con el permiso de su marido, esta reforma también fué realizada durante el gobierno de Adolfo Ruiz Cortines.

Se reformo el artículo 363, quedando en los siguientes términos: el reconocimiento hecho por un menor es anulable si prueba que sufrió error o engaño al hacerlo, pudiendo intentar la acción hasta 4 años después de la mayor edad.

Su referencia se encuentra en el artículo 209 de la Ley sobre relaciones familiares de 1917.

Otro artículo reformado es el 368, que dice: el Ministerio Público tendrá acción contradictoria del reconocimiento de un menor de edad, cuando se hubiere efectuado en perjuicio del menor.

Artículo 371, dice: el oficial del Registro Civil, el juez de lo familiar en su caso, y el Notario que consientan en la violación del artículo que precede, serán castigados con la pena de destitución de empleo e inhabilitación para desempeñar otro, por un término que

no baje de 2 ni exceda de 5 años. Una aportación en materia familiar hecha por Adolfo Ruiz Cortines, fue el artículo 372, que fue reformado afirma: LA MUJER CASADA podrá reconocer, sin el consentimiento del marido, a su hijo habido antes de su matrimonio, pero no tendrá derecho a llevarlo a vivir a la habitación conyugal, si no es con el consentimiento expreso del esposo.

El artículo 380, manifiesta que cuando el padre y la madre que no vivían juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ejercerán su custodia, y en caso de que no lo hicieren, el juez de lo familiar del lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor.

El artículo 381 también reformado dice: en caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por los padres que no viven juntos, ejercerán la custodia al primero hubiere reconocido, salvo que se conviniere otra cosa entre los padres, y siempre que el juez de lo familiar debe lugar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público.

Cuando se habla sobre Patria Potestad encontramos las novedades aportadas en el Código Civil en los artículos 415, 416, 417, 418, y 419, que reglamentaron la manera

de ejercer la autoridad paternal sobre un hijo reconocido, habido fuera de matrimonio, igualmente se reglamenta, quién debe ejercer la Patria Potestad cuando mueran los padres, asimismo sobre el hijo adoptivo.

Las personas que ejerzan la Patria Potestad deben entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen en relación con la Patria Potestas, eso se encuentra reglamentado en el artículo 442,.

El artículo 443, expresa: la Patria Potestad se acaba con la muerte de que la ejerce, sino hay otra persona en quien recaiga, con la emancipación derivada del matrimonio, por la mayor edad del hijo.

El artículo 451 nos dice: los menores de edad emancipados por razón del matrimonio tienen incapacidad legal para los actos que mencionan el artículo relativo al capítulo I del título X de éste libro. Artículo 453, el que se rehusare sin causa legal a desempeñar el cargo de tutor, es responsable de los daños y perjuicios que de su negativa resulte al incapacitado, esta disposición no fué conocida por la Ley de relaciones familiares.

Artículo 454 manifiesta la tutela se desempeñara por el tutor con intervención del curador, del juez de lo familiar y del consejo local de tutelas, en los términos establecidos por éste artículo.

Como el legislador de 28 reglamento con profundidad la adopción a este respecto el artículo 481 dice: el adoptando que ejerza la Patria Potestad tiene derecho de nombrar tutor o curadores las personas que desempeñen el juzgado de lo familiar y las que integren los consejos locales de tutelas, ni los que estén ligados con el parentesco de consaguinidad con las mencionadas personas, en la línea recta sin limitación de grados, y en la colateral dentro del IV grado inclusive.

El artículo 468 se dió en protección al desamparado, en prevención de no dejar al menor sin cuidado así expresa el citado ordenamiento. El juez de lo familiar del domicilio del incapacitado, y sino lo hubiere el juez menor, cuidara provicionalmente de la persona y bienes del incapacitado, hasta que se nombre tutor.

El legislador del 28 reglamento en el artículo 481 que el adoptante que ejerza la Patria Potestad tiene derecho de nombrar tutor testamentario a su hijo adoptivo, aplicándose a ésta tutela lo dispuesto en los artículos anteriores, en la tutela adoptiva se reformaron los artículos 496 y 497 que dice: el tutor dativo será designado por el menor si ha cumplido 17 años, el juez de lo familiar las designaciones sin no tiene justa causa para reprobársela, el juez deberá oír el parecer de consejo de tutelas, sino se aprueba el nombramiento hecho por el menor, el juez nombrará tutor. Con -

forme a lo dispuesto por el artículo 497, que señala si el menor no ha cumplido 17 años, el nombramiento lo hará el juez de lo familiar de las personas que figuren en la lista formada cada año por el consejo local de tutelas, oyendo que el Ministerio Público, quién debe cuidar de que queda comprobada la honorabilidad de la persona elegida para tutor, el juez nombrará a su tiempo el tutor respondiendo por daños y perjuicios seguido al menos por tal omisión según el artículo 498, además de las adiciones a los artículos 500, 501 y 502, que dice el 500: los menores de edad que no esten sujetos a la Patria Potestad ni a la tutela en este caso tendrá por objeto el cuidado de la persona del menor afecto que reciba la educación que corresponda a su posibilidad económica y sus actitudes.

El tutor será nombrado a petición de las autoridades ya mencionadas, Artículo 501, tienen la obligación de desempeñar la tutela mientras duran los cargos que a continuación se enumeran:

- 1.- El Presidente Municipal del domicilio del menor,
- 2.- Los demás regidores del ayuntamiento.
- 3.- Las demás autoridades administrativas que hayan en
- 4.- Los profesores oficiales de las diversas escolaridades.
- 5.- Los miembros de las juntas de beneficio público y --

privado que disfruten sueldo de erario.

6.- Los directores de establecimientos de beneficencia publica.

Artículo 502, si el menor que se encuentra en el caso previsto por el artículo 500 adquiere bienes se le nombrará tutor dativo con lo que disponen las reglas generales para esos nombramientos.

Al artículo 503, solamente se le reformaron las fracciones V.- y XII, que manifiestan: V.- el que haya sido condenado por robo, abuso de confianza, estafa, fraude o por delitos contra la honestidad, y las XII, expresa: el que padezca enfermedad crónica contagiosa.

Se reglamentó la separación del cargo tutelar, y se agregaron por el legislador del 28 las fracciones III y VI del artículo 504 con el que tenor siguiente: III.- Los tutores que no rindan sus cuentas dentro del término fijado por el artículo 590, y las VI, dice el tutor que pertenezca ausente por más de 6 meses, del lugar en que debe desempeñar la tutela. Además se permitió al Ministerio Público y a los parientes del pupilo, pedir la separación de un tutor cuando estuviera cualquiera de las hipótesis del artículo 504, esto según la disposición del 507 del actual C.C...

Se permitió a la mujer por ignorancia, inexperiencia o timidez y por cuasa grave, excusarse se ser tutor, de acuerdo con la fracción VIII del artículo 511, que fué

la única apotación del legislador de 28, en cuanto a este tema. El artículo 522 dice: la garantía que presten los tutores no impedirá que el juez de lo familiar, a moción del Ministerio Público, del concejo local de tutelas, de los parientes próximos del incapacitado ó de éste si ha cumplido 16 años, dicte las providencias que estime utiles para la conservación de los bienes del pupilo.

Respecto a las garantías para manejar la Tutela, se dieron por el legislador de 28, los artículos 540, 543, 544, 546, 549, 589. Artículo 540, El Tutor destinará al menor a la carrera u oficio que éste elija, según sus circunstancias. Si el Tutor infringe esta disposición, puede el menor, por conducto del curador, del consejo local de tutelas o por sí mismo, ponerlo en concientamiento del juez de lo familiar, para que dicte las medidas convenientes. Artículo 544. Si los pupilos indigentes no tienen personas que estén obligadas a alimentarlos, o si teniéndolas no pudieren hacerlo, el tutor, con autorización del juez de lo familiar, quién oirá al parecer del curador y del consejo local de tutelas, pondrá al pupilo en un establecimiento de beneficencia pública o privada en donde pueda educarse. Si ni esto fuera posible, el tutor procurará que los particulares suministren trabajo al incapacitado,



compatible con su edad y circunstancias personales, con la obligación de alimentarlo y educarlo. No por eso el tutor queda eximido de su cargo, pues continuará vigilando al menor, a fin de que no sufra daño por lo excesivo del trabajo, lo insuficiente de la alimentación o lo defectuoso de la educación que se le imparta. Artículo 546. El tutor de los incapacitados a que se refiere la fracción II del artículo 537, está obligado a presentar al juez de lo familiar, en el mes de Enero de cada año, un certificado de dos médicos psiquiatras que declaren acerca del estado del individuo sujeto a interdicción, a quién para ese efecto reconocerán en presencia del curador. El Juez se cerciorará del estado que guarda el incapacitado y tomará todas las medidas que estime convenientes para mejorar su condición, adicionando así la ley sobre relaciones familiares, en esta materia.

Los últimos artículos reformados fueron: el 624.- designarán por sí mismos al curador, con aprobación judicial: 1.- Los comprendidos en el artículo 496, observándose lo que allí se dispone respecto de esos nombramientos, 2.- Los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, en el caso previsto en la fracción II del artículo 643. Artículo 631. En cada Municipalidad habrá un concejo local de tutelas compuesto de un Presidente y de dos vocales, que durarán un año en el ejercicio de su cargo,

serán nombrados por los respectivos ayuntamientos, en la primera sesión que celebre, en el mes de Enero de cada año, procurando que los nombramientos recaigan en personas que sean de notorias buenas costumbre y que tengan interés en proteger a la infancia desvalida.

Artículo 632 el consejo local de tutelas es un órgano de vigilancia y de información, que además de las funciones que expresamente le asignan varios de los artículos que presiden, tiene las obligaciones siguientes: 1.- Formar y remitir a los jueces de lo familiar una lista de las personas de la localidad que, por su actitud legal y moral, puedan desempeñar la tutela, para que de entre ellas se nombren los tutores y curadores, en los casos que estos nombramientos correspondan al Juez. 2.- Velar porque los tutores cumplan sus deberes, especialmente en lo que se refiere a la educación de los menores, dando aviso al Juez de lo familiar de las faltas u omisiones que notare, 3.- Avisar al Juez de lo familiar cuando tenga conocimiento de que los bienes de un incapacitado están en peligro, a fin de que dicte las medidas correspondiente. 4.- Investigar y poner en conocimiento del Juez de lo familiar que incapacitados carecen de tutor, con el objeto de que se hagan los respectivos nombramientos, 5.- Cuidar con especialidad de que los tutores cumplan la obligación que les impone la fracción

II del artículo 537, 6.- Vigilar el Registro de tutelas, a fin de que sea llevado en debida forma.

El artículo 633.- los Jueces de lo familiar son las autoridades encargadas exclusivamente de intervenir en los asuntos relativos a la tutela, ejercerán una sobre vigilancia sobre el conjunto de los actos del tutor para impedir, por medio de disposiciones apropiadas, la transgresión de sus deberes. Artículo 634.- mientras que se nombra tutor, el Juez de lo familiar debe dictar las medidas necesarias para que el incapacitado no sufra perjuicios en su persona o en sus intereses.

Se abrogaron de la emancipación los artículos 642, 644, y 645 y se reformaron el 641 y 643, Artículo 641.- El Matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad. Artículo 643.- El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad: I.- De la autorización judicial para la enagenación, gravámen, o hipoteca de bienes raíces. II.- De un tutor para negocios iniciales.

**C A P I T U L O     I I I**

**EL MATRIMONIO Y SU DISOLUCION  
A TRAVES DE LA HISTORIA.**

3.1.- El repudio y separación cónyugal en las formas primitivas de la sociedad. La duración del matrimonio varia notablemente entre los diversos pueblos de la antigüedad puede afirmarse que en general, el matrimonio no se contrae para toda la existencia, a través de las generaciones, han mantenido el principio de la indisolubilidad del matrimonio, principio que sostienen debido quizá a su aislamiento de sociedades más evolucionadas, que recorrieron toda la escala que va desde la repudiación primitiva y en cierto modo bárbara de los tiempos oscuros hasta la forma actual, debidamente sancionada por la legislación de la mayoría de los países, que ven en la separación y el divorcio otros tantos remedios necesarios contra la natural imperfección de la criatura humana, y de las condiciones de la vida. (51)..

Pero si es evidente que como norma a través de la historia humana, el matrimonio no ha sido invariable ni eterno, no lo es menos que, en las edades primigenias, sólo se conocieron las formas más brutales de la ruptura del vínculo de la convivencia, que interrumpían los lazos entre los cónyuges, en base de la arbitraria

(51).- Westermarck, R. Historia del Matrimonio. Págs. 439 Sig. Cit. Enciclopedia Jurídica Omeba. Pág. 26.

prepotente autoridad marital, con el procedimiento alevoso del repudio, éste se permitió a los judíos por su dureza de corazón, un autor moderno atribuye algunas legislaciones como la judía y la romana, principalmente en el caso de adulterio. (52)

Es lo cierto que el repudio o la repudiación fué reconocido por numerosos pueblos del oriente. El Código de Hammurabi, anterior en veinte siglos a la legislación de Moisés: si una mujer ha menospreciado a su marido y le ha dicho: no quiero ser tuya, será examinada en secreto acerca del perjuicio de que sea víctima, y si es buena ama de casa, sin tacha y su marido sale y la descuida mucho ésta mujer no es culpable, puede tomar su ajuar e irse a casa de su padre.

En el Código de Manú, la ley IX, 81, prescribe que la mujer estéril sea reemplazada al cabo de ocho años de convivencia, cuando una mujer que bebe licores, se porta mal es enferma ó pródiga, dice la misma ley, ó aquella a la que se le hubieran muerto todos sus hijos en la menor edad, ó que no hubiera engendrado más que mujeres, estaba sometida a la repudiación. En su caso podía originarse el derecho de repudiación en la mujer, si su

(52).- Caballenas, G, Diccionario de Derecho Usual, T.3, Pág. 413. Ed. Arayú, Bs. Aires, 1954, Cit. Enciclopedia Jurídica. Omeba. Pág. 26.

cónyuge no conservase la virtud de la vida matrimonial. En el versículo 285 del libro IX, enseña Manú que uno es hombre en cuanto consta de sí mismo de su mujer y su hijo el padre de familia no sabría nunca separar de sí a la mujer, ni por abandono, ni por venta a menos que la repudie en caso de esterilidad, espíritu de la discordia o a vergonzada conducta. (53).

3.2.- Última Forma de Repudio; El Divorcio. Roma conoció la repudiación antes que apareciera el divorcio legalmente afianzado. A pesar de la aseveración de Cicerón, de que el divorcio estaba permitido por la Ley de las XII Tablas, es indudable que la institución no está en consonancia con la severidad de las costumbres primitivas. Los historiadores romanos sitúan hacia el siglo VI de la Era Cristiana los primeros casos de divorcio legal. Con anterioridad sólo existía la repudiación de la mujer por el esposo. Estando ésta sometida a la manus del marido, solamente éste podía repudiar en el matrimonio, por causas graves. (54)

Montesquieu recuerda, a este respecto, que Rómulo permitió que el marido repudiara a su mujer, si ésta cometía un adulterio, preparaba un veneno o tenía llaves falsas.

(53).- Capdevilla, A., El Oriente Jurídico, Págs. 33. 34, Cit. Enciclopedia Jurídica. Omeba. Pág. 27

(54).- Goldstein, M., Derecho Hebreo a través de la Biblia y el Talmud, Pág. 276, No. 5, Ed. Atalaya, Bs, aires 1946. Cit. Enciclopedia Jurídica. Omeba. Pág. 27.

Pero no le daba a la mujer el derecho de repudio; ley durísima, a juicio de Plutarco. Y menciona una ley de Solón según la que, en Atenas, se daba a la mujer como el marido el derecho de repudio a su cónyuge. Y trae a colación la opinión de Cicerón, que atribuye las causas de la repudiación a las Doce Tablas. No cabe duda, pues, concluye, de que esta ley aumentó las causas de repudio establecidas por Rómulo; la ley no exigía (para el divorcio) que se pusiera razones; para el repudio se necesitan causas y para el divorcio no. (55).

De todas maneras, la repudiación practicada en distintas formas pero con igual severidad en los diversos pueblos, evolucionó en un largo y complicado proceso, hasta traducirse en el divorcio.

3.3.- Disolución del Matrimonio en los Pueblos Antiguos. Para materializar la disolución del matrimonio. Nos referimos al matrimonio monogámico, puesto que en el poligámico algunas de las causales más serias para la repudiación, como la esterilidad de la mujer, desaparecían mediante la existencia de varias esposas en el matrimonio. En el derecho indostánico. Según las leyes de Manú, aparte de los preceptos que hemos citado en (55).- Montesquieu, *Del Espíritu de la Leyes*, Trad. De Nicolás Esteváñez, T. 1, Pág. 362, Ed. Albatros, Bs. Aires. Cit. Enciclopedia Jurídica. Omeba. Pág. 27.



párrafos precedente, puede afirmarse que el divorcio, y la repudiación, se permitían a ambos cónyuges, si bien por diversas razones, aunque se imponía a ciertas separaciones sacrificios pecuniarios. (El marido, sostiene Ahrens, podía repudiar a la mujer estéril, al octavo año; a aquella cuyos hijos morían, al décimo, y a la que no procreaba más que hijas, al undécimo. Además podía hacer lo mismo por embriaguez, malas costumbres, incompatibilidad de caracteres, enfermedad incurable, pero no era recíproca esta facultad, lo cual era consecuencia de inferioridad de la mujer. (56).

En Babilonia, existe el repudio. Pero el marido su dote, en caso de haber descendientes y le dará todavía tierras en usufructo. Aún le corresponderá a ella el derecho de educar a los hijos. Babilonia fue más lejos, si practicó el repudio, como todo el oriente, conoció también el divorcio. Y acá diremos que si el repudio es repugnante fruto de la esclavitud de la mujer, el divorcio nace allá donde ella es libre. (57).

Según el Zend-Avesta libro supremo del pueblo zenda, sólo cuando la mujer después de nueve años de casada, no ha tenido hijos que procuren, a su padre difunto, la

(56).- Ahrens, E. Historia del Derecho, Trad. de Francisco Giner y A.G. de Linares, Pág. 67, No. 63, Ed. Impulso 1945.

(57).- Campdevilla, A., Ob. Cit, Págs. 148 y 149. Cits. Enciclopedia Jurídica. Omeba. Pág. 27.

entrada al cielo puede el parsis casarse con otra mujer, a más de la primera. Su matrimonio fue esencialmente monógamo, prohibiéndose decididamente, como en ninguna otra ley oriental lo ha hecho, las uniones fuera del matrimonio.

En la antigua China, la Ley China más antigua es ampliamente liberal respecto de los derechos del marido, para repudiar a su mujer, según el testimonio de los Códigos más Antiguos: cuando alguna mujer tiene una mala cualidad es muy justo y muy razonable ponerla a la puerta. Reconocía la ley siete causales de divorcio que eran: esterilidad, impudicia, falta de consideración y respeto debido al suegro ó a la suegra, charlataneria, robo, mal carácter y enfermedad incurable. No obstante la abundancia de las causales la práctica de la repudiación ó del divorcio en la China Inmemorial era poco frecuente(58).

En principio, el matrimonio fue monógamo, según las leyes naturales, pero el chino podía tomar legalmente a tres concubinas, además, cuyos hijos se equiparaban con los de la primera esposa legítima.

En la legislación del Egipto, reconocía este pueblo la poligamia, toda vez que a excepción de los sacerdotes a (58).- Goldstein, M. El Divorcio en el Derecho Argentino, Pág. 15, No.9, Ed. Lagos, Bs. Aires, 1951, Cit. Enciclopedia Jurídica Omeba. Pág. 28.

los que no se concentria más que una mujer, se permitía en general tener varias concubinas, además de la esposa principal. El matrimonio del levirado para haber pasado de los Egipcios a los Hebreos. (59).

Sin embargo los historiadores han revelado que durante el reinado de los grandes faraones, la institución matrimonial en Egipto respetaba el principio de la indisolubilidad, pero siendo que el matrimonio llegó a celebrarse en base de un verdadero contrato nupcial, con especificaciones de deberes y derechos recíprocos, surge de sí que el incumplimiento de unos y de otros facultaba a quien resultaba víctima, para disolver el vínculo. (60).

(59).- Aherens, E, Ob. Cit. Págs 79 y 80.

(60).- Golsteins, M., El Divorcio, Etc, Pág 13 y 14, No, 5. Cite. Enciclopedia Jurídica. Omeba. Pág 28.

## CAPITULO IV

### EL DIVORCIO

4.I.- Concepto. Dentro de los textos analizados, existen diversos conceptos de esta figura jurídica.

La palabra divorcio proviene del Latín *divortium*, que significa disolución de matrimonio, forma substancial del antiguo *divortere*, que significa dos sendas que se apartan del matrimonio.

En un sentido jurídico abarca dos posiciones, una mayor y otra menor: la distingue del vínculo matrimonio si lamera inseparación de cuerpos que deja substanciación del vínculo en ambos casos en virtud de sentencia judicial en causa legal.

Para Guillermo Cabanellas el divorcio es: "Del Latín *Divortium*" del verbo *divertere*, separarse, irse cada uno por su lado, puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos. Ello señala ya una distinción fundamental entre divorcio y nulidad de matrimonio en que no cabe hablar de disolución, por no haber existido jamás legalmente, a causa del impedimento esenciales e insubsanables. Se distinguen tres especies de divorcio: 1.- El divorcio vincular ó propiamente dicho, que autoriza a ambos cónyuges, o al menos al inocente, para contraer nuevas nupcias si así lo desearan; está hoy admitido en la casi totalidad de los países; 2.- La separación de cuerpos y de bienes, sin facultad para reincidir en el matrimonio, sistema de las legislaciones argentina, española, chilena y alguna otra' 3.- Separación de lecho y techo, o sea, de .PA--

cohabitación en ambas acepciones de la voz, sin proceder a la individualización y separación patrimonial. Es forma atenuada de la precedente.

Para Marcel Planiol en su tratado elemental de Derecho Civil considera el divorcio como: ~la ruptura de un matrimonio válido en vida en vida de los esposos: divortium deriva de libertere, irse cada uno por su lado. Esta ruptura sólo puede realizarse por la autoridad de un Tribunal y por las causas que comprende la Ley~.

Afirma Galindo Garfias Ignacio, que el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la Ley. La voz Latina divortium, evoca la idea de separación de --- algo que ha estado unido. Desde el punto de vista --- Juridico, el divorcio significa la disolución del --- vínculo matrimonial y sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley. (61).

Para el autor Menger, después de examinar las disposiciones del proyecto de Código Civil Alemán (61).- Galindo Garfias., Primer curso de Derecho Civil Ed. Iorrúa. México 1973.

referentes al divorcio, cuyos preceptos son, como él lo afirma un término medio entre el matrimonio canónico y el admitido en el Código de Prusia . dice: mientras tanto, las clases populares pobres no pueden menos que reconocer que las disposiciones del proyecto almatrimonio, no sólo responden por sí mismas a su fin, sino que no lesionan siquiera los intereses propios y particulares de su clase.

Opina Cimballi, que la institución del divorcio, mientras se concilie y sea consecuencia legítima de la índole contractual del matrimonio., no contradice para nada al oficio de función e institución social que éste representa; libre unión contra actual en cuanto a su origen, el matrimonio no puede subsistir a toda costa por obligación forzosa de la ley cuando faltan los motivos que determinaron semejante unión, la voluntad de los esposos. Esto tiene lugar ~ refiriéndose al divorcio~ cuando el delito, la infidelidad, vicios profundos e incurables, vienen a romper la solaridad del vínculo cónyugal, abriendo un abismo entre los casados, que hace absolutamente intolerables la vida material e irreconciliables los ánimos. (62).

(62).- Díaz de Guijarro, Enrique, Tratado de Derecho de Familia. Ed. Tea Buenos Aires, 1953.

Afirma D'Aguanno, a pesar de ver en el matrimonio una institución social, y creer que no puede romper el vínculo formado por la voluntad de las partes expresa: Pero esto no implica que en ciertas circunstancias especialísimas no pueda resolverse el matrimonio, porque toda sociedad, por natural que sea, puede disolverse en determinadas circunstancias, y por otra parte, hay casos en que, aún habiéndose anulado el matrimonio y pudiéndose volver a casar los cónyuges con otra persona sin embargo, permanecen los vínculos existentes entre padres e hijos. (63).

Para Rafael Rojina Villegas, afirma lo siguiente: el divorcio tiene dos grandes sistemas, el divorcio por separación de cuerpos y el divorcio vinculado.

El divorcio por separación de cuerpos, en este sistema el vínculo matrimonial perdura, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad de ministración y alimentos, e imposibilidad de nuevas nupcias, sus efectos son: la separación material de los cónyuges, quienes ya no estarán obligados a vivir juntos y, por consiguiente a hacer vida marital. Y el divorcio vinculado su característica consiste en la disolución del vínculo, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias. Dentro de este sistema podemos (63).- Ob. Cit. Pág. 236.



hacer una división bipartita, a saber: divorcio necesario y divorcio voluntario.

Para Rafael de Pina el divorcio, en el lenguaje corriente contiene la idea de separación; en el sentido jurídico, significa extención de la vida cónyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso. De acuerdo con el Código Civil vigente el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contarse otro.

En el diccionario jurídico mexicano encontramos que éste lo deriva de las voces latinas *divortium* y *divertere*, separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes. El divorcio es y sobre todo fue en el pasado, una figura algidamente controvertida. Razones de peso se esgrimen en pro y contra del divorcio. Los opositores del mismo aducen que el divorcio es factor primordial de la disgregación familiar las células social, los que lo defienden el divorcio exponen que no es el mismo el origen de la ruptura del matrimonio, sino solamente la expresión legal y final del fracaso cónyugal cuyas causas suelen ser innúmeras y que, ante la real quiebra del matrimonio se convierte en indebida, injusta y hasta inmoral la persistencia del vínculo legal, pues impide a los que no pueden divorciarse, intentar una nueva unión

lícita que podría prosperar y ser la base de una nueva familia sólidamente constituida. Al divorcio se le ha llamado acertadamente, un mal menor o un mal necesario. Es un mal, porque es la manifestación del rompimiento de la unidad familiar, pero es un mal menor y por ello necesario porque evita la vinculación legal de por vida de los que ya están desvinculados de hecho. El divorcio ha sumido formas y producido efectos diversos, dependiendo de cada cultura en particular; pero siempre Nosotras las mujeres opinamos por lo general que somos enemigas del divorcio. Cuando no es esto consecuencia de la educación religiosa que reciben más intensamente que los hombres, o lo es de un error de razonamiento nacido de la ignorancia de las causas que hacen posible el divorcio.

El divorcio, sacrifica a los hijos en interés de los padres. Pero esto es un error, la desgracia de los hijos no es la ruptura legal del matrimonio sino la ruptura de hecho, la discordia, el odio, el crimen de que son testigo y víctimas. Su padre les enseñará a despreciar y a detestar a su madre o recíprocamente pero esta situación no es creada por el divorcio y se encuentra también en el régimen de separación de cuerpos.

4.2.- Características. El Divorcio por Separación de Cuerpos. ~En este sistema el vínculo matrimonial perdura quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de administración de alimentos, o imposibilidad de nuevas nupcias; sus efectos son la separación material de los cónyuges quienes ya no están obligados a vivir juntos y por consiguiente hacer vida marital~. (64).

La separación de cuerpos que fué regulada por el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1984, no permitía la disolución del vínculo matrimonial sino simplemente la separación de cuerpos ya que no estaban obligados a vivir juntos, para Marcel Planiol considera la separación de cuerpos como el estado de dos cónyuges eximidos judicialmente de la obligación de vivir juntos. La separación de cuerpos no disuelve el matrimonio sólo relaja su vínculo; y en esto difiere el divorcio. Ambos esposos permanecen casados pero viven separadamente y subsisten todas las obligaciones nacidas del matrimonio excepto las que se refieren a la vida en común. Esta institución tiene origen canónico. (65).

Conocida tratadista en la obra citada expone que en el (64).- **Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II, Pág. 383. Ed. Porrúa. S.A. De. C.V**

(65).- **Planiol Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo I, Y II. Ed. Cajica.**

Código Napoleón se permitía la separación de cuerpos por causas determinadas más nunca por consentimiento mutuo ya que el artículo 306 dice: En los casos que proceda el divorcio por causas determinadas los esposos podrán libremente promover la separación de cuerpos, por lo que había una identidad de las causas del divorcio y separación, habiendo una necesidad de que la separación de cuerpos se debería descartar por una sentencia de un Tribunal; y toda separación voluntaria convenida entre particulares de los esposos es nula y no produce efecto alguno, por lo tanto en la separación se necesita un juicio en que los esposos no tienen facultades para eximirse por su propia autoridad proveída, estableciéndose un procedimiento en el derecho francés hasta antes de 1886 que difería del fundamento del divorcio, ya que éste último el Código había establecido un procedimiento excepcional pleno de excepciones al derecho común, y la acción de separación se intentaría, instaría y se haría de la misma manera que cualquiera otra acción civil. Por lo tanto en este sistema existía la irregularidad de que al existir el divorcio por separación de cuerpos a lo único a que no estaban obligados los cónyuges por los efectos del matrimonio es a vivir juntos, pero todas las demás obligaciones seguían vigentes argumentándose una ventaja que de la simple separación sin el divorcio es la reconciliación de los esposos.

4.3.- Causales.- En nuestro sistema legislativo encontramos en el artículo 267 del Código Civil que regula las causales de divorcio, a saber: Artículo 267.-

Son causales de divorcio:

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

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

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

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

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

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

VII.- Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que sea hecha respecto al cónyuge demente;

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

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

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

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

XII.- La negativa injustificada de los cónyuges ha cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por algunos de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;

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

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

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

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

XVII.- El mutuo consentimiento;

XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos. (66).

**CAPITULO V**

**TRANSICION**



5.1.- Existen diversos caminos o procedimientos para poder obtener el divorcio dentro de nuestro sistema, señalándose como bases principales de éstas vías, la Judicial y la Administrativa.

Dentro de la Vía Judicial existen dos procedimientos, el Voluntario, y el Necesario; ambos desde luego, competente al poder Judicial el que, agotados los trámites y acreditada su procedencia declarara el Divorcio.

Es importante destacar que el Legislador previó el divorcio en forma excepcional, señalando una forma clara y específica las causas o causales para su procedencia y esto se debe en mi opinión al hecho de que la base de la sociedad es la familia y la base de ésta es el matrimonio, por lo que, reitero que la existencia del Divorcio se dá como excepción a fin de evitar la disolución de los matrimonios en forma genérica y de esta manera impedir se llegue a un caos social debido al desmenbramiento de la familia, vía la obtención del divorcio.

5.2.- Divorcio Voluntario dentro de éste capítulo señalaremos la tramitación del procedimiento Judicial que se lleva acabo por el mutuo consentimiento de los cónyuges.

La base legal de este procedimiento se encuentra en la Fracción XVII del artículo 267 del Código Civil para el distrito Federal, en la que con toda claridad se establece que el mutuo consentimiento es causa de Divorcio.

De conformidad con lo previsto en el párrafo final del artículo 272 del ordenamiento legal en cita, los consortes en caso de no satisfacer los requisitos para poder tramitar su divorcio en forma administrativa, pueden ocurrir al Juez competente, en éste caso, el Juez de lo familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles.

En Razón de lo anterior, pasaremos a señalar la forma de tramitación que nuestro Código Adjetivo prevee para la obtención del divorcio a que nos estamos refiriendo misma que no podrá solicitarse si no pasado un año de la celebración del matrimonio.

En efecto, el Código de Procedimientos Civiles en sus artículos 674 a 682, regula en forma clara y precisa el procedimiento a seguir estableciendo que junto con la solicitud de divorcio deberá acompañarse copia certificada del atestado de matrimonio y de las actas de nacimiento de los hijos en caso de que estos existieran,

así como el convenio preventivo a que hace mención al artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal.

Los Requisitos que deben satisfacer el convenio en cita son los siguientes:

I.- Designación de persona a quién sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

II.- El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

III.- La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento.

IV.- En los términos del artículo 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo;

V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se

acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad.(67).

Presentada la solicitud, desde luego con los documentos a que ya se ha hecho mención, citará el tribunal a los cónyuges y al representante de la sociedad que es el Ministerio Público, a una junta en la que se identificarán plenamente ante el Juez, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes y si asistieren los interesados los exhortará para procurar su reconciliación. Si no logra averirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquéllos y de los que un cónyuge deba dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento.

Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el tribunal a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada; y en ella volverá a exhortar a aquéllos con el propio fin que en el anterior.

(67).- Ob. Cit. Pág 96.

tampoco se lograre la reconciliación y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre éste punto dictará Sentencia en que quedará disuelto el Vínculo Matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado.

En caso de que el Ministerio Público se oponga a la aprobación del Convenio, por considerar que viola los derechos de los hijos o que no quedan bien garantizados, propondrá las modificaciones que estime procedentes y el tribunal lo hará saber a los cónyuges para que dentro de los tres días manifiesten se aceptan las modificaciones,

En caso de que no las acepten, el tribunal resolverá en la sentencia lo que proceda con arreglo a la Ley cuidando de que en todo caso queden debidamente garantizados los derechos de los hijos.

Cuando el convenio no fuere aprobarse, no podrá decretarse la disolución del matrimonio. (68).

Para que el cónyuge menor de edad pueda solicitar el divorcio por mutuos consentimiento, necesita de un --

(68).- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Ed. Porrúa.S.A. México 1990. Pág. 156, 157, y 158.

tutor especial, requisitos sin el cuál el Juez no podrá decretar el divorcio para la tramitación a que estamos refiriéndonos, se requiere, la comparecencia personal de los cónyuges y en el evento señalado en el párrafo anterior, deberán comparecer acompañados del tutor o tutores especiales, lo anterior implica que los cónyuges no pueden hacerse representar por procurador en las juntas de avenencia a que hemos hecho mérito en apartados anteriores.

Desde luego se puede dar el caso en el que el Juez niegue el divorcio en la definitiva siendo apelable en ambos efectos esta resolución. En el evento de que la sentencia decrete el divorcio, ésta es apelable en el efecto devolutivo.

Dentro del procedimiento establecido, se preve en el artículo 679 un término de caducidad distinto al establecido en la norma general contemplada en el artículo 137 Bis, señalándose que en el caso del divorcio la caducidad operara por el transcurso de más de tres meses de inactividad procesal.

Ejecutoriada la Sentencia de divorcio, el tribunal mandará remitir copia de ella al Juez del Registro Civil de su Jurisdicción, al del lugar en que el matrimonio se efectuó y al del nacimiento de los divorciados para los

efectos de los artículos 114, 116, y 291 del Código Civil. (69).

Importante resulta destacar que cualquiera de los cónyuges puede retractarse durante el procedimiento de su voluntad de divorciarse y en este caso, el Juez, sin mayor trámite dará por terminado el procedimiento, ordenándose el archivo definitivo del expediente.

5.3.- Divorcio Necesario para que pueda prosperar el divorcio por ésta vía, es requisito indispensable la existencia de alguna de las causales previstas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, distinta al mutuo consentimiento, dado que como se ha señalado en este trabajo recepcional existe un procedimiento específico para obtener el divorcio por mutuo consentimiento.

El juicio mediante el cual se demanda el divorcio necesario, previa existencia de causal, se tramita en vía ordinaria civil, debiendo desde luego satisfacer el escrito inicial de demanda los requisitos establecidos por el artículo 255 y demás aplicables del Código de Procedimientos Civiles, mismo que podemos resumir de la siguiente manera:

(69).- Ob. Cit. Pág 158.

- I.- El tribunal ante el cuál se promueve.
- II.- El nombre del actor y la casa que señale para oír notificaciones;
- III.- El nombre del demandado y su domicilio.
- IV.- El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;
- V.- Los hechos en que el actor funde su petición, numerándolos y narrándolos suscintamente con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa.
- VI.- Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;
- VII.- El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del Juez (70).

A esta demanda deberán acompañarse los documentos fundatorios de la acción en caso de existir, y desde luego copia certificada del acta de matrimonio y de los hijos en su caso.

Al admitirse la demanda de divorcio, ó antes si hubiere urgencia, de acuerdo a lo establecido por el artículo 288 del Código de Procedimientos Civiles para el (70).- Ob. Cit. Pág 68.



Distrito Federal, se dictaran provisionalmente y sólo mientras dure el juicio las siguientes disposiciones:

I.- Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho;

II.- Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante;

III.- Cuando se desconozca la capacidad.

IV.- Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción (71).

En el mismo auto admisorio, el Juez ordenara el emplazamiento de la contraria a fin de que ésta conteste la demanda y oponga excepciones, en el entendido de que el silencio por parte del demandado, producirá el efecto jurídico de que la demanda se tenga por contestada en sentido negativo.

Una vez contestada la demanda, la reconvención o declarado en rebeldía el demandado por falta de contestación, el Juez señalara el día y hora para la celebración de la audiencia previa y de conciliación, misma que deberá llevarse a cabo dentro de los diez días siguientes, con o sin asistencia de las partes las que quedaran apercibidas de que en caso de no comparecer se harán acredores a una sanción pecuniaria que puede

(71).- Ob. Cit. Pags. 74 y 75.

llegar hacer hasta por el equivalente de 120 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, al momento de la infracción.

Agotada esta audiencia sin que se hubiera podido llegar a una conciliación y depurado que fuera el procedimiento se continuará el mismo en su fase probatoria.

Aquí consideramos importante, el destacar que no existe precepto alguno que establezca que en esta etapa procesal se debe mandar a recibir el pleito a prueba ya que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 290 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el Juez mandara abrir el juicio en prueba en el mismo auto en que se señala la fecha para la celebración de esta audiencia, y en otros el juicio se manda abrir a prueba dentro de la propia audiencia.

Las partes ofreceran las pruebas que consideren pertinentes para acreditar los extremos de la acción o bien para justificar los extremos de sus excepciones, en un periodo de diez días. Concluido este lapso, el Juez resolvera sobre las pruebas que se admiten se desechan a las partes y señalará día y hora para la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos, citándose a las partes para oír la sentencia correspondiente, siendo esta apelable en ambos efectos de conformidad a lo previsto por la fracción I del artículo 700 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ejecutoriada la Sentencia y al igual que en el divorcio por mutuo consentimiento se mandaràn hacer las anotaciones a que ya nos hemos referido cuando hablamos de la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento en el subtema anterior.

5.4.- Divorcio Administrativo, para poder tramitar el divorcio por esta vía, son requisitos indispensables los siguientes:

I.- Que ambos consortes sean mayores de edad.

II.- Que no tengan hijos.

III.- Que se hayan casado bajo el régimen de separación de bienes o bien de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad cónyugal si bajo ese régimen se casaron.

IV.- Que haya transcurrido un año de la celebración de la fecha de matrimonio.

El trámite para obtener el divorcio en vía administrativa es el siguiente:

Los consortes se presentaran personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobaran con las copia certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestaran de una manera terminante y explicita su voluntad de divorciarse.

El Juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantara una acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citara a los cónyuges para que

se presenten a ratificarla a los 15 días. Si los consortes hacen la ratificación, el Juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior (72).

Si se llegara a comprobar que los cónyuges no satisficieran los requisitos señalados y hubieren obtenido el divorcio, éste no surtirá efecto legal alguno quedando sujetos el cónyuge o ambos responsables, a las penas que establece el Código Penal para el Distrito Federal y que puede llegar hacer falsedad en declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad, se impondrán la pena establecida por el artículo 247 del ordenamiento citado.

Como puede observarse, no obstante la diversidad de procedimientos para obtener el divorcio, éste sólo se da, como ya apuntamos como excepción.

En opinión de la sustentante, razón práctica del divorcio " debe admitirse el divorcio y porque razones " El matrimonio se contrae para toda la vida, los esposos se comprometen en una unión perpetua, pero quién dice (72).- Código Civil para el Distrito Federal, Ed. Porrúa Pág 95, México 1991.

perpetuidad no dice necesariamente indisolubilidad. La unión del hombre y de la mujer debería ser una causa de paz y concordia, una garantía de moralidad no realiza a veces su fin. La vida común deviene imposible, se rompe o bien se continúa el hogar se convierte en un foco de disgusto.

**C A P I T U L O    V I**

**DIVERSAS CAUSAS DE DIVORCIO QUE  
TIENEN APLICACION DE CARACTER  
PENAL, QUE SEÑALA EL ARTICULO 267  
DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO  
FEDERAL.**

6.1.- Calificación Civil y Penal del Delito como causa penal de divorcio. Esta calificación entre el concepto civil y penal del delito como causa del divorcio implica cuestiones de cuando y en que términos debe ejercitarse la acción de divorcio, entre términos del artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal que dice: " El Divorcio sólo puede ser demandada por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que funde la demanda "(73).

La anterior transcripción del precepto legal se puede deducir lo siguiente, si para tener la certeza de que existe una causal de divorcio que éste constituye el delito se debe haber una sentencia dictada por el Juez Penal y que se haya condenado al otro cónyuge y ejecutar la acción de divorcio dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la sentencia, o si puede ejercitar la acción de divorcio sin que antes exista una tipificación del delito por sentencia que dicte el Juez Penal.

Al respecto existen criterios Jurisprudenciales emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a la (73).- Ob. Cit. Pág. 97.

letra dicen: " Divorcio, las causales deben probarse plenamente. La institución del Matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial. Por tanto en los divorcios necesarios es preciso la causal invocada quede plenamente probada, así como que la acción sea ejercitada oportunamente, es decir antes de su caducidad.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XXV. Pág. 138, A.D. 6805/58.- María Luisa Pacheco Benavides.- 5 votos.

Vol. XXVI. Pág. 69. A.D. 5329/58.- Beatriz Margarita Machin de Moreno.- 5 votos.

Vol. XXXI. Pág 49 A.D. 1461/59 .- Dolores Rodríguez 5 votos.

Vol. XLIII. Pág 50 A.D. 5296/59.- José Guadalupe Sánchez.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. LXVIII. Pág 211 A.D. 1383/62.- Ranulfo Pérez Cuervo.- 5 votos.

" Divorcio, caducidad de la acción y no prescripción.- El término fijado por la Ley para el ejercicio de la acción de divorcio, es un término de caducidad y no de prescripción. ambas son formas de extinción de derechos que se producen por el transcurso del tiempo, pero se



diferencian, fundamentalmente, en que la primera es condición para el ejercicio de la acción, por lo que debe estudiarse de oficio; en cambio, la segunda sólo puede analizarse cuando se hace valer por parte legítima. En materia de divorcio, dado su carácter excepcional porque pone fin al matrimonio, el término señalado por la ley para el ejercicio de la acción, debe estimarse como un término de caducidad, porque si la acción de divorcio estuviere sujeta a prescripción, su término no correría entre consortes y la amenaza del cónyuge con derecho a solicitarlo sería constante, afectándose con la incertidumbre, todos los derechos y obligaciones que forman el estado civil de matrimonio, intereses que dejan de ser de orden privado y pasan a afectar la estabilidad de la familia y el orden público, la ley señala término para el ejercicio de la acción de divorcio cuando la causal es un hecho, pero no cuando se trata de una causal que implica una situación permanente, porque en éste último caso la causal, por su propia naturaleza, es de tracto sucesivo y de realización continúa, y puede ejercitarse la acción en cualquier tiempo, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita. Cuando la Ley señala término para el ejercicio de la acción de divorcio, debe promoverse este presisamente dentro de él, pues se trata de una condición necesaria para el ejercicio de la acción y la

autoridad judicial no sólo está facultada sino tiene la obligación de estudiar si la acción se ejercitó oportunamente".

Sexta Epoca. Cuarta Parte:

Vol. IV. Pág. 114. A.D. 2388/57.- Miguel Rosado.- 5 votos.

Vol. IV. Pág. 115. A.D. 2442/52.- Leonardo Ibarra Falcón.- 5 votos.

Vol. XXXIII. Pág. 90. A. D. 7609/57.- Alberto Muñozuri.- 5 votos.

Vol. XXXIII. Pág. 55, A.D. 3311/59.- Fernando Horacio Arriola Camou.- 5 votos.

Vol. XLIV. Pág. 113. A.D. 1827/59.- María Elena Miranda de Langarica.- Mayoría de 4 votos.

Ahora bien de lo anteriormente transcrito podemos decir que al presentarse la defensa ante el C. Agente del Ministerio Público quién tiene el monopolio de la acción penal en términos del artículo 21 de la Constitución General de la República inicia la fase investigatoria de averiguación previa para ver si hay elementos para hacer valer la consignación ante el Juez Penal correspondiente, y al haberlo se inicia la substanciación del Procedimiento Penal que implica que mientras dure está transcurrido el término de seis meses que señala la ley para hacer valer la causa de divorcio,

nosotros consideramos que el término de caducidad no puede empezar a correr sino que hasta que esté debidamente tipificada ya la causa de divorcio ya que el artículo 278 señala que el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su notificación los hechos en que funde su demanda. Por tanto cuando llegan a su noticia de que los hechos denunciados se tipificaron como delito hasta ese día le empezara a correr al cónyuge demandante el término de seis meses, sin que se pierda de vista de que estamos tratando las causales de divorcio que implique el delito y que requiere previamente una sentencia penal, ya que a su vez hay causa de divorcio que no requiere de una sentencia que califique al hecho como delito desde el punto de vista penal ya que en este caso el cónyuge inocente puede presentar su demanda de divorcio ya que dependerá de las dos situaciones antes planteadas para que empiece a correr el término de los seis meses, o sea si es una causa que requiere una clasificación de delito por el Juez penal hasta que cause ejecutoria la sentencia se declara la existencia del delito correrá el término de seis meses. En cambio si se tratará de una causa de divorcio que no necesita ser declarada como delito por el Juez penal, habrá que presentar la demanda dentro de los seis meses siguientes

al conocimiento de la causa.

6.2.- Diversas causales de divorcio que tienen aplicaciones de carácter penal que señala el artículo 267 del código civil para el Distrito Federal.

A).- El Divorcio el Código Penal para el distrito federal en su artículo 273 señala " Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal con escándalo "(74). Del anterior artículo se infiere que dicho delito como primer elemento que por lo menos uno de los autores esté unido en matrimonio legítimo y que la conexión sexual se realice con persona ajena al vínculo, y como segundo elemento para la punibilidad del adulterio es menester que se cometa en el domicilio conyugal y con escándalo y como tercer elemento tenemos al elemento de la infracción adulterina que requiere para el casado infiel, voluntad de conocimiento de quién ejecuta el caso carnal con persona que no sea su conyuge, para el copartícipe voluntad y conocimiento de quién la efectúa con persona ligada en matrimonio.

(74).- Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero común y para toda la República en materia del fuero federal. Ed. Delma. México 1991. Pág. 111.

Después de haberse hecho una tipificación de los elementos del delito de adulterio en el Código Civil en su artículo 267 en su fracción I, son causas de divorcio el Adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges existiendo criterio sosteniendo por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que para la comprobación del Adulterio como causal de divorcio la prueba directamente es comunmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la administración de la infidelidad del cónyuge culpable.

"Divorcio, Adulterio Como Causal de .- para la comprobación del Adulterio como causal de divorcio, la prueba directa es comunmente 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.- Díaz Calendaria.-  
Mayoria de 4 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XIV. Pág. 9. A.D. 2809/57.- Jesús Ruíz Jiménez. 5  
votos.

Vol. XXX. Pág 120. A. D. 7803/ 57.- Marfa Cristina de  
Borbón de Patiño.- Mayoria de 4 votos.

Vol. XXXIII. Pág. 69. A. D. 2181/ 58.- Jesús Alcántara.-  
5 votos.

Vol. LII. Pág. 10. A. D. 7226/60.- Antonia Verde Barrón.  
5 votos.

De la anterior transcripción del precepto penal y civil se infiere que en éste caso no se requiere que exista sentencia en el orden penal la tipificación de delito de Adulterio ya que el Juez Familiar puede apreciar libremente las pruebas que se le presenten para acreditar el adulterio que se imputa al demandado y esto por razón fundamental de que el Adulterio es un delito que sólo se persigue a instancia o querrela del cónyuge ofendido, que puede ejercitar la acción de divorcio sin presentar querrela para que se sancione penalmente ese acto, ya que el artículo 274 del Código Penal literalmente dice: " No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido; pero cuando éste formule su querrela contra uno sólo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como coparticipes. Esto se entiende en el caso de que los dos adúlteros vivan, estén presentes o se hallen sujetos a la acción de la justicia del país pero cuando no sea así se procederá contra el responsable que se encuentra en estas condiciones." (75).

(75).- Ob. Cit. Pág 111..

6.2.2.- Los actos del marido para prostituir a su esposa.

La fracción III del artículo 267, supone la hipótesis, de que el marido trate de prostituir a su mujer, ya sea de modo directo o indirecto, tal se desprende de su texto:

" La propuesta del marido para prostituir a su mujer no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer "(76).

En un plan de justificar las causales de divorcio, esta sería desde luego la que quedaría en primer término, ya que independientemente de la gravísima injuria que constituye para la mujer, tal actitud del marido, impide a ésta continuar al lado de su cónyuge, pues de ser así tan indigna sería la conducta de uno como de otro.

Analizando esta causal de divorcio que por su naturaleza queda incluida en causa de delito, y razón de moralidad, no podemos menos que justificar la institución de divor

(76).- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.- Ed. Porrúa, México 1991 Pág. 93.

cio. Algunos autores al referirse a esta tercera causa, la consideran como de provocación al adulterio, pero aquí tenemos que advertir que si la considerásemos exclusivamente como provocación al adulterio, descuidaríamos el otro aspecto de esta fracción, que supone el caso de que el marido hubiere recibido alguna dádiva, por permitir a otro relaciones carnales con su mujer. De lo expuesto, debemos terminar afirmando que esta causa de divorcio supone dos hipótesis, la primera cuando el marido provoca a su mujer de modo directo, la segunda cuando autoriza de hecho tal conducta a cambio de alguna recompensa.

Como antes manifiesto esta causa de divorcio se justifica plenamente desde cualquier punto de vista.

6.2.3.- " Insitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal" (77).

Esta fracción por su mismo texto encaja directamente en causa por razón de delito.

La palabra incitar significa: mover, estimular. Por lo tanto, cualquiera de los cónyuges puede hacer valer esta (77).- Ob. Cit, Pág 93.



causal, cuando el otro lo haya inducido a cometer algún delito.

Al no especificar la Ley la gravedad del delito debe entenderse que, por leve que éste sea, hace nacer el derecho contenido en esta fracción. Esta causal se justifica a la luz de la razón, pues no está obligado el cónyuge inocente a continuar unido a una persona que pretende convertirlo en delincuente. Esta causa de divorcio es poco invocada en la fracción.

6.2.4.- La siguiente fracción del artículo 267, es la contenida en la fracción V del Código Civil vigente, que dice: " 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"(78).

Esta fracción al igual que la anterior queda incluida de acuerdo con la clasificación que adoptamos en causa de delito y razón de moral.

Independiente de estar contenida esta causal en la fracción V del artículo 267, del Código Civil vigente para el Distrito Federal 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 lo (78).- Ob. Cit, Pág. 93.

sean éstos de ambos, ya de uno sólo de ellos, la tolerancia en la corrupción que dá derecho a pedir el divorcio debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones". (79).

Esta causal se encontraba contenida en el artículo 229 del Código Civil de 1884, y el 78 de la Ley de Relaciones familiares. Los términos en que estaba redactada esta causal en esta leyes, era muy parecida a los del actual Legislación, sólo que en aquellas decía " El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos".

El espíritu de esta causal es loable, en vista de que la ley no puede consentir de ninguna manera que se pervierta a los menores, menos aún si esa corrupción emana de los padres.

6.2.5.- La acusación calumniosa hecha por el cónyuge contra el otro.

La fracción XIII del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal menciona enseguida:

" La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión" (80).

(79).- Ob. Cit. Pág. 93.

(80).- Ob. Cit. Pág. 94.

Esta causal ya estaba comprendida en el Código de 1884, nada más que con diferentes términos, pues decía:

" La acusación falsa hecha por un Cónyuge contra el otro".

Desde luego que está mejor concebida y redactada esta causa en la Ley vigente, en primer lugar, porque la palabra falsa tiene un contenido más estrecho que la palabra calumnia y en seguida, porque el Código Penal al que necesariamente hay que recurrir por la naturaleza de la ley se refiere a la calumnia, como delito que pueden cometer los particulares entre sí, al decir la fracción I del artículo 356, " Al que impute al otro un hecho determinado y calificada como delito por la Ley, y si este hecho es falso, o es inocente la persona a quién se le imputa, dejando la falsedad para la hipótesis en que se declare ante autoridades.

Es necesario para la procedencia que esta causal, que no se pruebe ante la autoridad competente la acusación de que se formule, pues precisamente de la resolución que se dicte nace ó no, el derecho.

Es una causal por demás justificada, y que por descontado queda incluida en causa por razón de delito.

6.2.6.- El artículo 267 en su fracción XVI, nos dice: " Cometer un Cónyuge contra la persona ó los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada

en la Ley una pena que pase de un año de prisión (81).

Esta fracción es innovación de la Ley actual, pues el Código anterior, no la consignaba.

Para la procedencia de dicha causal, se requieren tres elementos a saber: Que un Cónyuge atente contra el otro, u otras sus bienes; Que dicho acto sea punible con exclusión del parentesco, y que la punibilidad que recaiga a esa conducta exceda de un año de prisión.

El espíritu de esa fracción se inspira en el hecho de tratar de evitar que el cónyuge que a cometido un delito sea acusado ante las autoridades por el ofendido, y entonces se le dá el derecho a éste de ocurrir ante autoridades civiles, pidiendo el divorcio, dejando al arbitrio del Juez que conozca del asunto, valorar la conducta del demandado, a fin de determinar si procede o no la disolución del vínculo.

Este es un caso en que el Juez Civil, tiene que interpretar la Ley Penal, puesto que debe suponerse que no hay denuncia ante el Ministerio Público. Debe hacerse notar que para calificar la gravedad del delito en la hipótesis de que un cónyuge acuse a otro de atentar

(81).- Ob. Cit. Pág 94.

contra sus bienes, el Juez Civil, debe recurrir al régimen bajo el que se encuentre celebrado el matrimonio, pues si éste es de Sociedad Cónyugal, la pena será menor.

Esta causal al igual que la XIII y la XIV se justifica plenamente, pues se trata de la comisión de delitos de personas que deben protegerse mutuamente tanto en una persona como en sus bienes.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad esta interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la Ley permite que se rompa al vínculo Matrimonial.

SEGUNDA.- Toda vez que el Matrimonio ésta integrado a las sociedades modernas, y esta al progreso de una nación, debería de existir una reglametación en cuanto a la Capacidad Juridica de los contrayentes tomando como base su nivel cultural politico, social y religioso, y no sólo como dice nuestra Carta Magna en su articulo 34 Fracción I, "haber cumplido 18 años", todo esto con la finalidad de que existan menos divorcios, ya que sí bien es cierto existen niños y adolescentes que a muy temprana edad son padres, sin imaginar lo que implica dicha obligación, que al paso del tiempo lleva a la disolución del vínculo matrimonial.

TERCERA.- Al desaparecer los prejuicios en ideas religiosas, politicas y económicas de otras épocas, el concepto de divorcio se ha ido ajustando a las necesidades de cada sociedad dándole una reglamentación

de equidad y justicia para los cónyuges y en beneficio de sus hijos.

CUARTA.- A través del Divorcio se disuelve el vínculo conyugal, dejando a los conyuges en la aptitud de contraer uno nuevo. ahora bien como toda consecuencia tiene un efecto, el Divorcio no existe si no hay Matrimonio.

QUINTA.- Los delitos de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza, u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público del cónyuge inocente, son por tanto delitos infamantes que además de que estan previstos y sancionados por la Ley Penal, se requiere un requisito de procedibilidad de parte del cónyuge ofendido, de lo contrario no sería punible tal hecho, por lo que resulta inoperante en su mayoría la causal contenida en la fracción XVI del Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

SEXTA.- Cuando alguno de los cónyuges invoca la causal de Divorcio, de corromper a los hijos, entendiendose que la corrupción consiste en la depravación que rebaja la moral del hijo con relación a todas las personas, dejan en estos una huella profunda en sus psiquismos.

SEPTIMA.- La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que 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.

OCTAVA.- En los Divorcios necesarios no obstante que se invoquen varias causales, con la prueba plena de la procedencia de una de ellas, debe decretarse el Divorcio.

NOVENA.- Ninguna demanda de Divorcio puede prosperar si en ella no se exponen los hechos constitutivos de las causales invocadas a efecto de que la demanda pueda preparar su contestación.

DECIMA.- Por último, y a modo de evaluación general se puede decir que se hace indispensable por parte de los estudiosos del Derecho, dedicar mayor parte de sus investigaciones a este tema, debido a la gran importancia que reviste.



## BIBLIOGRAFIA

- 1.- Apéndice al Seminario Judicial de la Federación de 1917-1985.
- 2.- Becerra Bautista José, El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa S.A., 1970, México.
- 3.- Castanf Beñas José, Derecho Civil Español Común y Foral, Sa.- Edición, Madrid 1914.
- 4.- Couto Ricardo, Derecho Civil Mexicano de las Personas, Editorial Porrúa, México 1919.
- 5.- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., Tomo III, México 1984.
- 6.- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., Tomo VI, México 1984.
- 7.- Enciclopedia Jurídica OMEBA, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1968.
- 8.- De Pina Rafael, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, México 1978.
- 9.- Floris Margadán Guillermo F., Derecho Romano, Editorial Porrúa, México 1978.
- 10.- Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa, México 1973.

- 11.- Galindo Garfias Ignacio, Apuntes de Derecho Civil, Editorial U.N.A.M.
- 12.- Guitrón Fuente Villa Julián, Derecho Familiar, Editorial Publicidad y Producciones Gama, S.A.
- 13.- Guitrón Fuente Villa Julián, Ley de Relaciones Familiares, Editorial Publicidad y Producción Gama S.A.
- 14.- Guitrón Fuente Villa Julián, Ley de Divorcio de 1814, Editorial Publicidad y Producciones Gama, S.A.
- 15.- Gómez Lara Cipriano, Derecho Procesal Civil, Editorial Trillas, México 1984.
- 16.- López Ortiz José, Derecho Musulmán, Editorial Porrúa, México 1975.
- 17.- Planiol Marcel, Tratado de Derecho Civil Tomo II, Editorial Cajica, México 1975.
- 18.- Planiol Marcel, Las Excepciones a las Causas de Disolución al Matrimonio en el Derecho Canónico Editorial Porrúa.
- 19.- Planiol Marcel, Las Excepciones a la Tesis de Indisolubilidad del Matrimonio, en el Derecho Canónico, Tesis Tou Louse 1933, Editorial Cajica.
- 20.- Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Editorial Porrúa, México 1977.
- 21.- Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa México 1973.

22.- Tena Ramírez Felipe, Leyes Fundamentales, Editorial Roma 1975.

23.- Revistas y Anales de Jurisprudencia, Editado por el H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

## CODIGOS Y LEYES CONSULTADOS

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal, Editorial Porrúa S.A., México 1991.
- 2.- Código Civil de 1884 para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, Editorial Imprenta de Francisco Díaz de León, México 1984.
- 3.- Código Civil 1928 Editorial y Talleres Gráficos de la Nación (Secretaría de Gobernación) México 1918.
- 4.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Editorial Porrúa S.A. México 1991.
- 5.- Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, sancionado y jurado por el Congreso General Constituyente el día 5 de febrero de 1857, Editorial Morelia, México, Imprenta de V. e. H. de 1857, Arango.
- 6.- Código Penal comentado, Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl, Editorial Porrúa 1990.
- 7.- Código Penal para el Distrito de la Baja California sobre Delitos contra la Federación, Título Leyes Penales Mexicanas, Tomo I, Instituto de Ciencias Penales, México 1979.

B.- Código Penal comentado, para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, Editorial Porrúa, Autor González de la Vega Francisco.