



Escuela de Derecho. 301809
UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

INCORPORADA A LA U.N.A.M.

29
2ej-

COMENTARIOS SOBRE LAS ULTIMAS
REFORMAS AL CODIGO CIVIL DEL
DISTRITO FEDERAL EN MATERIA
DE DIVORCIO NECESARIO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ROSA MARIA GARCIA HERNANDEZ

ASESOR DE TESIS: DR. FLAVIO A. OJEDA VIVANCO

MEXICO, D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1992



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

	Pág.
CAPITULO I	
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO:	1
1. Objetivo de su estudio	2
A. En Roma	3
B. En Grecia	10
C. En el Derecho Hebreo	14
D. Código Canónico	17
E. En el Derecho Francés	25
CAPITULO II	
ORIGEN DEL DIVORCIO EN MEXICO:	29
1. Objetivo de su estudio	30
A. El divorcio en las Leyes Hispánicas	31
B. El divorcio en el Derecho Precortesiano	38
C. El divorcio en el Derecho Colonial	41
D. El divorcio en el México Independiente	42
E. Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1870	46
F. Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California y Tepic de 1884	48

G. Ley del Divorcio Vincular del 29 de diciembre - de 1914	49
H. Ley sobre Relaciones Familiares de 1917	51

CAPITULO III

EL DIVORCIO NECESARIO	53
1. Objetivo de su estudio	54
A. Concepto de Divorcio	55
B. Clases de Divorcio	57
C. Causas de Divorcio Necesario según el Código Ci- vil vigente, antes de las Reformas de 1983, enu- meración y comentarios	62

CAPITULO IV

REGLAMENTACION DEL DIVORCIO NECESARIO EN NUESTRO CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL; ANTES DE LAS REFORMAS DE 1983	83
1. Objetivo de su estudio	84
2. Características de la Legislación anterior a las Re- formas de 1983	85
3. Contenido y comentarios de cada artículo del Código Civil vigente a las causales de divorcio antes de - las Reformas	88
A. Artículos: 266, 267, 268, 269, 270 y 271	88
B. Artículos: 275, 277, 278, 279, 280 y 281	92
C. Artículos: 282, 283, 284, 285 y 286	96
D. Artículos: 287, 288, 289, 290 y 291	101

CAPITULO V

REGLAMENTACION DEL DIVORCIO NECESARIO DE ACUERDO A LAS-
ULTIMAS REFORMAS AL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL 104

1. Objetivo de su estudio 105

2. Contenido y comentarios de cada artículo del Código
Civil referente a las últimas reformas que ha sufrido
do en materia de divorcio necesario: 106

A. Artículo 267 fracción VII 106

Artículo 267 fracción XII 113

Artículo 267 fracción XVIII 116

B. Artículo 268 120

C. Artículo 271 125

D. Artículo 279 126

E. Artículo 281 128

F. Artículo 282 fracción VI 130

G. Artículo 283 133

H. Artículo 288 136

CONCLUSIONES 140

BIBLIOGRAFIA 144

PROLOGO

Tomando en cuenta que el matrimonio sirve como base a la familia y por lo tanto a la sociedad, es de gran importancia que éste se desarrolle en forma adecuada.

Cuando el matrimonio no es ya una vida de dicha y cordialidad, y la pareja no mantiene una armonía, soportando -- las cargas de la vida, educando a los hijos, aportando económicamente lo suficiente para sus necesidades básicas, procurando su bienestar, no sólo económico sino mental y sentimental, este matrimonio ya no reúne los ideales fundamentales -- para los cuales fue celebrado, entonces debe buscarse una integración nuevamente, para que las partes puedan conciliar -- el matrimonio. Desgraciadamente no existe un Consejo de Conciliación Familiar que sería de gran apoyo, pudiendo estar -- éste dentro del Desarrollo Integral de la Familia (DIF), para que acudieran las personas interesadas y recibieran la -- ayuda necesaria. Y si aún así no se logra esa conciliación -- en la pareja, es oportuno recurrir entonces al divorcio.

Pienso que es mejor la disolución del vínculo matrimonial cuando esta relación familiar no funciona; porque existen conflictos entre los esposos que hacen imposible la vida conyugal; y por lo tanto la familiar, trayendo consigo enor-

mes problemas a los hijos, ya sea de forma directa o indirecta. Desgraciadamente, la Iglesia siempre ha desempeñado un papel fundamental en la ideología de los individuos, influyendo en ésta, no aceptando el divorcio, ya que va en contra de las leyes de Dios "lo que Dios une, el hombre no lo separará". Los cónyuges prefieren mantener una vida familiar en constantes conflictos y amarguras, que ir en contra de sus creencias religiosas acudiendo a los Tribunales a ejercitar su derecho sobre el divorcio.

Esta ideología, lamentablemente, es frecuente en las clases económicamente débiles; siendo éstas las de mayor número en nuestra población, ya que tiene en su mayoría muy arraigado el sentido religioso.

Pero no solamente entre las clases bajas, sino también en las altas esferas de nuestra sociedad ocurren estos casos, ya por ignorancia de las leyes, ya por motivos sociales (el prestigio de la pareja) o por conveniencia económica.

Se realizan un gran número de divorcios, los predominantes son los de tipo necesario. En muchos de los casos, los cónyuges adoptan la separación de cuerpos, y siguen habitando el mismo domicilio o viviendo en diferentes casas.

Mi particular punto de vista es que el divorcio necesario, es de gran importancia en nuestra sociedad; ya que pone fin a un matrimonio que no debió existir jamás, o tal vez, --

fue armonioso en sus inicios, y, transcurrido el tiempo, dejó de serlo.

Por ello, es de gran relevancia que las causas de divorcio necesario vayan teniendo reformas, para tornarse más adecuadas a las necesidades de nuestra sociedad. Institución -- que no permanece inerte, sino que sufre diferentes transformaciones; cambiando así el comportamiento y la forma de vida de los integrantes de la comunidad.

Mi fin primordial en la investigación de este tema es la recopilación, análisis, sentido e interpretación de las últimas reformas que ha sufrido el Código Civil del Distrito Federal en materia de divorcio necesario, para que sirva como un documento histórico y también de actualización para los estudiosos del Derecho y para toda aquella persona interesada en conocer más sobre este tema.

Asimismo, aprovecharé este trabajo académico para manifestar algunas sugerencias tendientes a ampliar este tipo de divorcio, y poder ayudar a que no existan lagunas en la ley -- sobre este tema investigado y sea menor la dificultad en su observancia y debida aplicación.

CAPITULO I
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO:

1. OBJETIVO DE SU ESTUDIO

- A. En Roma**
- B. En Grecia**
- C. En el Derecho Hebreo**
- D. Código Canónico**
- E. En el Derecho Francés**

1. OBJETIVO DE SU ESTUDIO:

Para tener un concepto claro y preciso del desarrollo -- que ha tenido el divorcio a través de los principales pueblos en la historia del mundo, y así comprender mejor la tendencia, importancia y gravedad de consecuencias, hemos de hacer una - breve referencia a esos sistemas jurídicos que crearon y son - el antecedente de las instituciones jurídicas. Ahora, para - nuestro estudio del divorcio, hemos escogido para dicha men-- ción histórica a los pueblos o legislaciones que consideramos de mayor influencia en nuestro sistema jurídico familiar.

Dichas legislaciones son: la romana, la griega, la he- - brea, la canónica y la francesa.

A. EL DIVORCIO EN ROMA

Señala la Enciclopedia Jurídica Omeba:⁽¹⁾

"El régimen imperante en Roma, de la primera época, es - decir, desde la fundación de la ciudad hasta la ley de las -- XII Tablas, tocante al divorcio, se particulariza por la difi- cultad con que se disolvía (por difarreatio) un matrimonio -- contraído por confarreatio (matrimonio entre patricios), men- cionándose que el primer matrimonio de este tipo sometido a - la disolución se produjo en 232 antes de la Era Cristiana. - La antigua ley de Rómulo jus divortendi ne esto, autorizó el - divorcio sólo en caso de adulterio, provocación o aborto, o - abandono del hogar. Cualquier otro divorcio se castigaba con la pérdida de los bienes del marido.

Coinciden los autores, en cuanto a la primera época de - la historia de Roma, que como el marido tenía poder absoluto- sobre la mujer, el repudio (repudium) era unilateral en el -- sentido de que éste tenía el derecho de repudiar a su mujer - de su sola voluntad sin consultar a ésta; es lo que expresa - Pacchioni, al decir que repudium era "el acto con el cual el - marido, que tenía a la mujer in manu, elegía de su propia au- toridad la disolución matrimonial con ella contratado". Esta situación se modificó, indica Pavón, con la evolución del De-

(1) Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires Argentina, - Bibliográficos Argentina, 1969. Tomo IX. Págs. 23 y sigs.

recho, en la época en que el matrimonio era sine manu, en cuyo tiempo el divorcio era posible "de una parte o de la otra esto es: o de parte del marido (o del padre en cuya potestad el marido se encontrase), o de parte de la mujer sui juris, o del padre en la potestad del cual estuviese".

Señala Ortolán⁽¹⁾ que los romanos no tenían ni sobre la formación del matrimonio ni sobre su disolución, las ideas -- que tenemos nosotros. Los matrimonios, como una cierta clase de contrato, se formaban por el consentimiento de las partes, seguido de la tradición; de la misma manera se disolvían, por que se decía que todo lo que se ligaba se podía desligar -- (quoniam quidquid ligatur solubile est). Así el divorcio (divortium, repudium) se conocía, según la historia, en el principio de Roma; fue admitido en las Doce Tablas, cuyas disposiciones sobre este punto nos son desconocidas. Sin embargo, -- se ha pretendido que por más de quinientos años no se atrevió ningún marido a repudiar a su mujer hasta Sp. Carvillo Ruga, -- que fue obligado por los censores a repudiar a su mujer por -- causa de esterilidad. Sin discutir si esta opinión se haya -- bien fundada, se puede observar que no hay nada en la histo-- ria que indique que los romanos hubiesen abusado del divorcio hasta los últimos años de la República, en cuyo tiempo la relajación de las costumbres penetró en las familias los tftu--

(1) Ortolán, M. Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano. Traducción de Francisco Pérez de Anaya y Melquisedes Pérez Rivas, T. 1, Págs. 120 y 121, Madrid, 1877.

recho, en la época en que el matrimonio era sine manu, en cuyo tiempo el divorcio era posible "de una parte o de la otra esto es: o de parte del marido (o del padre en cuya potestad el marido se encontrase), o de parte de la mujer sui juris, o del padre en la potestad del cual estuviese".

Señala Ortolán⁽¹⁾ que los romanos no tenían ni sobre la formación del matrimonio ni sobre su disolución, las ideas -- que tenemos nosotros. Los matrimonios, como una cierta clase de contrato, se formaban por el consentimiento de las partes, seguido de la tradición; de la misma manera se disolvían, por que se decía que todo lo que se ligaba se podía desligar -- (quoniam quidquid ligatur solubile est). Así el divorcio (*divortium*, *repudium*) se conocía, según la historia, en el principio de Roma; fue admitido en las Doce Tablas, cuyas disposiciones sobre este punto nos son desconocidas. Sin embargo, -- se ha pretendido que por más de quinientos años no se atrevió ningún marido a repudiar a su mujer hasta Sp. Carvillo Ruga, -- que fue obligado por los censores a repudiar a su mujer por -- causa de esterilidad. Sin discutir si esta opinión se haya -- bien fundada, se puede observar que no hay nada en la historia que indique que los romanos hubiesen abusado del divorcio hasta los últimos años de la República, en cuyo tiempo la relajación de las costumbres penetró en las familias los títu--

(1) Ortolán, M. Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano. Traducción de Francisco Pérez de Anaya y Melquíades Pérez Rivas, T. 1, Págs. 120 y 121, Madrid, 1877.

los de vir y de uxor perdieron su dignidad, y la duración de un matrimonio común no excedió de un consulado. Aquí el historiador del Derecho romano se remite a las opiniones de Séneca y de Juvenal, que satirizaron la liviandad de las costumbres y la facilidad con que la gente, en especial la de alta alcurnia, apelaban al repudio y al divorcio.

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 que aquél ejercía pasó, sin duda alguna, al marido, lo cual surge nítidamente 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 absoluto. Si ella hace algo deshonesto y vergonzoso, si ha bebido vino, si ha faltado a la fe conyugal, él la condena y la castiga... Si sorprendieses a tu mujer en adulterio, podías impunemente matarla sin juicio. Si tú cometieras adulterio, ella no se atrevería a tocarte con el dedo: así es la ley".

En la segunda época de Roma, esto es, desde las Doce Tablas hasta el advenimiento del Imperio, bajo Augusto, preséntanse los signos de una profunda depresión moral en el seno de la familia romana. La vida de familia se relajó considerablemente y declinó la antigua severidad de las costumbres. -

Cometiéronse 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 y la antigua disciplina dio 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 fue su natural consecuencia el aumento de la esterilidad y la frecuencia de la adopción. La tutela de los parientes se eludía por medio de matrimonios -- fingidos. Las mujeres adquirieron mayor independencia en lo concerniente a su fortuna; pero no la usaron frecuentemente, sino para el lujo. La lex Oppia, que intentó corregirlo, fue suprimida cuando las mujeres mismas aparecieron en el foro. En vano pretendió la lex Voconia limitar su libertad con respecto a los bienes; los divorcios se hicieron más frecuentes. Al fin de esta época, la defensa de Clodio, acusado de adulterio, descubrió ante sus jueces la profunda degradación de la vida conyugal.

Frente a este cuadro, de cargadas aunque justificadas -- tintas, sobrevino la reacción impuesta por el emperador Augusto quien promulgó en el año 17 de la era actual, un edicto de represión del adulterio, conocido bajo el nombre de Lex Julia de fundo dotalis et adulteris, que contiene disposiciones sobre los bienes dotales, matrimonio, celibato y paternidad y sanciona el adulterio. El edicto contiene una prescripción --

de carácter general, que expresa: "Nadie en lo sucesivo come ta un adulterio o un estupro".

El adulterio se considera un delito público, cuya delación se concede en común a todos los ciudadanos, aunque no tu vieren relación de parentesco con el cónyuge 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 familiae, podía ultimar a los adúlteros, sin incurrir en pena alguna; no se podía ultimar solamente al amante, sino dar muerte a ambos culpables; si sólo se mataba a uno de los culpables, el matador incurría en la pena de homicidio. El adulterio debía realizarse en casa del pater familiae o en la del marido de la adúltera.

Afirma Ortolán⁽¹⁾ que las leyes de Augusto, Julia y Pápia Poppea — esta última, promulgada el año 9 d. de J.C., que insistiendo en los fines perseguidos por la primera, amplió y completó sus disposiciones—, principiaron a disminuir los abusos, y en adelante algunas constituciones imperiales arreglaron el divorcio, fijaron sus causas, y castigaron a los que se habían hecho sin motivo. El divorcio podía tener lugar, ya por consentimiento de los dos esposos (bona gratia), ya por la voluntad de uno solo. En cuanto al primer caso, el mismo Justiniano dice que no es necesario tratar de él, por -

(1) Ob. Cit. Pág. 4.

que las convenciones de las partes le sirven de reglas (*pac--
tis causam sicut utri que placuit gubernantibus*). En cuanto
al segundo, era preciso que la mujer o el marido que quisiese
repudiar a su cónyuge se fundase en uno de los motivos que ha
bían fijado por primera vez Teodosio y Valentiniano; el divor
cio hecho sin causa exponía a cualquiera de los esposos que -
lo hubiera provocado, a las penas establecidas por los mismos
emperadores, y que consistían principalmente en la pérdida de
ciertos derechos pecuniarios. Justiniano, en sus Novelas, --
confirmó y extendió esta legislación. No era necesario para
verificar el divorcio la intervención de ningún magistrado; -
pero no podía hacerse sino en presencia de 7 testigos, y des
pués que uno de los esposos hubiese enviado al otro el acta -
de repudio (*repudium mittere*). Esta acta contenía estas pala
bras, convertidas en fórmula: *tuas res tibi habeto, ten lo que
te pertenece; tuas res tibi agito, arregla tú mismo tus nego
cios.*

El marido podía, después de practicada la separación, --
contrar nuevo matrimonio, mas la mujer no podía hacerlo hasta
el año, bajo pena de infamia. Los segundos matrimonios, que
habían sido prescritos por Augusto, fueron después reprobados
por las Constituciones Imperiales".

COMENTARIOS:

En Roma, al principio, el hombre podía matar a su mujer-

por adúltera, pero ella no podía ni tocarlo con el dedo; esto evoluciona aceptando el divorcio en algunos casos, pero, sin embargo, la mujer en esta época sigue teniendo un grado inferior con respecto al hombre.

El Pater Familiaie tenía una gran jerarquía dentro de su familia, hasta el punto de poder decidir por las vidas de los integrantes de ésta; existiendo una gran desigualdad entre el hombre y la mujer.

B. EN GRECIA

Indica la citada Enciclopedia Omeba:⁽¹⁾

"El matrimonio en Grecia fue siempre monógamo, señala Ahrens, pero era legalmente lícito el concubinato. Además, la abandonada educación de las mujeres y el sentido griego, condujeron a mirar con indulgencia; y aun 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 Lacedemonia subsistió, para llevar a la mujer a la casa, la forma de raptó. 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 arconta. El adulterio se castigaba (en Tenedos con la muerte). El adúltero sorprendido infraganti podía ser muerto por el marido conforme a las leyes Aticas.

(1) Ob. Cit. Pág. 3.

Una ley de Solón, en Atenas, daba a la mujer como al marido el derecho de repudiar a su cónyuge, menciona Montesquieu, y esta ley fue tomada por los romanos para incluirla en las Doce Tablas. Herodoto cita el caso de dos reyes de Esparta que se vieron obligados a repudiar a sus mujeres por -- que eran estériles; lo que autoriza a pensar que la esterilidad fue también entre los griegos una causal de repudiación.

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 tenía relaciones ilícitas con mujer casada (muerte en caso de violencia, indemnización al marido, en otro caso), 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 riguroso en este pueblo, recogiendo la alusión de Plutarco, que refiere: "El marido espartano anciano, casado con mujer joven, si tenía entre sus amigos algún guerrero joven, gracioso y bueno, de quien se agradase, podía introducirle con su mujer y, mejorando la casta, hacer propio lo que -- así se procrease".

Esta práctica no debe resultar extraña si se conceptúa, a través de los antecedentes y de las versiones de la historia griega antigua, que la mujer legítima tenía una doble misión que realizar: proporcionar hijos a su cónyuge y mantener

el fuego sagrado del hogar. La prueba acabadamente Demóste--nes al afirmar como costumbre tener tres clases de mujeres: - "la cortesana para los placeres; la concubina para los cuidados diarios que nuestra salud exige, y la mujer legítima destinada a la procreación de los hijos legítimos y a ser fiel - guardiana de nuestra casa".

En los Estados griegos sólo se consideraba al adulterio--el cometido por, o con mujer casada. El marido es libre de - tener concubina y trato con cortesanas, sin que se considere--tal actuación constitutiva de adulterio, ni de simple censura. Pero no todo contacto sexual de casada con varón distinto de--su marido se considera adulterio.

Fustel de Coulanges dice⁽¹⁾ "en el caso de que un matri--monio fuera estéril por culpa del marido, tampoco por eso de--bía dejar de constituirse la familia y un hermano o pariente--del marido debía substituirle, obligándose la mujer a entre--garse a ese hombre. El hijo que naciera era considerado como del marido y continuará su culto".

Según Aristóteles, las mujeres espartanas "eran las más--corrompidas en Grecia", razón por la que es fácil explicarse--la arrogante contestación de los espartanos sobre el adulte--rio: "En Esparta no hay adulterio". Atenas impuso a los - -

(1) Fustel de Coulanges. La Ciudad Antigua. Traducción de--Santiago. Pág. 56. Madrid.

adúlteros dos clases de sanciones: 1a. Pecuniarias y 2a. Infamantes.

El marido estaba obligado a repudiar a la adúltera, que pasaba a ser entregada como esposa legítima del cómplice; también tenía derecho a ejecutar al amante de su esposa o concubina, sorprendido infraganti, tanto en el domicilio conyugal como fuera del mismo, salvo que fuese sorprendido en una casa de prostitución; y siempre que no concurrieran cualquiera 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 del amante, pero no de la mujer, por lo que muchos creen que solamente podía ejercerse el derecho contra el hombre, aunque Alimena estima que era igualmente lícita la muerte de la adúltera".

COMENTARIOS:

En este pueblo nos damos cuenta que el respeto a la mujer no era de importancia; ya que tenía funciones específicas, dependiendo si era cortesana, concubina, o la mujer legítima, la cual sería la procreadora de los hijos legítimos.

La moral de los griegos era muy flexible, ya que las mujeres que eran las esposas legítimas no tenían mucha cultura, mientras que dentro del núcleo de las cortesanas existían muchas con una amplia cultura; por ella las mujeres se sometían y aceptaban la voluntad de los hombres.

C. EN EL DERECHO HEBREO

Añade la mencionada Enciclopedia Jurídica Omeba:⁽¹⁾

"No puede haber duda acerca de la existencia del primer-cuerpo y estructura legal del divorcio, en el Oriente, en la legislación de los judíos. Un tratadista español se plantea esta pregunta fundamental: "el divorcio, ¿es producto de la civilización o más bien de sus vicios? Jesucristo afirma lo -segundo: preguntaron los judíos por que había mandado Moisés -dar carta de divorcio a la mujer y repudiarla, y le respondió "porque Moisés, por la dureza de vuestros corazones, os permiti-ó repudiar a vuestras mujeres; mas al principio no fue así" (San Mateo, cap. XIX, Vers. 80.). Dedúcese de esta afirma- ción prosigue comprobada por la historia, que en los primiti- vos tiempos, quizá antes de constituirse las nacionalidades, - la pureza de costumbres hacía imposible el divorcio; nada tie- ne pues, que los galos y los habitantes del país de Wales o - Gales en Inglaterra no lo conocieran, al menos entre los no- bles cuya clase importaba conservar toda en su pureza. Lo -- mismo sucedería entre las tribus que poblaban nuestra penínsu- la; pero desconocemos sus leyes, y las vagas referencias de - los escritores romanos no autorizaban para hacer rotundas - afirmaciones sobre el particular. Sólo sí deducir de la for- ma religiosa y solemne del matrimonio la característica de la indisolubilidad. La legislación judaica no ofrece duda que -

(1) Ob. Cit. Pág. 3.

la misma concedía el divorcio con todos sus efectos (vers. 1, 2, 3 y 4 del cap. XXIII del Deuteronomio), y en esto no hacía más que proclamar el común sentir, aunque se reconozca con -- los hebraizantes y algunos Padres de la Iglesia, que su introducción reconoció por causa el evitar males mayores".

Cualquiera sea la fundamentación de la institución en -- sí, y estemos o no de acuerdo asume un carácter de formalismo y seriedad recién en el texto bíblico, si bien otros pueblos, el egipcio también lo practicaba en cierto modo. Para la perfección misma del matrimonio dice un comentarista hebreo, por su parte y para que no sea una unión vana, sin sentido moral, nuestra religión, aunque censura el divorcio, no lo prohíbe. -- Para la moralidad de la religión de Israel es mucho mejor desunir una pareja que no ha sabido dar a su casa el verdadero sentido de hogar, que obligar a dos seres que no se quieren -- más o que por alguna razón, no van de acuerdo, a llevar una vida infeliz en común. 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 existe -- 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.

Del cotejo de 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 confu

sión 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 instituciones 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 condenó Abraham a la madre de Is--mael. (Génesis, cap. XXI, V. 14).

El acto en que incurriera el patriarca es más bien de repudio, que de divorcio. Este último surgió como un perfeccionamiento y una legalización del anterior, sujeto a determinadas normas, que hacían más difícil la disolución forzosa y -- por la sola voluntad del cónyuge masculino, en un comienzo -- del matrimonio".

COMENTARIOS:

La fuerza de costumbres hacía imposible el divorcio en -- un principio; pero con el transcurso del tiempo los hebreos -- consideraron que era mejor esa ruptura, a mantener a una pareja unida donde no existía ya comprensión, y por lo tanto no -- era un buen ejemplo para los hijos.

Este pueblo le da una gran importancia a la salud, tanto mental como emocional de sus hijos, dándole a la pareja con--flictiva la opción del divorcio, para que cada cónyuge viva -- con mayor tranquilidad.

D. ORDENAMIENTO EN EL CODIGO CANONICO SOBRE EL DIVORCIO

La multicitada Enciclopedia dice: (1)

"La codificación no menciona siquiera la palabra divorcio: en el capítulo X, del título VII, del libro III del Código de Derecho Canónico, se trata "De la separación de los cónyuges", y se subdivide el capítulo en dos artículos, en uno - de los cuales se enfoca la disolución del vínculo, o sea, el antiguo divorcio pleno o perfecto, y en el otro, la separación del techo, mesa y habitación.

a) De la disolución del vínculo.- El principio general, rígido, invariable, adoptado por el Código Canónico, es que: el matrimonio rato y consumado de bautizados no puede ser disuelto por ningún poder humano y por ninguna causa, excepto - por la muerte. Este principio está contenido en el canon -- 1118 del Código. Dispone, a su vez, el canon 1615 que el "matrimonio válido de los cristianos se llama rato si todavía no ha sido consumado; rato y consumado, si entre los cónyuges ha tenido lugar el acto conyugal, al que por su misma naturaleza se ordena el contrato matrimonial, y por el que los cónyuges se hacen una sola carne".

Por lo que se refiere a la propiedad de la indisolubilidad, dispone el Canon 1.013: "La procreación y la educación-

(1) Ob. Cit. Pág. 3.

de la prole es el fin primario del matrimonio; la ayuda mutua y el remedio de la concupiscencia es su fin secundario. La -
unidad y la indisolubilidad son propiedades esenciales del ma
trimonio, las cuales en el matrimonio cristiano obtienen una-
firmeza peculiar por razón del sacramento". Un exégeta de ta
les disposiciones, en su comentario al canon 1.118, expresa:-
resumiendo aquí brevemente en forma de conclusiones todo lo -
referente a la potestad del Papa para disolver el matrimonio:
1o. No puede el Papa disolver:

- a) El matrimonio de dos cristianos, si se ha consumado-
estando ambos bautizados;
- b) Ni el matrimonio, consumado o no, de dos infieles.

2o. Puede disolver:

- a) El matrimonio celebrado entre dos cristianos, pero -
no consumado (canon 1.119);
- b) El de dos bautizados, celebrado en la infidelidad de
ambos, y sólo consumado cuando ambos eran infieles -
(Consts. citadas en el canon 1.125);
- c) El bautizado e infiel, celebrado asimismo en la infi-
delidad de ambos y sólo consumado en ella, pero no -
después de la conversión del bautizado.

3o. Puede muy probablemente disolver el matrimonio exis
tente entre bautizado e infiel, aunque en esta situación haya

sido consumado. El Papa puede hacer uso de esta potestad, - que es vicaria, por sí mismo o por medio de facultades especiales que conceda a otros.

El canon 1.119 admite los diversos casos de disolución - de matrimonio no consumado entre dos bautizados, o entre un - bautizado y un no bautizado, lo que se reduce a dos situaciones:

1o. "Tanto por disposición del derecho en virtud de la - profesión religiosa solemne;

2o. Como por dispensa concedida por la Sede Apostólica - con causa justa, a ruego de ambas partes, o de una de ellas, - aunque la otra se oponga".

La primera hipótesis es fácilmente comprensible. El matrimonio no consumado de dos bautizados se disuelve, ipso jure, por la profesión religiosa solemne; 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 no 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 ma trimonio rato cuando uno de los cónyuges es fiel y el otro in fiel, por que semejante matrimonio cae bajo la jurisdicción - de la Iglesia, por razón de la parte infiel.

El proceso para acreditar la no consumación del matrimonio se especifica en los cánones 1.960 y siguientes y en las Reglas de la Instrucción Católica Doctrina de la S. Congregación de Sacramento, del 7 de mayo de 1923.

Las causas para la anulación 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 perversión; el divorcio civil obtenido por la otra parte, etc.

De conformidad a las prescripciones del canon 249, párrafo III; canon 1.963; Constitución "Dei miseratione", de Benedicto XIV, el proceso para acreditar la no consumación del matrimonio está encomendado a los Ordinarios de cada lugar, el que asume el doble objetivo; de probar la inconsumación del matrimonio y la existencia de las causas alegadas. Igualmente puede acudir al proceso judicial, de acuerdo a los preceptos del Código de Derecho Canónico.

Según el canon 1.120, párrafo lo. del mencionado Código, "el matrimonio legítimo entre personas no bautizadas, 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 cónyuges infieles se bautiza y el otro permanece en la infidelidad de tal modo que, hechas las interpelaciones debidas, ni quisiera convertirse ni cohabitar con el con-

vertido pacíficamente, o sea, sin injuria del Creador y sin -
desprecio de la Religión Cristiana, o si se obstinase en per-
vertir a la parte fiel, entonces puede esta última casarse --
con otra fiel; y por el mismo hecho de celebrarse el nuevo ma-
trimonio se disuelve el primero, contraído válidamente en la-
infidelidad, hubiese o no matrimonio consumado. Expresa el -
canon 1.121, en el supuesto anterior, que antes "de que el --
cónyuge convertido y bautizado contraiga válidamente nuevo ma-
trimonio, debe interpelar a la parte no bautizada, preguntán-
dola:

1o. Si también ella quiere convertirse y recibir el bau-
tismo.

2o. Si, al menos, quiere cohabitar con él pacíficamente
sin contumelia del Creador". El canon 1.123 determina que --
cuando se omitieron las interpelaciones por declaración de la
Sede Apostólica, o cuando el infiel respondió negativamente -
de manera tácita o expresa, tiene derecho la parte bautizada-
a celebrar nuevo matrimonio con persona católica, a no ser --
que aquélla, después del bautismo, hubiese dado motivos al in-
fiel para separarse justamente. El subsiguiente precepto, a-
su vez, especifica: "El cónyuge fiel, aunque hubiese vivido-
matrimonialmente con el infiel después de haber recibido el -
bautismo, no pierde el derecho de celebrar nuevas nupcias con
persona católica y, por tanto, puede usar de aquel derecho pa-
ra cuando el cónyuge infiel, cambiando de opinión, se separa-

después sin justa causa, o no cohabita pacíficamente sin contumelia del Creador".

b) De la separación de lecho, mesa y habitación. Aquí estamos en presencia de la separación perpetua. La vida en común de los cónyuges implica la comunidad de lecho, mesa y casa o habitación, y a ella se opone la separación, la cual puede ser total o parcial, temporal o perpetua. El Código de Derecho canónico, sin especificar en el canon 1.128 las causas de separación, dice que pueden existir algunas que la legitimen en todo o en parte:

1o. La separación de lecho, es cosa privada, en la cual no interviene la Iglesia en el fuero externo, dejando esto a la iniciativa de los esposos, los cuales deben atenerse a los mandatos o consejos del confesor. Puede ser lícita esta separación por mutuo consentimiento de los cónyuges; verbigracia por deseo de mayor perfección mediante la práctica de la castidad, o aun sin el consentimiento de uno de ellos, por ejemplo, en el caso de una grave enfermedad contagiosa.

2o. Lo mismo ha de decirse en cuanto a la separación solamente de mesa o a la de mesa y lecho simultáneamente.

3o. Por lo que se refiere a la separación de casa, la cual es total por llevar consigo la de lecho y de mesa, dicha separación, sobre todo si es perpetua o por muy largo tiempo, no puede de suyo hacerse por mutuo consentimiento de los cón-

yuges, que les imponga obligación de cumplir lo convenido, - salvo lo que se establece en los cánones 1.129 y 1.131. Los esposos están obligados a vivir en la misma casa - y algunos- autores afirman que a dormir en la misma habitación- con el fin de poder cumplir la principal de sus obligaciones conyugales a petición del otro cónyuge. Al marido es a quien corresponde determinar el domicilio o casa en donde han de habitar, y la mujer debe seguir a su marido. Hay, sin embargo, expresa un exegeta, casos en los cuales la mujer no tiene la obligación de seguir a su esposo, verbigracia, si éste, sin necesidad alguna, quiere emprender una vida nómada o ausentarse a regiones lejanas fuera de su patria. Dadas las condiciones de la vida actual, la Iglesia no considera pecadores públicos a los esposos que de común acuerdo viven separados, ni suele intervenir en esta clase de asuntos, si bien no carece de competencia para ello. Con todo, sería un caso de intervención de la autoridad eclesiástica, si de la separación se originara escándalo para los demás fieles".

COMENTARIOS:

La Iglesia tenía un papel fundamental en cuanto la disolución del vínculo matrimonial, ya que daba gran importancia a la fidelidad de los cónyuges. En este Derecho Canónico se permitía la separación por causa justificada ya que anteriormente sólo era posible por la muerte.

Nos damos cuenta que si uno de los cónyuges era fiel o miembro de la iglesia y el otro no, ese matrimonio no tenía para ella gran importancia, como si el matrimonio estuviera integrado por dos fieles; por lo tanto era una gran justificación para que el Papa otorgara la disolución del vínculo matrimonial el haber contraído nupcias con un infiel.

E. EN EL DERECHO FRANCES

La ya mencionada Enciclopedia Jurídica dice: ⁽¹⁾

"En el antiguo derecho Francés imperó el régimen del Derecho Canónico, impuesto por la Iglesia católica. Podía la mujer pedir la separación sin que las causas de su demanda -- fuesen limitativamente determinadas; eran dejadas al arbitrio y prudencia de los jueces. El motivo más corriente fue el -- maltrato del marido. En cuanto a éste, sólo podía demandar la separación por adulterio de la mujer.

La Revolución Francesa 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 decretado en fin de la separación de cuerpos en el matrimonio, implantóse el divorcio absoluto por la ley del 20 de septiembre de 1792. El artículo 20., 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 es-

(1) Ob. Cit. Pág. 3.

tablecerá para todos los habitantes, sin distinción, la forma en que se hagan constar los nacimientos, matrimonio y defunciones y designará los empleados públicos que extenderán actas".

La ley de 1792 otorgaba facilidades para la disolución del vínculo conyugal: señala un tratadista, que, alegaba la incompatibilidad de humor o de carácter, que quebrantaba el lazo del matrimonio, y que la demanda se tramitaba sin citación ni audiencia del otro cónyuge con afirmar que era emigrado. El procedimiento se aceleró aún más por decreto del 4 -- Florel, año II. Los resultados de esta legislación, afirman Planiol y Ripert, fueron abrir las puertas a los abusos tales que el legislador se espantó; un decreto del 15 Thermidor, -- año III, volvió a la ley de 1792. No fue, sin embargo, suficiente para atajar el torrente de inmoralidad que producían esas desastrosas leyes. El divorcio absoluto se mantuvo, si bien limitándolo de manera que se impidieron los casos de pro mociones por mero capricho, ofreciendo un mínimo de garantías al divorcio originado del mutuo disenso. El Código de Napoleón no innovó en la materia, de un modo fundamental: trajo una transacción entre la indisolubilidad absoluta y el divorcio absoluto. Seguramente con el objeto de brindar una comprensión a los partidarios del sistema de la separación, se tornó al sistema del divorcio católico. El régimen duró desde el año de 1803 hasta la restauración y la Carta de 1814, -

que impuso nuevamente la religión católica, como religión del Estado. Una ley del 8 de mayo de 1814 declaró abolido el divorcio y estableció; "art. 1o. Queda abolido el divorcio. - Art. 2o. Todas las demandas e instancias de divorcio por causas determinadas se convertirán en demandas a instancias de separación; las sentencias que se hayan dejado sin ejecutar - por no haber publicado el divorcio oficial del estado civil - conforme a los artículos..., quedarán reducidos a los efectos de la separación. Art. 3o. Quedan anulados todos los actos- hechos para obtener el divorcio por consentimiento mutuo; las sentencias dadas en este caso pero no seguidas de la declaración del divorcio, se considerarán como no pronunciadas, - - etc."

Después de la Revolución de 1830, que desplazó a los Borbones, en los años 1831, 1832 y 1833 se presentaron diversos- proyectos para el restablecimiento del divorcio absoluto; pero aunque aprobados por la Cámara Popular, fueron desechados- en el Senado, a instancias de Portalis, uno de los redactores del Código Civil. Durante la República de 1848, un ministro- de Justicia presentó un nuevo proyecto, que fue rechazado.

Una ley dictada el 18 de abril de 1886 simplificó el pro- ceso; agregándole la prohibición, para el esposo condenado -- por adulterio, de contraer matrimonio con su cómplice. Otra- del 15 de diciembre de 1904 dejó sin efecto esta última prohi- bición. Conforme a la ley de 1884, la convención de la sepa-

ración de cuerpos en divorcio absoluto, al término de 3 años, a petición de uno de los cónyuges, era facultativa, pero una nueva ley promulgada el 6 de junio de 1908 hace obligatorio - decidirlo. Los esposos divorciados que volvían a contraer matrimonio no podían divorciarse nuevamente, salvo el caso de - condena a pena aflictiva e infamante; una ley del 5 de abril de 1919 eliminó el último rastro de indisolubilidad y, por último, la ley de 26 de marzo de 1924 desvanece las restricciones impuestas a los esposos divorciados para que vuelvan a casarse entre ellos mismos.

Por fin, una ley del 12 de abril de 1945, tiende a limitar las causales del divorcio".

COMENTARIOS:

En este Derecho Francés imperó el derecho Canónico, y vemos que las causas eran adulterio y mal trato por parte del - marido. El matrimonio-sacramento se transforma en matrimonio contrato y se le da gran importancia a lo reglamentado en el Código Civil.

La Revolución francesa le da un gran avance al divorcio, pasando por diferentes leyes hasta llegar a la Ley del 12 de abril de 1945, en la cual ya se engloban las causales de divorcio.

CAPITULO II
ORIGEN DEL DIVORCIO EN MEXICO

1. OBJETIVO DE SU ESTUDIO

- A. El divorcio en las Leyes Hispánicas
- B. El divorcio en el Derecho Precortesiano
- C. El divorcio en el Derecho Colonial
- D. El divorcio en el México Independiente
- E. Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870
- F. Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California y Tepic en 1884
- G. Ley del divorcio vincular de 29 de diciembre de 1914
- H. Ley sobre relaciones familiares de 1917

1. OBJETIVO DE SU ESTUDIO:

Habiendo hecho referencia al desarrollo histórico que ha tenido nuestro tema, el divorcio, a través de las principales legislaciones, ahora efectuaremos un breve recorrido -- por la evolución que ha tenido dicha institución en nuestro propio Derecho. Esto nos permitirá conocer cuál fue su origen nacional, la acogida que ha tenido, sus grandes deficiencias, hasta llegar a su verdadera implantación en la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

A. EL DIVORCIO EN LAS LEYES HISPANICAS

Como lo menciona la Enciclopedia Jurídica Omeba: ⁽¹⁾

"Jurídicamente hablando, y a estos efectos sobre todo -- dice un autor, refiriéndose al estado de la materia en la Edad Media-- puede sostenerse que ésta (la Edad Media) 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 el Derecho canónico, pero sí -- hasta cierto punto por el Cristianismo; ahora quizá la disciplina de la Iglesia no hubiese admitido tan en absoluto en esta época la doctrina de la indisolubilidad, porque el Fuero Juzgo, en cuya colaboración del elemento eclesiástico tomó parte tan principal, si bien hace desaparecer el injusto repudio, admite el divorcio en su propia significación, fija como causa, aparte de ingresar en orden, que aún se conserva, el adulterio; debfa hacerse en juicio ante Tribunal civil competente, y producfa todos los efectos de la disolución en favor del -- cónyuge ofendido. Evidente que el Evangelio de San Mateo recibfa en la Iglesia toda la interpretación literaria que su texto reclama, y de ahí la procedencia del divorcio por adulterio.

Suscintamente debemos anotar que los pueblos europeos --

(1) Ob. Cit. Pág. 3.

que abrazaron el cristianismo, especialmente los germanos, - eran afectos al divorcio, seguramente bajo la influencia no - desvanecida del Derecho Romano. El matrimonio era considera- do por éstos, fundamento natural y moral de toda la organiza- ción jurídica y política, de carácter sagrado, que la doctri- na cristiana no hizo más que añadir la sanción religiosa. Des- de la concepción del matrimonio como sacramento, toda esta es- fera jurídica entró en la jurisdicción eclesiástica. La Re- forma dió a la jurisdicción en los asuntos matrimoniales aun- que fuese eclesiástica, un carácter predominantemente secular; y hasta en los Estados católicos de Alemania se distinguió -- más exactamente entre el elemento civil y el religioso de es- ta relación.

Por su parte, los francos, en general, y sus reyes, en - particular, tanto de la primera dinastía o merovingia, como - de la segunda o carlovingia, practicaban el divorcio, no obs- tante su conversión al catolicismo; las protestas del poder - eclesiástico no bastaban, pues abundan los ejemplos. Tan - arraigado estaba, que las mismas primeras capitulares le per- miten en algunos casos, aunque en las posteriores se afirma - ya el predominio de la doctrina de los Santos Padres y la ca- nónica, que prohibían al esposo, aun inocente, volverse a ca- sar mientras viviere su cónyuge, substituyendo de esa suerte - la separación de cuerpos al divorcio.

Es posible, según afirman algunos entendidos, que al me-

nos en Francia, la influencia del Derecho canónico no se insi
núa hasta el siglo IX.

Veamos ahora la situación en España y en los pueblos de-
su influencia. Encontramos los antecedentes históricos en el
Fuero Juzgo y en Las Partidas. En la ley I, título VI, lib.-
III, del Fuero Juzgo leemos: "La muier que fuere dexada del-
marido, ninguno non se casa con ella, si non sopiere que la -
lexo certamiente por escripto, o por testimonio". La ley V,
tít. V, lib. III dispone: "Todavía si el marido es tal que -
yaze con los barones, o si quisier que faga su muier adulte--
río con otri, no querendo ella, o si lo permetió... mandamos-
que la muier pueda casar con otro si se quisiere".

De los dos textos transcrito resulta evidente que el -
divorcio por adulterio, era concedido en los tiempos históri-
cos de España.

Por su parte, la Partida IV, ley VII, tít. II, establece:
"Ligamento e fortaleza muy grande ha el casamiento en sí, de-
manera que pues que es fecho entre algunos como debe, non se -
puede desatar que matrimonio non sea, magüer que algunos de--
llos se faga herege, o judío, o moro, o ficiese adulterio. -
E como quier que esta fortaleza haya el casamiento, departir-
se puede por juicio de santa iglesia por cualquiera destas --
cuatro cosas sobredichas, para non venir en uno... Mas si al
guno de los que fuesen casados cegase, o se ficiese sordo o -

contrahecho, o perdiese sus miembros por dolores, o por enfermedad, o por otra manera cualquiera, por ninguna destas cosas, ni aunque se ficiese gafo, non debe el uno desamparar al otro, et proveerle de las cosas que menester le fueren según su poder". Otra ley de las mismas Partidas define el adulterio, diciendo que es: "el yerro que home face yaciendo a sabiendas con mujer que es casada con otro, et tomó este nombre de dos palabras del latín alteriu et torus, que quiere tanto decir en romance como lecho de otro, por que la mujer es contada por lecho de su marido et non della". Esta concepción, característica del Derecho hispánico de la Edad Media, va mucho más lejos en su rigorismo que el propio creador de la idea cristiana, Jesús, el cual, según el Evangelio de San Marcos (X, 11 y 12) hacía posible de adulterio a ambos cónyuges.

En esta materia establece Jesús una reciprocidad e igualdad entre los dos esposos que, como nota Bonnet, no existían entre los judíos, ni en la ley, ni en las costumbres, y que sólo se encontraban en Grecia y Roma, bien que en Egipto, la mujer podía separarse del marido y recuperar su dote dentro de diez días. Lagrange, por su parte, citado por Nin y Silva en el pasaje transcrito, admite que Jesús, en la referencia de San Marcos, se decide por la solución grecolatina que permitía a la mujer tomar la iniciativa en el divorcio. Y esta solución, que en Roma adquirió carta de naturalización hacia-

el fin de la República, no logró morigerar la severidad de la ley hispánica.

Bastará para caracterizar en líneas generales la legislación española, que tanto influyó sobre los Códigos y leyes de las naciones que de ella bebieron, 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: proemio del tít. X, Partida 4a. El conocimiento de las causas de esta clase pertenece a la jurisdic- ción eclesiástica: ley 2, tít. 9 y ley 9, tít. 10, Part. 4a.: mas los jueces eclesiásticos deben sólo entender en las cau- sas del divorcio, sin mezclarse, con pretexto alguno, en las- temporales y profanas sobre alimentos, litis expensas, o res- titución de dotes, como propias y privativas de los magistra- dos seculares, a quienes incumbe la formación de sus respecti- vos procesos: a cuyo fin, ofreciéndose semejantes asuntos tem- porales durante las causas eclesiásticas, deben abstenerse -- los prelados y sus provisores de su conocimiento, y remitir-- las sin detención a los justicias reales, que las substancien y determinen breve y sumariamente según su naturaleza: ley -- 20, tít. 1, lib. 2, de la Novísima Recopilación.

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 noviembre -

de 1741. Si manifiesta la mujer que no 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, y proveerse y ejecutarse en su caso el depósito o secuestro de la mujer en un monasterio o en una casa honesta y segura, prohibiendo al marido el inquietarla. Durante el juicio de divorcio, y aun después de la separación, tiene obligación el marido de dar alimentos a la mujer. El cónyuge que dió motivo a la separación, es quien debe alimentar a los hijos; a no ser que fuese pobre y el otro rico, pues en tal caso tendría la obligación de alimentarlos: más siempre deberá criarlos y tenerlos en su poder el inocente: ley 3, tít. 19, Part. 4a.

Señala un tratadista hispano la característica del Derecho consuetudinario y del Derecho escrito de la península, de sancionar la prohibición del divorcio absoluto sólo para los cristianos, que una vez consumado el matrimonio, siempre finca firme el casamiento, maguer acaeciese que los quisiesen a departir por razón de adulterio (ley 5a. tít. X, Part. 4a.); en cuanto al celebrado con arreglo a otras religiones, cabía la disolución por repudio y divorcio. La autoridad eclesiástica había de conocer del mismo y no la ordinaria, la que fue privada definitivamente de jurisdicción en las causas matrimoniales canónicas, sin que hasta el día prevaleciera la teoría contraria del proyecto de Código civil de 1851 excepto en el

corto período que rigió la ley de matrimonio civil de 1870, - que como las leyes civiles de casi todos los pueblos, las - - atribuía al fuero común... Prescindiendo de incisos extraños a la materia, la implantación del Concilio de Trento en España (Real Cédula de 12 de julio de 1564, ley 13 tít. I, de la Novísima Recopilación) confirma la abolición del divorcio propiamente dicho, por que las dos excepciones que éste fija, o sea, la profesión religiosa en el matrimonio rato y la conversión de uno de los cónyuges, hace siglos que han dejado de tener una realidad en la práctica. Con la Reforma protestante viene al campo del Derecho otra forma distinta de matrimonio que la canónica, y con ella la institución del divorcio de hecho, autorizado ya por la misma Iglesia por altas razones políticas: sabido es que la insistencia de la Santa Sede es no permitir el que Enrique VIII con Catalina de Aragón fue la -- causa ocasional de que la religión anglicana substituyera por completo a la católica, sin más intervalo que el corto gobierno de la reina María, esposa de Felipe II.

En definitiva, las alternativas del divorcio en España, - durante los tiempos históricos, son las siguientes:

1o. El Fuero Juzgo admitía el divorcio absoluto, por -- adulterio de la mujer, sodomía del marido, o si éste quisiera que su mujer incurriera en adulterio con otra persona.

2o. Las Partidas suprimieron el divorcio absoluto y operaron por la disolución del matrimonio conforme a los moldes - canónicos".

B. DERECHO PRECORTESIANO

Menciona la Maestra Sara Montero Duhalt:⁽¹⁾

"Poco se conoce de la organización jurídica de los pueblos que habitaban el actual territorio de nuestro país antes de la llegada de los españoles. Estos pueblos tenían culturas y civilizaciones varias, y estaban unidos entre sí por estrechas ligas étnicas o sociales que fueron causa de afinidades numerosas.

Entre ellos ejerció una hegemonía severa el pueblo de los aztecas, asentados en la parte central de nuestro actual territorio, y que fueron los que sufrieron en forma más directa el impacto de la conquista.

Entre los aztecas, el vínculo matrimonial era susceptible de disolución durante la vida de los cónyuges, ya por que se tratara de un matrimonio temporal, cuya subsistencia estaba sujeta a la voluntad del hombre, ya porque hubiera causas que ameritaran la disolución.

El divorcio requería para su validez y para que produjera efectos de rompimiento del vínculo, que la autoridad judicial lo autorizara y que el que pidiera la autorización se separara efectivamente de su cónyuge.

(1) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Porrúa, México. 1987. Págs. 208 y sigs.

Las causas de divorcio eran variadas. El marido podía exigirlo en caso de que la mujer fuera pendenciera, impaciente, descuidada o perezosa, sufriera una larga enfermedad o -- fuera estéril.

La mujer a su vez, tenía las siguientes causas: que el marido no pudiera mantener a ella o a los hijos, o que la maltratara físicamente.

Realizada la separación, los hijos quedaban con el padre y las hijas con la madre. El cónyuge culpable era castigado con la pérdida de la mitad de sus bienes, y ambos divorciados podían contraer nuevo matrimonio, salvo entre ellos mismos.

El divorcio no era frecuente ni bien visto entre los aztecas. Los jueces se resistían a otorgarlo cuando se presentaba uno de los cónyuges solicitándolo, y solamente después de reiteradas gestiones autorizaban al peticionario para hacer lo que quisiera.

Cuando la petición era hecha por los dos, los jueces trataban de reconciliarlos, invitándolos a vivir en paz, y si no aceptaban, los despachaban duramente dándoles su tácita autorización. La misma, solamente podía otorgarse ante las causas mencionadas con anterioridad.

Entre los aztecas, el divorcio no existía como necesario sino en los casos de esterilidad; pero en algunos casos espe-

ciales se permitía el divorcio voluntario, bien cuando se demostraba el adulterio o había signos graves en la familia que obligaban a la separación de los esposos (hijos retrasados, - anormales, etc.). También se admitía la petición de divorcio por parte de la mujer cuando el marido era borracho o desobligado; en esos casos se sometía a la esclavitud previa al esposo, pero si pasado el período de esclavitud y nuevamente en - el seno del hogar incurría en esas faltas, se autorizaba el - divorcio y se hacían fuertes cargos al marido..

Caso curioso para la época era la causal de incompatibilidad de caracteres que parece existía entre los tarascos".

C. DERECHO COLONIAL

La citada Profesora Sara Montero expresa:⁽¹⁾

"En la rama que nos ocupa y en toda la materia del derecho privado, rigió la legislación española, que no conoció el divorcio vincular en el pasado. Es hasta la reciente ley de julio de 1981, con excepción de un brevísimo período durante la República (1932 a 1939) que España estableció en forma el divorcio.

En el México colonial, en materia de divorcio rigió el derecho canónico, mismo que imperaba en la España peninsular. El único divorcio admitido por esta legislación es el llamado separación que no otorga libertad para contraer un nuevo matrimonio mientras vive el otro cónyuge".

"La conquista trajo un cambio fundamental en el régimen político y jurídico no sólo de los mexicanos, sino de todos los pueblos aliados de Cortés y de los pueblos sometidos por los aztecas. Los europeos trataron de imponer sus costumbres. El divorcio vincular no fue admitido por las leyes coloniales, aunque se reguló el divorcio relativo". (Maestro Flores Gómez).⁽²⁾

(1) Ob. Cit. Pág. 38.

(2) Flores Gómez G., Fernando. Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil. Porrúa, México, 1978. Págs. - 99 y sigs.

D. MEXICO INDEPENDIENTE

El Maestro Flores Gómez indica:⁽¹⁾

"Después de la guerra de 1810 iniciada por Hidalgo, al lograrse la independencia de México, continuaron en vigor las disposiciones jurídicas españolas que no estuvieron opuestas al nuevo estado de cosas de la recién creada República, con lo que se siguieron aplicando las normas jurídicas relativas al divorcio".

La Maestra Montero añade:⁽²⁾

"Consumada la independencia en 1821, el flamante estado requería de una organización política propia. Debido a ello todos los esfuerzos legislativos tendieron a la creación de las normas jurídicas básicas que dieron como resultado la primera Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824".

"Durante el mandato del Presidente Juárez, se dictó en Veracruz el 23 de julio de 1859, la Ley sobre Matrimonio Civil y el 28 del mismo mes la Ley sobre el Estado Civil de las Personas. No obstante la tendencia individualista de las Leyes de Reforma que reglamentaron las consecuencias del matri-

(1) Ob. Cit. Pág. 41.

(2) Ob. Cit. Pág. 38.

monio, siguió nuestro Derecho conservando la tesis canónica - de oposición al rompimiento del vínculo matrimonial, regulando solamente el divorcio relativo en los siguientes términos: "El divorcio temporal en ningún caso deja hábiles a las personas para constituir nuevo matrimonio, mientras vive alguno de los cónyuges".

La materia privada siguió siendo regulada por el viejo - derecho español, fundamentalmente por las partidas.

Algunos intentos surgieron a nivel de las entidades federativas que dieron como resultado la creación de Códigos civiles o de proyectos de los mismos, a nivel local. En cuanto - al Distrito y Territorios Federales, hubo que esperar hasta - el año de 1870 para que surgiera el primer Código civil.

A nivel de provincia surgieron las siguientes legislaciones:

Código Civil del Estado de Oaxaca de 1827,
Proyecto de Código Civil del Estado de Jalisco de 1833,
Código Civil Corona del Estado de Veracruz de 1868,
Código Civil del Estado de México de 1870.

Entre las legislaciones del siglo XIX hay que mencionar también, la ley de Matrimonio Civil de 1859, expedida por Benito Juárez, en la cual se desconocía el carácter sacramental del matrimonio para convertirlo en un acto regido por las le-

yes civiles, y el Código Civil del Imperio Mexicano de 1866,- expedido por Maximiliano de Habsburgo.

Todas las legislaciones o proyectos legislativos del siglo XIX, en materia de divorcio tienen como semejanza un solo tipo: el divorcio separación. Con ligeras variantes en cuanto a las causales, requisitos formales y consecuencias jurídicas, son fundamentalmente semejantes".

"Para el Distrito Federal, surgió el primer Código Civil en 1870, de breve vigencia de 14 años, pues en 1884 entró en vigor el segundo Código Civil, mismo que fue abrogado hasta el primero de octubre de 1932 en que entró en vigor el que rige hasta el momento.

El Código Civil de 1884 reglamenta el divorcio, aunque establece que "no disuelve el vínculo del matrimonio, sino -- que suspende sólo algunas de las obligaciones civiles (alimentos, patria potestad, administración de bienes, etc.).

Consumado el triunfo de la Revolución de 1910, pero aún en lucha los distintos sectores revolucionarios entre sí por alcanzar el poder, el Barón de Cuatro Ciénegas expide la Ley sobre las Relaciones Familiares, en abril de 1917, donde se admite el divorcio vincular de la siguiente manera: "El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

El divorcio, en los términos anteriores, podía efectuarse por causas que hicieran imposible el matrimonio, por causas graves provocadas por alguno de los cónyuges o por mutuo-consentimiento".

E. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO
DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870

La entrada en vigor de este código el 10. de marzo de -- 1871 trajo la consecuencia de unificar la materia civil en todo el territorio de la República, pues, con variantes ligeras en cada entidad federativa, sirvió de modelo a todas ellas para la elaboración de sus propios códigos civiles.

Reguló el divorcio separación estableciendo siete causas para pedirlo, a saber:

- 1a. El adulterio de uno de los cónyuges;
- 2a. La propuesta del marido para prostituir a la mujer;
- 3a. La incitación o la violencia hecha al cónyuge para cometer algún delito;
- 4a. La corrupción o la tolerancia en ella, de los hijos;
- 5a. El abandono sin causa del domicilio conyugal prolongado por más de dos años;
- 6a. La sevicia;
- 7a. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

En cuanto a la primera causa, el adulterio, el de la esposa era siempre causa de divorcio y el del marido únicamente cuando lo cometiera en la casa común, que hubiera concubinato o que la esposa fuera maltratada por la coadúltera o que hubiera escándalo o insulto público del marido a su esposa.

El divorcio no podía pedirse sino transcurridos dos años de matrimonio. Se realizaban dos juntas de aveniencia, con separación de tres meses entre una y otra; después de la segunda junta había que esperar de nuevo otros tres meses más y si reiteraban su deseo de separarse, el juez decretaba la separación.

Al admitirse la demanda de divorcio se adoptaban medidas provisionales, entre ellas, el infamante depósito de la mujer, en casa de persona decente, designada por el esposo o por el juez.

Las audiencias en los juicios de divorcio eran secretas y se requería la intervención del Ministerio Público.

F. CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO
DE LA BAJA CALIFORNIA Y TEPIC EN 1884

Reprodujo los preceptos del Código anterior en cuanto a la naturaleza del divorcio, sus efectos y formalidades, reduciendo los trámites necesarios para la consecución del mismo.

A las siete causas que establecfa el Código derogado, - añadió seis más:

1. El que la mujer diera a luz un hijo concebido antes del matrimonio y fuera declarado ilegítimo;
2. La negativa a ministrarse alimentos;
3. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez;
4. Las enfermedades crónicas, incurables, contagiosas o hereditarias, anteriores al matrimonio y no confesadas al cónyuge;
5. La infracción a las capitulaciones matrimoniales, y
6. El mutuo consentimiento.

G. LEY DEL DIVORCIO VINCULAR DE 29 DE DICIEMBRE DE 1914

"Fue expedida en Veracruz por Venustiano Carranza. Esta ley, en dos artículos expone:

Artículo 1o. Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la ley de 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las -- adiciones y reformas de la Constitución Federal decretada el 25 de diciembre de 1873, en los siguientes términos:

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

Artículo 2o. Entre tanto se establece el orden constitucional en la República, los gobernadores de los Estados que dan autorizados para hacer en los respectivos Códigos civiles las modificaciones necesarias, a fin de que esta ley pueda tener aplicación.

Esta ley, por su enorme liberalidad, recuerda la primera ley de divorcio vincular surgida en Francia en la época de la Revolución.

En circunstancias análogas, en plena Revolución Mexicana entró en vigor la que reseñamos y la misma fue — igual que en su época la de Francia— atemporada en su excesiva laxitud, — por una ley posterior próxima en el tiempo. En México, tres años después, la Ley sobre Relaciones Familiares, también expedida por Venustiano Carranza, moderó los preceptos de la -- Ley de 1914 y limitó sus alcances.

La opinión de los legisladores revolucionarios y radicales quedó expresada en los Considerandos de la ley:

Que lo que hasta ahora se ha llamado divorcio en nuestra legislación, o sea, la simple separación de los consortes sin disolver el vínculo... lejos de satisfacer la necesidad social de reducir a su mínima expresión las consecuencias de las uniones desgraciadas, sólo crea una situación irregular, — peor que la que trata de remediarse...; que esa simple separación de los consortes crea, además, una situación anómala, de duración indefinida, que es contraria a la naturaleza y al de recho que tiene todo ser humano de procurar su bienestar y la satisfacción de sus necesidades, por cuanto condena a los cónyuges separados a perpetua inhabilidad para los más altos fines de la vida, etc." (1)

(1) Ob. Cit. Pág. 38.

H. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

La mencionada autora, Montero Duhalt señala:⁽¹⁾ "que esta ley regulaba el divorcio en los artículos 75 a 106. Se asemeja en las causales al Código de 1884, mas en esta Ley son causas de divorcio vincular.

Establece doce causas, muy semejantes a las que señala el Código vigente en las primeramente enumeradas del artículo 267. En el mutuo consentimiento se requieren tres juntas de avenencia. Incluye a las enfermedades como causa de divorcio o de simple separación y regula los efectos del divorcio en forma bastante semejante al Código derogado".

COMENTARIOS:

Después de analizar los orígenes del divorcio en México, nos damos cuenta que desde épocas prehispánicas, la sociedad ha requerido de una legislación sobre la disolución del vínculo matrimonial. Las causas han sido muy variadas a través de las distintas etapas de nuestro País; pero observamos como la ideología de cada cultura ha manejado causales diferentes, pero teniendo una gran similitud en cuanto al fondo.

El desarrollo de la economía influye de una manera decisiva en la sociedad, y por ende, en cada familia que la conforma.

(1) Ob. Cit. Pág. 38.

El poder adquisitivo de la moneda se estabiliza, después de superar los conflictos que ha sufrido el país, lo cual había ocasionado el deterioro de dicho poder de adquisición.

La población tiene un gran aumento, puesto que los integrantes de cada familia son más y por lo tanto existen más -- conflictos en las parejas, tomando éstas la decisión de divorciarse.

También influye en las causales de divorcio necesario - la legislación norteamericana, ya que protege de una manera - muy amplia a la familia.

CAPITULO III
EL DIVORCIO NECESARIO

1. OBJETIVO DE SU ESTUDIO

A. Concepto de divorcio

B. Clases de divorcio

C. Causas de divorcio necesario según el Código Civil vigente, antes de las reformas de 1983, enumeración y comentarios

1. OBJETIVO DE SU ESTUDIO:

Para una debida conceptualización, fijación de términos, adecuada clasificación y conocimiento pleno de la regulación-moderna del divorcio en el Código Civil de 1928, efectuaremos su estudio y señalaremos los comentarios pertinentes sobre esta importante normatividad que tuvo más de medio siglo de vigencia y que, definitivamente, fue de enorme trascendencia social en nuestro medio.

A. CONCEPTO DE DIVORCIO

Según el maestro Galindo Garfias:⁽¹⁾

"Divortium deriva de divertere, que significa irse cada uno por su lado.

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 jurídico, el divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad y judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley, en que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial. En cualquier caso, la resolución que decreta la ruptura del vínculo matrimonial debe ser pronunciada cuando no hay duda de que ha cesado la posibilidad de que continúen unidos en matrimonio los consortes, ya sea porque ha quedado probada en el juicio la existencia de hechos en tal manera graves que considerados en la ley como causa de divorcio, han provocado la ruptura de ese consenso necesario para mantener-

(1) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Porrúa, México, 1980. Págs. 576 y sigs.

el vínculo, o porque marido y mujer están de acuerdo en hacer cesar su vida matrimonial."

Según el maestro Fernando Flores Gómez:⁽¹⁾

"Gramaticalmente, la palabra divorcio significa separar, - apartar; judicialmente es un acto mediante el cual se disuelve el vínculo conyugal, concluyendo desde luego el contrato - matrimonial.

De acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil, el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, dejando a los - cónyuges en aptitud de contraer otro (art. 266).

El divorcio desune lo que jamás debió haberse unido y -- fortalece la unión matrimonial cuando ella se inspira en elevados ideales humanos."

(1) Flores Gómez, G., Fernando. Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil. Porrúa, México, 1978. Págs. - 99 y sigs.

B. CLASES DE DIVORCIO

Nuestro Código Civil, en relación con el de Procedimientos Civiles, establece dos tipos de divorcio:

Necesario.

Voluntario.

VOLUNTARIO, el cual se divide en administrativo y judicial; distinción que es motivada por la autoridad que disuelve el vínculo.

El propio Código Civil señala la posibilidad de que los esposos se separen, cuando exista causa que lo amerite, en cuanto al lecho y a la habitación, es decir, no están obligados a vivir juntos, aun que el vínculo matrimonial perdura -- (separación de cuerpos).

El Maestro Flores Gómez señala: ⁽¹⁾

"Que el divorcio voluntario y el divorcio necesario pertenecen al llamado divorcio vincular, puesto que disuelve el vínculo matrimonial, otorgando además la capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias.

NECESARIO, sólo procede cuando alguno de los cónyuges comete algún hecho que sea suficiente para que el otro demande-

(1) Ob. Cit. Pág. 41.

la disolución matrimonial. El divorcio necesario no se pronuncia si no hay razones precisas e imperiosas que lo obliguen.

Esto sólo ocurre en nuestra legislación cuando existe alguna de las causas señaladas en las fracciones I a XVI y XVIII del artículo 267 del Código Civil, ya que la fracción marcada con el número XVII es el mutuo consentimiento. El artículo 268 señala cuando un cónyuge tiene derecho a pedir el divorcio.

El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda.

El divorcio voluntario es aquel que tiene lugar solamente a solicitud de ambos cónyuges y que se ha dicho tiene como base el mutuo consentimiento sin expresión de causa alguna. Se cree que un divorcio voluntario oculta hechos que se dejan al margen con el propósito de no dañar la reputación familiar dando lugar a un escándalo.

El divorcio voluntario de tipo administrativo facilita la disolución del matrimonio, ya que cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal (si bajo este régimen se casaron), se presentarán perso-

nalmente ante el juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobarán con las copias certificadas respectivas -- que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

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

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges no reúnen los requisitos antes citados, y entonces sufrirán las penas que establezca el Código de la materia.

El divorcio voluntario de tipo judicial existe cuando no se cumplen con los requisitos anteriores, pero los cónyuges están de común acuerdo en divorciarse.

Los cónyuges están obligados a presentar en el Juzgado de lo Familiar respectivo, acompañado a la demanda de divorcio una copia certificada del acta de matrimonio y de las de su nacimiento, de las de nacimiento de los hijos menores. Están obligados, además, a presentar un convenio en que se fijará:

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

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

III.- La casa que servirá de habitación a la mujer durante el procedimiento;

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

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

El divorcio por separación de cuerpos el vínculo matrimonial perdurará; pero los cónyuges se separan no estando obligados a vivir juntos. El esposo que no quiera pedir el divorcio por cualquiera de las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 (padecer sífilis, tuberculosos o cualquier enfermedad crónica o incurable, que sea, además con

tagiosa o hereditaria y la impotencia incurable después de celebrado el matrimonio así como la enajenación mental incurable) podrá solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez con conocimiento de causa podrá decretar esa suspensión, dejando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio".

C. CAUSAS DE DIVORCIO NECESARIO SEGUN EL CODIGO CIVIL
VIGENTE, ANTES DE LAS REFORMAS DE 1983 , ENUMERACION
Y COMENTARIO

Basándose en la obra del maestro Fernando Flores Gómez: (1)

I.- EL ADULTERIO DEBIDAMENTE PROBADO DE UNO DE LOS CON-
YUGES:

La violación del deber conyugal de fidelidad es causa -
suficiente para disolver el vínculo matrimonial; el cónyuge -
adúltero se hace culpable respecto del otro cónyuge.

Cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el
adulterio de su cónyuge.

Aunque el Código Civil no da un concepto de adulterio y -
el penal no lo hace tampoco, sino que solamente lo castiga, -
podemos afirmar que consiste en la relación sexual estableci-
da entre personas de distinto sexo, cuando al menos, una de -
ellas está casada; pero esta relación debe realizarse precisa
mente en el hogar conyugal o con escándalo.

El adulterio sólo se castiga cuando haya sido consumado,
es decir, se considera, al momento de consumarse el acceso -
carnal. El Código Penal no castiga la tentativa ni los actos
preparatorios del adulterio. Aunque cabe hacer notar que en-

(1) Ob. Cit. Pág. 56.

algunas legislaciones de los Estados, sí se castiga aunque no se llegue a realizar.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que para la comprobación de las relaciones sexuales, como elemento constitutivo del delito de adulterio, basta la prueba -presuncional.

Por hogar conyugal debemos entender el domicilio común - de los esposos. El escándalo consiste en la conducta desenfrenada de las relaciones ilícitas, es decir, cuando los sujetos del adulterio se den trato social de esposos, o que la luz pública se conozca el estado que guardan, el escándalo - ha de ser provocado por la conducta cívica de los amantes.

Cuando el cónyuge ofendido perdona al adúltero, la causa de divorcio desaparece.

Si consideramos que la fidelidad es un valor o principio que sostiene la parte afectiva o amorosa de un matrimonio, -- que implica también la preservación del honor y dignidad humanos, es prudente, razonable y suficientemente justificable -- abrir la posibilidad de una disolución legal del matrimonio -- por haber roto, herido, destruido quizás los hilos o vínculos sentimentales que unan a una pareja y que terminan la confianza, provocando rencor o deseos de desquite, impregnados de coraje e intolerancia conyugal.

Lo cuestionable sería que sólo se conceda el divorcio -- por adulterio o avanzada relación sexual, dejando fuera otro tipo de relaciones amorosas, como noviazgos, que casi en -- igual grado lesionan el bien jurídicamente tutelado del honor.

II.- EL HECHO DE QUE LA MUJER DE A LUZ, DURANTE EL MATRIMONIO UN HIJO CONCEBIDO ANTES DE CELEBRARSE ESE CONTRATO, Y QUE JURIDICAMENTE SEA DECLARADO ILEGÍTIMO:

Se presumen hijos de los cónyuges; los hijos nacidos -- ciendo ochenta días contados después de la celebración del matrimonio; esta presunción legal reviste carácter de especial-gravedad, ya que, según el Código Civil dispone que contra es ta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido -- físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mu jer, en los primeros ciento veinte de los trescientos que han precedido al nacimiento.

El marido no podrá desconocer a los hijos, alegando adu lterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante los diez primeros meses que precedían -- al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa.

El marido no puede desconocer que es el padre del hijo -- nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la cele bración del matrimonio cuando:

- a) Si se prueba que supo antes de casarse el embarazo - de su futura consorte; para esto se requiere un principio de prueba por escrito;
- b) Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por él o contiene su declaración - de que no sabe firmar;
- c) Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer si el hijo no nació capaz de vivir.

Cuando el marido tenga derecho de contradecir que el nacido es hijo de su matrimonio, deberá deducir su acción dentro de los sesenta días contados desde el nacimiento si está presente; desde el día en que llegó al lugar si estuviera ausente; o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento.

Para fundar la acción del divorcio por esta causa, tiene que existir primero la sentencia ejecutoria que declare ilegítimo al hijo.

Como nos damos cuenta, existen requisitos que deben cumplirse para declarar que un hijo es ilegítimo; si no se reunieran estos requisitos y el padre insiste en desconocer ese hijo, eso significa que en esa pareja no existe confianza alguna en algo tan delicado y a la vez tan íntimo que es la paternidad; pero dado el caso que sea al contrario y la mujer le -

haya ocultado el embarazo a su pareja por no ser él el padre, sería una falta sumamente grave e imperdonable, y como consecuencia este matrimonio no puede ni debe seguir unido.

III.- LA PROPUESTA DEL MARIDO PARA PROSTITUIR A SU MUJER, NO SOLO CUANDO EL MISMO MARIDO LA HAYA HECHO DIRECTAMENTE, SINO CUANDO SE PRUEBE QUE HA RECIBIDO DINERO O CUALQUIER REMUNERACION CON EL OBJETO-EXPRESO DE PERMITIR QUE OTRO TENGA RELACIONES CARNALES CON SU MUJER:

Dos supuestos distintos de causalidad de divorcio encontramos: la propuesta, la invitación del marido para prostituir a su mujer, para que tenga relaciones carnales con persona extraña, y el hecho de recibir cualquier remuneración por consentir que otra persona realice con su esposa el acto sexual.

Este causal, se refiere a los lenones, aquellos que explotan o aprovechan a su esposa para obtener lucros mediante la relación carnal.

Además de ser causa de divorcio, el lenocinio es un delito que está tipificado en el Código Penal, y que se enuncia a continuación:

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

Artículo 207. Comete el delito de lenocinio:

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

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

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

Es una acción imperdonable que el marido induzca u obligue a la prostitución a su mujer, ya sea para conseguir algún fin u obtener un lucro a cambio; qué clase de matrimonio sería éste, donde no importa la integridad física ni la moral de una mujer, este esposo no ve a su pareja como una compañera con la cual compartir las cargas de la vida y disfrutar de los momentos felices, sino que la ve como una mercancía a la cual le puede sacar el mayor provecho posible.

Una familia no puede existir en esas condiciones tan repulsivas, ya que si se tienen hijos sería un mal ejemplo; ya que no tendrían ni las mínimas bases morales.

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

Es necesario que uno de los esposos motive al otro para que realice una conducta descrita como delito por el Código Penal.

No es necesario que el delito de que se trate sea cometido con un acto violento, puede ser de otra naturaleza. La incitación a la violencia, se refiere a provocar o invitar al otro a cometer un delito, puede no ser un delito de los llamados de sangre.

Al incitar un cónyuge al otro a cometer un delito, no importando la causa que se tenga es un acto de extrema imoralidad y falta de principios y valores éticos, ya sea por una necesidad o por que este cónyuge se dedique a delinquir; no importándole los problemas que va a traer consigo esa conducta delictiva, y mucho menos las consecuencias para su pareja, podemos notar que no existe ya el fin primordial para el cual fue celebrado el matrimonio; lo más conveniente sería el divorcio, para que el cónyuge inocente pueda rehacer una vida digna y honesta, y a su vez al culpable se le oriente adecuadamente.

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

Esta causa de divorcio está relacionada con el artículo 270 del propio Código, que a saber 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 sean éstos deambos, ya de uno solo de ellos. La tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio debe consistir en actos positivos y no de simples omisiones".

Uno de los deberes jurídicos de los padres para con los hijos, consiste en educarlos. Es evidente entonces el hecho de que, como causa de divorcio se establezca que cuando uno de los esposos lejos de cumplir con la educación y orientación de los hijos, ejecute actos inmorales con la finalidad de corromperlos, así como la tolerancia para que su conducta se transforme.

Tan grave es que se cometan actos inmorales por parte de los padres, como que alientan o toleren estos actos por parte de los hijos, ya que los padres deben ser el ejemplo y la guía de sus descendientes, velar por su buena educación y regpeto a sus semejantes, siendo unos hombres de provecho para el mejoramiento de su persona, de su familia y de su vida social.

Corromper significa: echar a perder, descomponer, depravar, podrir, etc.; por lo tanto la corrupción consiste en todas aquellas conductas que atenten contra la moral de los hijos (inducirlos a la mendicidad, incitarlos a la prostitución, a la perversión sexual, a actividades atentatorias contra la propiedad, al alcoholismo u otras manías tóxicas).

VI.- PADECER SIFILIS, TUBERCULOSIS O CUALQUIER OTRA ENFERMEDAD CRONICA O INCURABLE, QUE SEA, ADEMÁS, CONTAGIOSA O HEREDITARIA, Y LA IMPOTENCIA INCURABLE - QUE SOBREVenga DESPUES DE CELEBRADO EL MATRIMONIO.

Esta fracción pertenece a las llamadas causas eugénicas del divorcio. Puede apreciarse claramente que el legislador estableció estas causas por considerarlas de tal manera -- graves que hacen prácticamente imposible la convivencia en común de la pareja, además de que ponen en peligro la salud de los hijos.

La idea es que deben reunirse tres requisitos, crónico, incurable y contagioso o hereditario.

El Código Penal lo establece en su artículo 199 bis que dice "el que, sabiendo que está enfermo de sífilis o de un mal venéreo en período infectable, ponga en peligro de contagio la salud de otro por medio de relaciones sexuales, será sancionado con prisión de tres años y multa hasta de tres mil pesos, sin perjuicio de la pena que corresponda si se causa el contagio.

Cuando se trate de cónyuges, sólo podrá proceder por que rell del ofendido".

La impotencia sexual incurable debe sobrevenir a causa - de una enfermedad, pues si se aplica a aquellos esposos que - han llegado a la vejez, nos encontramos ante una injusticia, - pues ese matrimonio no deberfa disolverse.

En el requisito de incurabilidad hay que hacer notar que esta caracterfstica se refiere a la imposibilidad de sanar de la impotencia, es decir de la falta de cura para realizar las relaciones sexuales.

Como impotencia sexual entendemos la incapacidad para te ner relaciones sexuales; este aspecto es de gran importancia, puesto que existiendo la impotencia sexual esa pareja no puede procrear hijos y éste es uno de los fines para los cuales - se celebra el matrimonio.

VII.- PADECER ENAJENACION MENTAL INCURABLE:

Para que pueda pedirse el divorcio por esta causa debe - considerarse incurable, y es necesario que hayan transcurrido dos años desde que comenzó a padecerse la enfermedad.

La enajenación mental implica una serie de actos de desa rreglo conductual, en donde la persona pierde la facultad de - regular sus actos.

Cuando uno de los cónyuges padece esta enfermedad, la familia sufre un grave desequilibrio emocional, ya que resulta imposible habitar con una persona que no es dueña de sus actos; y lo más conveniente es que esa familia se separe de ese miembro, poniéndolo a disposición de profesionales en un centro psiquiátrico para que permanezca definitivamente en ese lugar o con posterioridad poder reintegrarlo al núcleo familiar, una vez totalmente rehabilitado.

En este caso podría ser causa de divorcio o pedir al juez que se suspenda la obligación de cohabitar con el cónyuge enfermo, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio, según el artículo 277 del Código Civil.

VIII.- LA SEPARACION DE LA CASA CONYUGAL POR MAS DE SEIS MESES SIN CAUSA JUSTIFICADA:

Por casa conyugal debemos entender la casa habitación donde los esposos residen habitualmente, hacen vida en común y cumplen con las finalidades del matrimonio.

Los esposos vivirán juntos en la casa conyugal. Los Tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo hagan en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso.

Cuando uno de los cónyuges permanece ausente de la casa-conyugal por más de seis meses sin justificarse, ya sea por trabajo o por otros motivos, se entiende que éste no quiere ya una vida matrimonial con su pareja, por que sus intereses no son ya los mismos de cuando se celebró su matrimonio, o -- tal vez este cónyuge regrese y quiera de nuevo tener esa convivencia familiar, el cónyuge abandonado puede ejercitar su derecho al divorcio, para no aceptarlo.

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

El esposo inicialmente ofendido tiene la protección de la ley ya que la acción de divorcio que concede la ley al esposo que ha sido abandonado por haber cometido una causa suficiente para la disolución del matrimonio, es pasado un año a partir de que se efectuó la separación; pudiendo el que se separó del hogar volver al mismo durante ese tiempo. Podemos afirmar que el titular para ejercitar esta acción es el esposo abandonado aunque de hecho haya sido el causante el que incurrió en la falta.

Si tomamos en cuenta que la convivencia en un matrimonio es un aspecto fundamental, al transcurrir más de un año de la separación del hogar conyugal, se entiende que este matrimo--

nio ya está desintegrado y lo más oportuno es invocar esta --
causal de divorcio, y en un futuro poder por separado rehacer
su vida ya sea solos o con otra pareja.

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

Ausencia. Es el hecho de no estar presente en el lugar-
en el que está o debiera estar normalmente una persona.

Jurfdicamente la ausencia se caracterizaba por haber de-
saparecido un individuo sin dar conocimiento de su paradero,-
es decir, no se sabe si está vivo o muerto. Quien se encuen-
tra en estas condiciones, de falta de presencia jurfdica deja
una compleja serie de relaciones jurfdicas tanto patrimonia--
les como todas aquellas derivadas de su estado, entre ellas -
las de su matrimonio y demás de carácter familiar.

La declaración de ausencia podrá pedirse pasados dos - -
años desde el día en que haya sido nombrado el representante-
interino del ausente. Cuando hayan transcurrido seis meses -
desde la declaración de ausencia, el juez, a instancia de par-
te interesada, declarará la presunción de muerte.

En el caso de que la sentencia de divorcio haya causado-
ejecutoria y el esposo que se fia declarado ausente o se ha --

presumido muerto se presente nuevamente al hogar conyugal, el matrimonio ha quedado perfectamente disuelto, no teniendo el cónyuge ningún derecho sobre su anterior situación jurídica.

Desgraciadamente en nuestra sociedad la ausencia sucede con gran frecuencia, por no tener el valor de pedir el divorcio o no querer tomarse la molestia de hacerlo y les parece más fácil ausentarse.

En la mayoría de los casos el que se ausenta es el hombre, dejando a la mujer al frente de la familia, no importándole si existe un porvenir cierto y seguro para ella y sus hijos o si queda en la miseria, esto sucede con más frecuencia en las clases marginadas.

XI.- LA SEVICIA , LAS AMENAZAS O LAS INJURIAS GRAVES DE UN CONYUGE PARA EL OTRO:

La sevicia consiste en un acto de extrema crueldad, realizado por una persona hacia otra; puede hacerse de obra o de palabra. Puede decirse que es la violencia de un cónyuge a otro; no es necesario que esta violencia consista en golpes y heridas, sino que basta que un esposo imponga a otro tratos conyugales excesivos que hagan imposible la vida en matrimonio.

La amenaza consiste en dar a entender que se quiere hacer algún mal a otro. Constituye un ataque a la tranquilidad

personal, toda vez que se intimida, amaga, amedrenta o atemoriza al sujeto contra quien se hace.

Por injuria debemos entender toda acción proferida o toda acción ejecutada para manifestar desprecio a otro con el fin de hacerle una ofensa, éstas deben ser graves para que motiven esta causa, gravedad que apreciará el juzgador y no el cónyuge ofendido.

Cuando un matrimonio llega a tener estos conflictos tan fuertes que atentan contra uno de los cónyuges, en su persona o en su estabilidad emocional que hacen imposible la vida matrimonial, es entonces, el momento adecuado para invocar este causal, y poder obtener el divorcio lo más pronto posible, para que este cónyuge pueda tener una vida estable y tranquila.

XII.- LA NEGATIVA INJUSTIFICADA DE LOS CONYUGES A CUMPLIR LAS OBLIGACIONES SEÑALADAS EN EL ARTICULO -- 164 Y EL INCUMPLIMIENTO SIN JUSTA CAUSA, DE LA -- SENTENCIA EJECUTORIADA POR ALGUNO DE LOS CONYUGES EN EL CASO DEL ARTICULO 168:

Artículo 164.- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se en-

cuentre imposibilitado para trabajar y careciese de bienes -- propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos -- gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientemente de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

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

Podemos pedir el divorcio en el caso de la causal que estudiamos, cuando se demuestre que el cónyuge obligado a dar los alimentos tiene posibilidades de ello y se niega a darlos.

Ya que, como es sabido, el matrimonio se celebra con la finalidad de ayudarse mutuamente con las cargas económicas y emocionales de la vida, así como del sostenimiento y educación de los hijos.

XIII.- LA ACUSACION CALUMNIOSA HECHA POR UN CONYUGE CONTRA EL OTRO POR DELITO QUE MEREZCA PENA MAYOR DE DOS AROS DE PRISION:

Artículo 356 del Código Penal. El delito de calumnia se

castigará con prisión de seis meses a dos años o multa de dos a trescientos pesos, o ambas sanciones, a juicio del juez:

I.- Al que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;

II.- Al que presente denuncia, quejas o acusaciones calumniosas, entendiéndose por tales aquéllas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido, y

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

En los casos de las dos últimas fracciones, si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable se impondrá al calumniador la misma sanción que a aquél.

Para fundar el divorcio en esta causal, es necesario, -- que se siga primero el juicio penal y que sea declarado inocente el cónyuge acusado de un delito que merecía una pena mayor de dos años; entonces tendrá elementos suficientes para solicitar la disolución del matrimonio.

Cuando un cónyuge calumnia al otro, no importándole el daño que le va a causar, significa que el amor y la cordiali-

dad que los unfa inicialmente en su matrimonio no existe, sino que se transforma en odio y destrucción y lo más conveniente es entablar el juicio de divorcio.

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

La razón de la ley para considerar esta conducta como su ficiente para disolver el matrimonio, consiste en la desigualdad de los cónyuges. Es de suponer, que se crea una situación difícil entre los esposos, ya que mientras uno es honrado, el otro está desacreditado.

La ley considera que la convivencia con un delincuente no es adecuada para el otro cónyuge, no existirá confianza y vivirá con una constante preocupación, lo cual puede tener -- graves consecuencias morales y sociales tanto para el cónyuge como para los hijos, por lo tanto, es más adecuada la disolución del vínculo familiar.

XV.- LOS HABITOS DE JUEGO O DE EMBRIAGUEZ O EL USO INDE BIDO Y PERSISTENTE DE DROGAS ENERVANTES, CUANDO -- AMENAZAN CAUSAR LA RUINA DE LA FAMILIA O CONSTITUYEN UN CONTINUO MOTIVO DE DESAVENENCIA CONYUGAL:

Cuando uno de los cónyuges practica los juegos de azar, -- abusa de la embriaguez, o usa indebidamente las drogas ener--

vantes sin prescripción médica, es lógico que dé motivos a - que se quebrante la estabilidad familiar causando la ruina de la misma.

La predisposición a lo malo, al libertinaje, a la corrupción, es decir, a aquellas que constituyen vicios, acarrear - males tan graves en el núcleo familiar que se relaja por completo esta íntima célula social.

Por ello, el legislador determinó que fuera causa de divorcio, ya que separando al cónyuge vicioso de la familia, el mal ejemplo terminará, siguiendo la vida familiar un ritmo -- normal, dentro de los parámetros de la moral y de las buenas costumbres.

Además, esos vicios ocasionan detrimentos económicos y - fuertes gastos que desvan los ingresos que deberfan ser destinados a la familia.

XVI.- COMETER UN CONYUGE CONTRA LA PERSONA O LOS BIENES DEL OTRO UN ACTO QUE SERIA PUNIBLE SI SE TRATARE- DE PERSONA EXTRAÑA, SIEMPRE QUE TAL ACTO TENGA SE ÑALADA EN LA LEY UNA PENA QUE PASE DE UN AÑO DE - PRISION:

Esto se refiere a ciertos actos que cuando los comete un cónyuge sobre el otro no son punibles, es decir, no son delitos, pero si el mismo hecho lo realizará un extraño, de inme-

diato se configuraría el delito; esto lo deberá apreciar el juez sólo para fundar la acción de divorcio.

Cuando uno de los cónyuges comete este acto, pensando -- que no tendrá problema ya que realizándolo contra su cónyuge -- no podrá efectuarse acción penal alguna, pero no se pone a -- pensar que lo está perjudicando tanto, a él como a su familia; éste es el momento adecuado para pedir el divorcio, puesto -- que si no le importa su cónyuge al no preocuparle lo que le -- está afectando, su conducta puede ir en decadencia y peligrar su pareja, su familia y su patrimonio.

COMENTARIOS:

En esta parte de nuestro trabajo marcamos el aspecto conceptual del divorcio, sus clases, sus procedimientos y, en -- forma somera, indicamos cada una de las causas de divorcio necesario.

Estas causales de divorcio necesario han tenido mínimas -- reformas desde el Código Civil de 1928, que entró en vigor en 1932. Es esta etapa del México post-revolucionario donde se -- empieza a consolidar el México actual, en el cual existía un -- espíritu conservador que marca gran influencia en la ideolo -- gía de la familia.

Con el paso del tiempo, se sigue sintiendo la gran pro -- tección a la mujer, y a los hijos para que no queden sin ella

después de divorciados sus padres.

Ya eran necesarias las reformas de las causales de divorcio, ellas surgen hasta el 27 de diciembre de 1983, ya que -- las costumbres de la población actual y las que existían cuando entró en vigor el Código de 1928 son muy diferentes.

La población ha tenido un gran aumento, los problemas -- son ya diferentes, el poder adquisitivo de la moneda no es el mismo, ya que actualmente es más difícil cubrir las mínimas - necesidades que son: casa, comida, vestido, educación, transporte y alguna distracción; por lo tanto, los matrimonios resultan más propensos a los problemas, éstos originan conflictos, y de éstos se derivan, frecuentemente los divorcios

CAPITULO IV

REGLAMENTACION JURIDICA DEL DIVORCIO NECESARIO EN NUESTRO CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL; ANTES DE LAS REFORMAS DE 1983

1. OBJETIVO DE SU ESTUDIO
2. CARACTERISTICAS DE LA LEGISLACION ANTERIOR A LAS REFORMAS DE 1983
3. CONTENIDO Y COMENTARIOS DE CADA ARTICULO DEL CODIGO-CIVIL VIGENTE, REFERENTES A LAS CAUSALES DE DIVORCIO NECESARIO ANTES DE LAS REFORMAS
 - A. Articulos: 266, 267, 268, 269, 270 y 271
 - B. Articulos: 275, 277, 278, 279, 280 y 281
 - C. Articulos: 282, 283, 284, 285 y 286
 - D. Articulos: 287, 288, 289, 289 y 291

1. OBJETIVO DE ESTUDIO:

Antes de señalar la reglamentación actual del divorcio - necesario, fundamentalmente, en las últimas reformas experimentadas por el Código Civil, es necesario indicar la forma - como eran normadas las causales del rompimiento legal, para - poder establecer con precisión y comentar con mayor certeza - los cambios que experimentaron, tratando de encontrar las cau - sas que las justifiquen o la improcedencia jurídica, familiar o social de ellas.

2. CARACTERISTICAS DE LA LEGISLACION ANTERIOR A LAS REFORMAS DE 1983:

La legislación sobre el divorcio necesario, prácticamente, arranca en nuestro país del año 1871, en que ya se señalaban 7 causales: el adulterio, la prostitución de la mujer, la incitación al delito, la corrupción de los hijos, el abandono del domicilio conyugal, la sevicia y la acusación falsa de un cónyuge hacia el otro.

El Código de 1884 añadió 6 causales más de divorcio que fueron: el alumbramiento de hijo concebido antes del matrimonio, la negativa a darse alimentos, los vicios de juego y embriaguez, enfermedades crónicas incurables, la infracción a las capitulaciones matrimoniales y el mutuo consentimiento.

La ley de 1914 sobre el divorcio vincular sólo habla de causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio o faltas graves que hagan irreparable la desavenencia conyugal. (Nótese lo general, ambiguo y totalmente inaplicable de las causas señaladas por esta ley).

La ley sobre Relaciones Familiares de 1917 estableció, como ya se ha dicho 12 causas de divorcio muy semejantes a las primeras citadas por el Código vigente.

Con este marco sintético de avance de divorcio necesario, nos percatamos que el Código Civil vigente considera todas --

Las causales de la normatividad sobre el divorcio que habfan-
 indicado los anteriores y respectivos ordenamientos, y a - -
 ellos sólo añadió la enajenación mental incurable, la separa-
 ción del hogar conyugal teniendo causa para pedir el divorcio
 y no hacerlo en el término de un año, la declaración de ausen-
 cia y la presunción de muerte, las amenazas y las injurias --
 graves de un cónyuge para el otro, el uso indebido de drogas-
 y la comisión, por parte de un cónyuge contra la persona o --
 bienes del otro, de actos punibles si se trata de personas ex
trañas.

Indiscutiblemente, que nuestro Código Civil se superó --
 enormemente con la introducción de 6 nuevas causales, que re-
 flejan un análisis más completo sobre la situación familiar y
 social de la población del Distrito Federal.

Es notoria la supresión que se efectuó de una causal que-
 no ha vuelto a aparecer y que vale la pena analizarla y comen-
 tarla: la relativa a la infracción a las capitulaciones matri-
moniales y que venfa normándose desde el Código de 1884.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES:

Son los pactos que los esposos celebran para constituir-
 la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar-
 la administración de éstos en uno o en otro caso. Como bien-
 sabemos, las dos únicas formas que existen sobre el régimen -

de los bienes matrimoniales son: la sociedad conyugal y la separación de bienes. No encontrando ninguna justificación ni en la legislación ni en la doctrina sobre esa causal de divorcio, creemos que se motivó por haberse pensado en aquella época que era sumamente importante la parte económica de un matrimonio, y que su violación traería grandes consecuencias a la estabilidad del matrimonio. Podemos afirmar que si el Código Civil de 1928 ya no consideró esa causal, esto se debió a la mentalidad progresiva de este siglo en que impera la idea del fortalecimiento familiar por lazos morales, sociales y de protección a los niños, a los hijos, sobre la idea de disolver un matrimonio por conflictos o desavenencias de tipo meramente económico. Consideramos, pues, estuvo acertada la mencionada supresión.

En general, la legislación de 1928 sobre las causas de divorcio necesario nos parece oportuna, adecuada, operante, con gran sentido de protección a la dignidad de los cónyuges, a su salud, a la de los hijos y, por consecuencia, a un mejor equilibrio social, jurídico y moral.

3. CONTENIDO Y COMENTARIOS DE CADA ARTICULO DEL CODIGO CIVIL VIGENTE REFERENTE A LAS CAUSALES DE DIVORCIO, ANTES DE LAS REFORMAS

A. Artículo 266.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

En este artículo, podemos darnos cuenta que se trata del divorcio vincular; entendiéndose por éste aquél que extingue de manera general el vínculo matrimonial con todas sus consecuencias; dejando a los cónyuges en plena libertad de volver a contraer matrimonio.

Artículo 267.- Este fue tratado ampliamente en el capítulo anterior.

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

Una vez que el demandante no reunió los elementos, o éstos fueron insuficientes, el demandado puede ejercitar su derecho a pedir el divorcio; ya que es lógico que desee disolver el vínculo matrimonial dado que éste no reúne las bases para las cuales fue celebrado, abriéndose un lapso de espera-

establecido por la ley, dándoles la opción de vivir o no juntos.

Artículo 269.- 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 del adulterio.

Según la Maestra Montero, diremos el significado de adulterio: (1) "ayuntamiento carnal ilegítimo de un hombre con una mujer cuando uno o ambos son casados", "violación de la fe -- conyugal".

La maestra Sara Montero Duhalt toma en cuenta un aspecto de gran importancia, con el cual estoy de acuerdo ya que establece "la ausencia de una definición legal, quedando fuera de esta causal los actos sexuales "contra natura". A pesar de -- su gravedad el legislador no tomó en cuenta estos actos ni -- dentro del adulterio ni en forma autónoma".

En nuestra legislación, el adulterio tiene dos formas: -- como causal de divorcio, en la cual un cónyuge puede demandar al otro para obtener una sentencia de divorcio favorable; o -- puede optar por la vía penal probando el delito al cual se le impondrá la sanción penal correspondiente.

Artículo 270.- Son causas de divorcio los actos inmora-

(1) Ob. Cit. Pág. 38.

les ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya lo sean éstos de ambos, ya de uno solo de ellos. La tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones.

La palabra tolerancia significa "un no hacer"; en el artículo 201 del Código Penal se señala como un delito: "Se - aplicará prisión de seis meses a cinco años al que facilite o procure la corrupción de un menor de dieciocho años de edad.

Comete el delito de corrupción de menores el que procure o facilite su depravación sexual, si es púber, la iniciación en la vida sexual o la depravación de un impúber, o los introduzca, incite o auxilie a la práctica de la mendicidad, de hábitos viciosos, a la ebriedad, a formar parte de una asociación delictuosa, o a cometer cualquier delito.

Cuando los actos de corrupción se realicen reiteradamente sobre el mismo menor y debido a ello éste adquiera los hábitos del alcoholismo, se dedique a la prostitución o a las prácticas homosexuales, o forme parte de una asociación delictuosa, la pena de prisión será de cinco a diez años y multa hasta de veinticinco mil pesos.

Si además de los delitos previstos en este capítulo resultase cometido otro, se aplicarán las reglas de acumulación".

Artículo 202 del Código Penal.- "Queda prohibido emplear a menores de dieciocho años en cantinas, tabernas y centros de vicio. La contravención a esta disposición se castigará con prisión de tres días a un año y multa de veinticinco a quinientos pesos, y además, con cierre definitivo del establecimiento en caso de reincidencia. Incurrirán en la misma pena los padres o tutores que acepten que sus hijos o menores, respectivamente, bajo su guarda, se empleen en los referidos establecimientos.

Para los efectos de este precepto se considerará como empleado en la cantina, taberna, y centro de vicio al menor de dieciocho años que por un salario, por la sola comida, por comisión de cualquier índole, por cualquier otro estipendio, gaje o emolumento, o gratuitamente, preste sus servicios en tal lugar".

Como nos damos cuenta no sólo se configura como una causal de divorcio, sino también como un delito.

Artículo 271.- Para que pueda pedirse el divorcio por causa de enajenación mental que se considere incurable, es necesario que hayan transcurrido dos años desde que comenzó a padecerse la enfermedad.

La Ley establece que hayan transcurrido dos años, puesto que en ese lapso ya se ha podido valorizar al cónyuge enfermo, para poder establecer un diagnóstico confiable, y así confirmar que es una enfermedad mental incurable.

B. Artículo 275.- Mientras que se decreta el divorcio, el juez autorizará la separación de los cónyuges de una manera provisional y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos, a quienes hay obligación de dar alimentos.

Una vez dictada la separación de los cónyuges, se asegurarán los alimentos; y al respecto se menciona la siguiente jurisprudencia; "no es necesario que la mujer demuestre la necesidad de que el marido pague alimentos a ella y a sus hijos para que proceda la acción de divorcio por la causal que se examina, porque la obligación de pagarlos es independiente de dicha necesidad". (Citada por el maestro Pallares. Tesis -- 157. Sexta Epoca, Cuarta Parte Volumen XXIX, Pág. 70).⁽¹⁾

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

Haremos mención de la fracción VI y VII para su mejor entendimiento. Fracción VI "padecer sífilis, tuberculosis o --

(1) Pallares Eduardo. El Divorcio en México. Porrúa, México. 1987. Págs. 231 y sigs.

cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio: Fracción VII - "padecer enajenación mental incurable".

En este artículo se aborda un aspecto muy importante, ya que en las dos fracciones anteriores se mencionan enfermedades muy serias; y al suspender la obligación de cohabitar se rompe con la esencia por la cual fue celebrado un matrimonio, ya que éste se desintegra; aun cuando subsistan las demás - obligaciones.

Artículo 278.- El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda.

La ley protege al cónyuge ofendido, otorgándole a él, el derecho de pedir el divorcio, ya que fue al cual se le causó el daño con el comportamiento de su cónyuge. Estableciéndole la ley seis meses a partir del día en que tenga conocimiento de los hechos.

Artículo 279.- Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 pueden alegarse para pedir el divorcio cuando ha ya mediado perdón expreso o tácito.

Para la mejor comprensión de este artículo, haremos men-

ción de la siguiente jurisprudencia: "Perdón tácito.- La -- simple conveniencia de los cónyuges con posterioridad a la co misión de las injurias que dieron causa a una demanda de divorcio, no constituye perdón tácito de las mismas, porque la circunstancia de que el cónyuge inocente siga viviendo en el domicilio conyugal y cumpliendo con las mismas obligaciones - que la ley impone en relación con su hogar e hijos, no implica la existencia del perdón que debe entenderse como una mani festación de voluntad que denote un estado de ánimo favorable al completo olvido de las injurias". Directo 4702/1955 Heladia Flores de Zavaleta. Resuelto el 18 de abril de 1956, por mayoría de cuatro a dos, contra el del Señor maestro García - Rojas. Ponente el Sr. Mtro. Ramírez Názquez. Srío. Lic. Mario Gómez Mercado. (Mencionado por el Profesor Flores Gómez)⁽¹⁾

Artículo 280.- La reconciliación de los cónyuges pone - término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se - encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoria. En este - caso los interesados deberán denunciar su reconciliación al - juez, sin que la omisión de esta denuncia destruya los efectos producidos por la reconciliación.

Este artículo es concreto, puesto que no habiendo motivo para seguir el juicio de divorcio se le pone fin; y seguirá - prevaleciendo el vínculo matrimonial.

(1) Ob. Cit. Pág. 41.

Artículo 281.- El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, prescindir de sus derechos y obligar al otro a reunirse con él; mas, en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos que motivaron el juicio anterior, pero sí por otros nuevos, aunque sean de la misma especie.

En el desistimiento de una demanda de divorcio se entiende que existe el perdón de la causa que dió motivo a la iniciación del juicio. La ley le otorga el derecho de divorcio, siempre y cuando no sea por motivos iguales de la demanda anterior, aunque sí de la misma especie.

C. Artículo 282.- Al admitirse la demanda de divorcio, o antes, si hubiese urgencia, se dictarán provisionalmente, y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

I.- Derogada.

II.- Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles;

III.- Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;

IV.- Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes en los de la sociedad conyugal, en su caso;

V.- Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede encinta;

VI.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el Código respectivo, resolverá lo conveniente.

Los cónyuges separados judicialmente deben guardar fidelidad a su pareja, ya que si no lo hiciesen cometerían el delito de adulterio.

El aseguramiento de los alimentos lo dictará el juez como medida precautoria para la subsistencia de la familia.

"El hijo de la mujer casada y separada judicialmente que nazca dentro de los trescientos días contados a partir de la orden judicial de separación, se reputa hijo de matrimonio -- con certeza de paternidad". (art. 324, F. II). Si el hijo nace después de transcurridos trescientos días de la orden judicial de separación, nacerá también con paternidad cierta -- con respecto al marido de su madre; pero en este caso la ley permite al marido desconocer a éste en base al artículo 327 -- que señala: "el marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que judicialmente y -- de hecho tuvo lugar la separación provisional prevista para -- los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste pueden sostener en tales casos que el marido es el padre. Y las demás medidas precautorias que el juez crea convenientes, tanto para el cuidado de los hijos como de los bienes".

Artículo 283.- La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, conforme a las reglas siguientes:

Primera. Cuando la causa de divorcio estuviere comprendida en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV y XV del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable. Si los dos fueren culpables, quedarán --

bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no lo hubiere, se nombrará tutor.

Segunda. Cuando la causa de divorcio estuviere comprendida en las fracciones IX, X, XI, XII, XIII y XIV del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente; pero a la muerte de éste el cónyuge culpable recuperará la patria potestad. Si los dos cónyuges fueran culpables, se les suspenderá en el ejercicio de la patria potestad hasta la muerte de uno de ellos, recobrándola el otro alcaecer ésta. Entre tanto, los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no hay quien la ejerza, se les nombrará tutor.

Tercera. En el caso de las fracciones VI y VII del artículo 267 los hijos quedarán en poder del cónyuge sano, pero el consorte enfermo conservará los demás derechos sobre la persona y bienes de los hijos.

Nuestro Código relativo establece como sanción al cónyuge culpable, la pérdida de la patria potestad de sus hijos, o le suspende ésta mientras viva el cónyuge inocente.

Artículo 284.- Antes de que se provea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, el juez podrá acordar, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier medida que se considere benéfica para los menores.

El juez podrá modificar esta decisión atento a lo dispuesto - en los artículos 422, 423 y 444 fracción III.

Para mayor referencia haremos mención de los citados artículos.

Artículo 422.- A las personas que tienen al hijo bajo - su patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente. Cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutela que las personas de que se trata no cumplen - esta obligación, lo avisarán al Ministerio Público para que - promueva lo que corresponda.

Artículo 423.- Para los efectos del artículo anterior, - los que ejerzan la patria potestad o tengan hijos bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de - observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

Las autoridades, en caso necesario, auxiliarán a las personas, haciendo uso de amonestaciones y correctivos que les - presten el apoyo suficiente.

Artículo 444.- La patria potestad se pierde:

Fracción III.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos, o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal.

En este artículo se vela por el bienestar de los hijos, - haciendo que éstos pueden bajo la patria potestad más adecuada, ya que de no ser los padres, deberán ser los parientes -- más cercanos, en esta forma se busca sean educados en un ambiente decente y honesto, que de no ser así, el juez tomará - las medidas pertinentes.

Artículo 285.- El padre y la madre, aunque pierdan la - patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que - tienen para con sus hijos.

Si los padres pierden la patria potestad, no quiere decir que también pierdan la obligación de proporcionar alimentos a esos menores, así como mantener una relación cordial -- con ellos; ya que los divorciados son los padres y no los menores.

Artículo 286.- El cónyuge que diere causa al divorcio - perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge - inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado - en su provecho.

Este artículo protege al cónyuge inocente habilitándolo - para no cumplir lo prometido al cónyuge culpable, y además pudiéndole retirar lo obsequiado anteriormente; y, a su vez, -- exigir lo prometido y poder conservar lo recibido del cónyuge culpable.

D. Artículo 287.- Ejecutoriado el divorcio, se procede rá desde luego a la división de los bienes comunes y se toma rán las precauciones necesarias para asegurar las obligacio-- nes que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de con tribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las nece sida des de los hijos, a la subsistencia y a la educación de é stos hasta que lleguen a la mayoría de edad.

En este artículo se limita a los hijos en cuanto a los al imentos hasta alcanzar la mayoría de edad, desde mi punto de vista, no deberían limitarse puesto que en esa etapa pu die ren no haber llegado a cumplir estudios superiores, ya que en este período necesitan el apoyo de los padres para culminar con dichos estudios.

Artículo 288.- En los casos de divorcio, el juez toma ndo en cuenta las circunstancias del caso, y entre ellas la ca pacidad para trabajar de los cónyuges y su situación eco nómica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del ino cente. Este derecho lo disfrutará en tanto viva honest amente y no contraiga nupcias. Además, cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cón yuge -- inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un he cho ilícito.

Este artículo obliga al cónyuge culpable a pagar alimen -

tos, y a responder de los daños y perjuicios ocasionados en los intereses del inocente. Para el goce de este derecho el cónyuge inocente deberá vivir honestamente y no contraer nupcias.

Artículo 289.- En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.- El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio.

Para que los cónyuges, que se divorciaron voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio es indispensable que hayan transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio.

Una vez disuelto el vínculo matrimonial los cónyuges pueden contraer de nuevo matrimonio; el culpable después de dos años que se decretó el divorcio; y en el caso del divorcio voluntario, deberá transcurrir un año.

Artículo 290.- La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido dicho juicio.

El deceso de una de las partes pone fin al litigio en cualquier momento procesal en que se encuentre, por lo tanto los herederos conservan todos sus derechos y obligaciones.

Artículo 291.- Ejecutoriada una sentencia de divorcio, - el juez de primera instancia remitirá copia de ella al Juez - del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta correspondiente y, además, para que publi que un extracto de la resolución, durante quince días, en las tablas destinadas al efecto.

Una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio, se le remitirá una copia al Juez del Registro Civil correspondiente - para su debida inscripción; publicando un resumen de la misma durante un período de quince días.

CAPITULO V

REGLAMENTACION JURIDICA DE LAS ULTIMAS REFORMAS AL CODIGO CIVIL EN MATERIA DE DIVORCIO NECESARIO

1. OBJETIVO DE SU ESTUDIO
2. CONTENIDO Y COMENTARIOS DE CADA ARTICULO DEL -
CODIGO CIVIL REFERENTE A LAS ULTIMAS REFORMAS-
QUE HA SUFRIDO EN MATERIA DE DIVORCIO NECESARIO
 - A. Artículo 267 Fracción VII
Artículo 267 Fracción XII
Artículo 267 Fracción XVIII
 - B. Artículo 268
 - C. Artículo 271
 - D. Artículo 279
 - E. Artículo 281
 - F. Artículo 282 Fracción VI
 - G. Artículo 283
 - H. Artículo 288

1. OBJETIVO DE SU ESTUDIO:

Llegamos en este capítulo a la parte medular de la tesis. Ya cubrimos todo el marco histórico, la referencia, el campo-conceptual, ahora toca dedicarnos a analizar las múltiples reformas que ha sufrido el Código Civil, por lo que se refiere al divorcio necesario. La mayoría de las reformas, como se -- podrá apreciar, las consideramos justificadas y claras, pe-ro no dejan de aparecer lagunas, omisiones, confusiones, y -- hasta posturas absurdas de los legisladores reformistas.

Por razones metodológicas, primero analizaremos las cau-sales de divorcio necesario, para, posteriormente, hacer el - análisis y comentario de todas las situaciones resultantes de la referida ruptura matrimonial.

2. CONTENIDO Y COMENTARIOS DE CADA ARTICULO DEL CODIGO CIVIL REFERENTE A LAS ULTIMAS REFORMAS QUE HA SUFRIDO EN MATERIA DE DIVORCIO NECESARIO:

A. ARTICULO 267 FRACCION VII.- Padecer enajenación mental incurable.

Reforma: Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyugemente.

El Legislador derogó el artículo 271 en donde se señalaba un plazo de dos años desde que se declara incurable la enajenación mental para que fuera causa de divorcio; en el Código actual se tendrá que seguir un juicio de interdicción al cónyuge enfermo, en cuya sentencia se declare al cónyuge como incapacitado, al reunir el requisito de ser una enfermedad incurable, ya que no es apropiado que un matrimonio exista en tales circunstancias puesto que estaría afectando a su descendencia al tener una gran probabilidad de heredar ésta a sus hijos, y por lo tanto el fin que se persigue, de perpetuar la especie sería nulo.

"Enajenación mental, es toda alteración en las condiciones normales de la vida del individuo que influye sobre la capacidad, privando del goce de ciertos derechos o modificando su ejercicio.

Las enfermedades mentales son de gran trascendencia y requieren una declaración judicial. Pueden ser transitorias, - como la embriaguez, el sonambulismo, etc., o permanentes, motivadas por falta de desarrollo como el idiotismo o la imbecilidad, o por una alteración o lesión orgánica del cerebro y - facultades físicas como la demencia, y según su intensidad -- pueden traer consigo una incapacidad total o una incapacidad parcial.

Señala el Maestro Palomar de Miguel:⁽¹⁾

"Para que se considere incurable dicha enfermedad debe - ser que no se pueda curar o no pueda sanar, aplicándolo a personas muy difícil de curarse, que no tiene remedio ni enmienda".

Afirma el licenciado Ramírez Sánchez:⁽²⁾

"La declaración de incapacidad por causa de demencia debe ser hecha por un Juez y para demostrar ese estado, el Código de Procedimientos Civiles admite las pruebas testimonial o documental, pero exige la certificación de tres médicos por - lo menos, preferentemente alienistas, que en la ciudad de México serán del servicio médico legal y en el resto del Territorio Nacional, los que atiendan manicomios oficiales.

- (1) Palomar de Miguel Juan. Diccionario para Juristas. Ed. Mayo Ediciones, México, 1981. Pág. 706.
- (2) Lic. Ramírez Sánchez Jacobo. Introducción al Estudio -- del Derecho y Nociones de Derecho Civil. Ed. Libro de - México, S.A., México, 1960. Págs. 351 y sigs.

El procedimiento que se sigue al respecto se llama juicio de interdicción y la resolución judicial, sentencia de interdicción. Podríamos por lo tanto considerar como estado de interdicción, el estado de incapacidad por causa de demencia, declarado por una autoridad judicial mediante una sentencia; artículo 904 y 905 del Código de Procedimientos Civiles.

Es la interdicción una medida de protección jurídica para los enajenados, los que por una parte, carecen ya de la inteligencia necesaria para dar valor legal a sus actos, y por otra se encuentran expuestos a tratar con gentes sin escrúpulos que los exploten y despojen de sus bienes.

Planiol considera que para que exista interdicción se requieren dos condiciones:

a) Que la falta de desarrollo o la alteración de las facultades intelectuales sea muy grave, y

b) Que el estado de locura, cuando está sujeta a intervalos sea por lo menos el estado habitual de la persona, de manera que la interdicción es posible tratándose de enajenados mentales con intervalos lúcidos.

Declarado el estado de interdicción se procede al nombramiento del representante legal del incapacitado, y si se trata de un tutor, deben observarse todas aquellas disposiciones relativas a sus impedimentos, excusas, obligaciones, etc., --

así como las que regulan la institución de la curatela".

Menciona el Maestro De Pina:⁽¹⁾

"Interdicción, es la situación de una persona a quien jurídicamente se ha declarado incapaz de los actos de la vida civil privada de la administración de su persona y bienes. En tal concepto, se comprenden todos los casos en que se producen estos efectos, bien por resolución de carácter penal, bien por resolución de carácter civil.

En el orden civil, la interdicción puede producirse por una resolución que declare, por ejemplo, la prodigalidad de una persona determinada, y algunas legislaciones las aplican a los casos de sordomudez. De cualquier manera, la interdicción, por muy ampliamente que se conciba en el orden civil, no debe considerarse como una persona, sino como una medida de precaución para salvaguardar los intereses de aquel cuyo derecho se limita, por no ser capaz de ejercicio de ellos.

La interdicción constituye una limitación de la capacidad jurídica que produce siempre la sujeción a tutela de la persona sobre quien recae.

Interdicto es, el que está privado del ejercicio de derechos civiles en virtud de resolución judicial que así lo disponga".

(1) De Pina Rafael. Derecho Civil Mexicano. Ed. Porrúa, -- México, 1986. Págs. 396 y sigs.

Artículo 450 del Código Civil.- Tienen incapacidad legal y natural:

I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;

III.- Los sordomudos que no saben leer ni escribir;

IV.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso immoderado de drogas enervantes.

Artículo 462.- Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare, en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles, el estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.

Artículo 466.- El cargo de tutor del demente, idiota, imbecil, sordo-mudo, ebrio consuetudinario y de los que habitualmente abusen de drogas enervantes, durará el tiempo que subsista la interdicción, cuando sea ejercitado por los descendientes o por los ascendientes. El cónyuge tendrá obligación de desempeñar ese cargo mientras conserve su carácter de cónyuge. Los extraños que desempeñen la tutela de que se trata tienen derecho de que se les releve de ella a los diez años de ejercerla.

Artículo 467.- La interdicción de que habla el artículo anterior no cesará sino por la muerte del incapacitado o por sentencia definitiva, que se pronunciará en juicio seguido -- conforme a las mismas reglas establecidas para el de interdicción.

Artículo 468.- El juez de lo Familiar del domicilio del incapacitado, y si no lo hubiere, el juez menor, cuidará provisionalmente de la persona y bienes del incapacitado, hasta que se nombre tutor.

Artículo 469.- El juez que no cumpla las prescripciones relativas a la tutela, además de las penas en que incurra conforme a las leyes, será responsable de los daños y perjuicios que sufran los incapaces.

Artículo 486.- El marido es tutor legítimo forzoso de su mujer y ésta lo es de su marido.

Artículo 491.- El tutor del incapacitado que tenga hijos menores bajo su patria potestad, será también tutor de ellos, si no hay otro ascendiente a quien la ley llame al ejercicio de aquel derecho.

El cónyuge sano, una vez dictada la sentencia del juicio de interdicción declarando incapacitado al enfermo tiene tres opciones:

- a) Ser nombrado tutor legítimo de su consorte;
- b) Pedir el divorcio basado en esta causal; o
- c) Solicitar el divorcio-separación sin extinguir el --
vínculo matrimonial.

Eduardo Pallares expresa: (1)

"También es evidente que el divorcio o la simple separación fundándose en estas causas tienen por objeto no sólo evitar el contagio, sino razones de orden genético para evitar - el nacimiento de hijos enfermos, imbeciles o idiotas.

En algunos Estados, expresamente se autoriza el divorcio porque uno de los cónyuges padezca blenorragia o sea idiota".

Además de las razones expuestas, sería hasta un tanto peligroso obligar a uno de los cónyuges a vivir con el otro, enfermo mental, que podría, en algunos casos, causarle daños físicos graves. No habría confianza en el hogar, en el descanso; quizá todo el día habría zozobra, temor, inquietud; renuncia a visitas o vida social por lo desagradable y expuesto el encuentro con el enfermo.

Asimismo, arriesgarse a tener hijos enfermos entrañarfa en el futuro: sufrimientos por estos seres; para sus padres, -cargas económicas y morales; y por ende, graves perjuicios sociales.

(1) Ob. Cit. Pág. 92.

Esta causal, creemos está plenamente justificada. Lo -- que podríamos sugerir sería una reducción en trámites y tiempo para que se declare la interdicción.

ARTICULO 267 FRACCION XII.- La negativa injustificada - de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164 y el incumplimiento sin justa causa, de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del artículo 168.

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

Primeramente señalaremos para su mayor comprensión los -- siguientes artículos:

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

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

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

Como se ve en los artículos mencionados se señalan las obligaciones de los cónyuges, cómo deben de contribuir para el sostenimiento de su hogar y de sus hijos en la proporción que puedan, dependiendo de los ingresos que tenga cada uno de ellos.

El artículo 168 se refiere a la igualdad jurídica de los cónyuges, en cuanto a la educación de los hijos, al hogar y al manejo de los bienes.

La maestra Sara Montero Duhalt⁽¹⁾ opina "que la redacción del artículo 168 (31-XII-74) la juzga un tanto inoperante en nuestro medio. Significa que si los cónyuges no se ponen de acuerdo en todas las cuestiones de su vida en común, - deben recurrir al juez para que resuelva lo conducente.

(1) Ob. Cit. Pág. 38.

Así, en el hipotético caso en que recurran a un juez y éste resuelva mediante sentencia que cause ejecutoria, los cónyuges están obligados a cumplir la determinación judicial".

Por lo tanto no los dejan en entera libertad para resolver su vida conyugal, ya que de no hacerlo caerían en un incumplimiento, el cual constituye una causa de divorcio señalada en la fracción que estudiamos; pero por otro lado al no cumplir con los deberes establecidos en el artículo 164, esto constituye causa de divorcio, ya que es fundamental para la existencia de la familia.

Entendemos por negativa injustificada, desde luego, el no tener la voluntad de contribuir a los gastos del hogar.

En el caso del hombre renuente, que tradicionalmente ha sido el sostén de los hogares, aparece plenamente justificada y adecuada la finalidad del divorcio, pues con su conducta de muestra su falta de principios formativos, su desapego familiar y hasta cierta irresponsabilidad que podría, sin exageración, causar enfermedades o hasta, la propia muerte por inanición. En el caso de la mujer, en la época que vivimos, resulta justo (habiendo necesidad) que también contribuya a los gastos del hogar. Si ella, pudiendo hacerlo, sin descuido de sus hijos, se negase a trabajar, y por lo tanto, no contribuye a las cargas económicas de la casa, también, pensamos, estaría incurriendo en la causal que comentamos, y el marido, -

aunque sí trabaje y aporte, podría solicitar el divorcio necesario. Lo que sí, definitivamente, nos parece complicado, impreciso y débil, es la parte del artículo 164 que se refiere a "distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden". Esto, en caso de conflicto, no podría probarse, salvo que lo hubieran hecho por escrito. El juez, con toda su buena voluntad no podría dictar una justa decisión porque cada uno de los casos es diferente y se carece de medios probatorios de convenios, gastos y presupuestos familiares.

ARTICULO 267 FRACCION 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.

Esta fracción, fue añadida al artículo 267, y publicada por Decreto en el Diario Oficial de la Federación del 27 de Diciembre de 1983, para entrar en vigor a los noventa días.

Cuando se demande el divorcio no importando la causal, se entiende que este matrimonio ya está en decadencia y no existe la tradicional "affectio maritalis" que establecían los antiguos romanos.

Cuando no existe ya el vínculo familiar que unía a esa pareja, y ésta vive separada por más de dos años, tiene ya una causa de divorcio para poder llegar a obtener una sentencia favorable a su situación jurídica, que es el divorcio.

La maestra Sara Montero Duhalt dice:⁽¹⁾ "si durante la separación por más de dos años el marido ha pasado o no pensión alimenticia al grupo familiar, al cumplirse los dos años, podrá pedir el divorcio basándose en la causal mencionada, y en la sentencia no se podrá obligar a pasar alimentos a su esposa que no tenga ingresos suficientes, por no estar preparada para el trabajo fuera de casa, pues su actividad anterior fue exclusiva dentro del hogar durante el tiempo que duró el matrimonio. Podrá objetar lo anterior en el sentido de que él o la cónyuge tienen a su alcance las causales "abandono in justificado del hogar" fracción VIII del artículo 267 para demandar el divorcio a su cónyuge abandonador y así obtener la calidad de cónyuge inocente y tener derecho a alimentos".

Desgraciadamente por la ignorancia de la ley, el cónyuge en la mayoría de los casos, la mujer, espera al esposo por largos años teniendo la esperanza de que regresará a cumplir con sus obligaciones, o por razones de religión que les impide divorciarse; y prefieren sufrir todas las amarguras tanto morales como económicas que pedir el divorcio y acabar con esa situación.

Nuestra Legislación debería de proteger con mayor énfasis a las mujeres que se dedican únicamente al hogar, a los menores, a los incapacitados y a los ancianos para que gocen de una vida digna y segura.

(1) Ob. Cit. Pág. 38.

Seguramente que la razón que llevó al Legislador a elevar a la categoría de causal de divorcio a la separación de los cónyuges por más de dos años fue la de que el matrimonio es un acto de unión entre dos personas que en forma libre y decidida han querido permanecer juntos todo el resto de sus vidas, compartiendo las dichas y los sufrimientos que ellas traen consigo. Si ya no existe esa unión física y, desde luego espiritual, el matrimonio, el vínculo ha desaparecido; el deseo de permanecer juntos se ha extinguido, por lo que ya no tiene objeto que sólo subsista el matrimonio por vigencia de un documento legal.

El fijar dos años de separación como lapso de iniciar la disolución del vínculo obedece a que se creyó tiempo suficiente para meditar, reflexionar en el caso de regreso o reunión, de separaciones eventuales.

Consideramos atinada la postura legislativa, no teniendo caso sostener algo que ya no tiene ningún apoyo salvo el acta oficial; los hijos de cualquier manera no alternan con sus dos progenitores; los cónyuges no conviven, no cohabitan ni comparten situaciones agradables o aflictivas, ya no hay lazos que los unan (o cuando menos ellos ya rompieron esos hilos), esto hace lógico y sensato que se termine la relación legal, y así los dos cónyuges puedan quedar en condiciones de poder rehacer sus vidas en lo afectivo y desarrollarse como seres humanos e integrantes de un grupo social.

Lo que sí notamos ha faltado en la disposición que comentamos es hacerla más explícita, sobre todo en lo referente si habrá cónyuge inocente y cónyuge culpable, quién tendrá la -- custodia de los hijos menores y, lo que si vemos muy inadecuado que diga el artículo 267, en la fracción examinada: "independientemente del motivo que haya originado la separación", - porque bien podría existir una o más causas completamente justificadas de la separación ocasionante del divorcio.

B. ARTICULO 268.- Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia. Durante estos tres meses, los cónyuges no están obligados a vivir juntos.

Reforma: Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio; pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos.

En primer término, no entendemos la razón por la que este artículo encierra una causal que, por efectos de orden lógico debiera estar contenida en el artículo 267 en el que se supone están todas las causales de divorcio necesario. Hecha la anterior consideración, reproducimos lo que sobre el artículo 268 mencionado comenta la maestra Sara Montero Duhalt⁽¹⁾ "aunque el legislador reguló esta causal en forma autónoma, es decir, fuera de la enumeración de las dieciocho causales -

(1) Ob. Cit. Pág. 38.

que señala el artículo 267, la razón de la misma es idéntica a las demás, o sea, la constatación del rompimiento del afecto matrimonial. Si un cónyuge ha solicitado el divorcio o la nulidad del matrimonio, significa que ya no quiere seguir casado con su pareja. Si posteriormente no pudo justificar debidamente su demanda, no obtendrá la disolución legal del matrimonio, pero el mismo quedó roto de hecho. En este caso, - el cónyuge demandado obtendrá para sí esta especial causa de divorcio.

Esta causal puede prestarse, creemos, a serias injusticias en cuanto al cónyuge que demando primero la nulidad o el divorcio "por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente" al tenor del artículo 268. Normalmente, - el juicio de divorcio se pone en manos de un abogado que es - el encargado de presentar a tiempo las pruebas suficientes. - Si por negligencia o torpeza se pierde el juicio de nulidad o divorcio, estas causas no son imputables al que va a sufrir - las consecuencias del subsecuente divorcio y del que pueda resultar cónyuge culpable. Se precisa, por lo tanto, norma expresa en el Código en la que señale que en el caso del artículo 268, ambos cónyuges conservarán lo recibido por el otro o por terceros, o en el caso contrario, que ambos se devolverán recíprocamente sus donaciones, pues los dos pueden ser recíprocamente causantes del divorcio, para no hablar de culpables y de inocentes. Estas expresiones de culpabilidad o ino

encia, por extensión, creemos que debieran de desaparecer de todas las causas de divorcio que, juzgamos, pueden reducirse a una sola: el matrimonio se ha roto".

Indudablemente que lo opinado por la ilustre catedrática es interesante y cierto, pero creemos que admite algunas reflexiones de nosotros. Señala la Maestra que en todas las causas está el rompimiento del afecto matrimonial (en otra parte de su obra habla del vínculo afectivo); creemos que para una mayor precisión en los conceptos, no deberíamos usar la frase afecto matrimonial, pues independientemente de la acepción que se le quiera encontrar, los diccionarios hablan de afecto como amor, cariño, sentimientos que no necesariamente se han perdido al solicitar el divorcio o al decretarse éste. Muchos matrimonios se disuelven, desafortunadamente, por orgullo, dignidad, precipitación, mal consejo, conveniencia, pero no porque los cónyuges hayan perdido su afecto mutuo.

Lo que seguramente quiso expresar nuestra autora comentada es que se perdió lo que nosotros llamamos voluntad matrimonial o deseo de seguir casados con esa determinada persona.

Pensamos que es muy cierto que si se solicita el divorcio, por la causa que sea, es que ya se decidió no continuar en el matrimonio, y así lo interpretará claramente el demandado; por lo que si el solicitante no probó o justificó sus imputaciones, el otro cónyuge sí podrá fácilmente solicitar y -

obtener el divorcio, primero: por que la ley le concede esta facultad y, segundo: porque si el anterior solicitante preten de ello, resultaría absurdo o inútil mantener un vínculo que-ya alguno ha dado pruebas indiscutibles de no querer su existencia.

El motivo de fondo de la referida concesión, seguramente, estriba en que al indicar hechos a un cónyuge que son causas de divorcio, aquéllos resultan adversos, contrarios a su persona, y por ello, molestos, y que, en determinadas situaciones, hasta podrían considerarse como delitos de calumnia o difamación, y que al no ser probados lo menos que pudo otorgarles la ley a los demandados es el derecho de ser ahora - - ellos los solicitantes del divorcio y revestir la calidad de cónyuge inocente.

Todo lo anterior descrito podríamos aplicarlo al caso -- del desistimiento, pues aunque éste ocurra, ya el trastorno emocional, social o familiar se ha producido y provocado, casi siempre, la voluntad de desaparecer el vínculo matrimonial.

El segundo párrafo del comentario transcrito, creemos es notoriamente equivocado, pues en el ejemplo que pone del abogado omiso no se podría saber nunca la culpabilidad de los solicitantes y habría bastante incertidumbre en el cumplimiento de la ley. En este mismo párrafo, lo relativo a la devolución de sus donaciones no le encontramos relación.

La propuesta de que no haya cónyuges culpables o inocentes, creemos que no es muy acertada, pues la actitud de los - casados sí debe resultar diferenciada para efectos de divor-- cío y las consecuencias de éste. Quizá lo que podría cambiarse es la denominación, en el sentido de llamarlos: cónyuge mo tivante, al culpable; y cónyuge afectado al inocente.

C. ARTICULO 271.- Para que pueda pedirse el divorcio - por causa de enajenación mental que se considere incurable es necesario que hayan transcurrido dos años desde que comenzó - a padecerse la enfermedad.

Reforma: Se deroga.

La razón de haber suprimido este artículo del Código Civil seguramente fue el hecho que la enajenación mental puede ser calificada de incurable mucho antes del plazo de dos años que anteriormente marcaba la ley, y que ocasionaba ciertos -- efectos perjudiciales en el cónyuge sano, su familia y hasta el propio afectado, respecto a su necesaria internación en el centro de salud respectivo.

La declaración de interdicción, que encierra los dictámenes psiquiátricos y el criterio judicial, deben ser suficientes para probar la nueva causal y desterrar el citado término comentado.

D. ARTICULO 279.- Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 puede alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón expreso o tácito.

Reforma: Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 puede alegarse para pedir el divorcio, cuando haya mediado perdón expreso o tácito; no se considera perdón tácito la mera suscripción de una solicitud de divorcio voluntario, ni los actos procesales posteriores.

Mencionaremos lo que se refiere a perdón tácito y expreso, como lo afirma la Maestra Sara Montero Duhalt:⁽¹⁾

"Este último se otorga mediante la palabra verbal o escrita, y el primero por medio de determinados hechos que necesariamente lo presuponen o por lo menos es de presumirse que exista, por que así se infiere de los hechos en que se hace consistir el perdón.

Perdonar no es olvidar, sólo no castigar.

Lo único que cambió de este artículo fue la segunda parte. El señalamiento de la reforma sólo se concreta a aclarar que si los cónyuges están solicitando el divorcio voluntario, no deberá entenderse que en el divorcio necesario solicitado ya está perdonado el supuesto demandado.

(1) Ob. Cit. Pág. 38.

Pensamos que no existe justificación en este añadido del artículo examinado, pues si habiendo solicitado el divorcio - necesario, se ponen de acuerdo los cónyuges y solicitan el vo luntario, la anterior solicitud quedará sin efecto, ya que se ría ilógico pensar en la existencia y marcha de dos procedi-
mientos sobre la misma disolución.

La situación se evitaría pidiendo a los solicitantes del divorcio voluntario una declaración de no tener otra solici-
tud en Tribunal alguno, y de tenerla, exigirles prueba de su-
desistimiento.

E. ARTICULO 281.- El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, prescindir de sus derechos y obligar al -- otro a reunirse con él; mas, en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos que motivaron el juicio anterior, pero sí por otros nuevos, aunque sean de la misma especie.

El artículo estaba notoriamente equivocado en la parte - que decía "puede prescindir de sus derechos y obligar al otro a reunirse con él". Primero, porque no aclara qué tipo de de rechos va a prescindir, y segundo y más importante, que ha na die puede obligarse a reunir con otra persona.

Reforma: El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede, antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin - al litigio, otorgar a su consorte el perdón respectivo; mas - en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mis mos hechos a los que se refirió el perdón y que motivaron el juicio anterior, pero sí por otros nuevos, aunque sean de la misma especie o por hechos distintos que legalmente constituyan causa suficiente para el divorcio.

En la parte primera de este artículo se cambió el enun-- ciado "prescindir de sus derechos y obligar al otro a reunirse con él", por la oración "otorgar a su consorte el perdón - respectivo" que le pareció al legislador, y a nosotros tam-

bién, más acertado. En la segunda parte, observamos que se siguió con el mismo y lógico contenido, ya que es totalmente claro y razonable que si se inicia un juicio, se activa toda la maquinaria judicial, se destinan recursos humanos, gastos y tiempo, en caso de arrepentimiento de la acción, esto es -- bueno, (social y familiarmente hablando), no conduzca al abuso o juego de los derechos procesales; por lo que, por los -- mismos hechos ya no cabría nuevamente el intento de divorcio. La parte siguiente sí permite la acción, claro está, por -- otros hechos nuevos, aunque sean iguales a los anteriores, pe ro diferentes en el momento de su ejecución, y el añadido de "o por hechos distintos que legalmente constituyan causa sufi ciente para el divorcio". Aunque consideramos algo repetitiva esta adición, es correcta la aseveración o aclaración de -- que sí podrá entablarse juicio por cualquier otro hecho que -- la ley lo refute como causal de divorcio.

F. ARTICULO 282 FRACCION VI.- Al admitirse la demanda de divorcio, o antes, si hubiese urgencia, se dictarán provisionalmente, y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

VI.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el Código respectivo, resolverá lo conveniente.

Reforma: Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán, provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

VI.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de un acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el Código respectivo resolverá lo conducente.

Salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, -- los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre.

COMENTARIO:

Lo único que cambió del contenido de la fracción VI del artículo 282, versión anterior, a las actuales reformas, fue el párrafo "salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre".

En la primera parte notamos una anomalía, no de fondo, pero sí de omisión. Creemos correcta la norma respecto a que durante el juicio, para evitar problemas mayores con respecto a los hijos, se ponga a éstos "al cuidado" de alguna otra persona, nombrada por los mismos cónyuges o por el que pidió el divorcio; pero es el caso que la ley no señala con qué carácter jurídico se "cuidará" a esos hijos. No dice que actúen como tutores ni como custodios, que serían las únicas formas legales. Ni tampoco indica las funciones de esa persona "cuidadora"; en fin, que ese término "al cuidado" no está fundado ni explicado en ley civil alguna. Además no señala qué edad tendrán esos hijos. Se supone que se refiere a menores de -- edad, pero la ley debió haberlo marcado, y no lo hizo.

Si fungieran como tutores esas personas "cuidadoras", podríamos aplicar los requisitos y funciones de ellos; pero si no es el caso, entonces ¿cuáles serían los requisitos o características del cuidador? Claro está que, si como dice la ley, el "cuidador" es uno de los cónyuges, éste quedaría seguran

te como custodio, conservando los dos padres la patria potestad. En fin, faltó claridad al respecto, y esto motiva exceso de funciones al Juez Familiar, sobre todo, de aplicación - de su criterio.

El añadido sobre los menores de siete años es correcto a mi juicio y bien dirigido, pero considero que para ese desarrollo del que habla el Código, sobre todo para el moral, debería aplicarse la edad señalada, mínimo a doce años, sobre todo tratándose de niñas.

G. ARTICULO 283.- La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, conforme a las reglas siguientes:

Primera. Cuando la causa de divorcio estuviere comprendida en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV y XV del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable. Si los dos fueren culpables, quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no lo hubiere se nombrará tutor.

Segunda. Cuando la causa del divorcio estuviere comprendida en las fracciones IX, X, XI, XII, XIII y XVI del artículo 267 los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente; pero a la muerte de éste el culpable recuperará la patria potestad. Si los dos cónyuges fueren culpables, se les suspenderá en el ejercicio de la patria potestad hasta la muerte de uno de ellos, recobrándola el otro al acaecer ésta. Entre tanto, los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no hay quien la ejerza, se les nombrará tutor.

Tercera. En el caso de las fracciones VI y VII del artículo 267, los hijos quedarán en poder del cónyuge sano, pero el consorte enfermo conservará los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos.

COMENTARIO:

Este artículo nos parecía adecuado en tanto que señalaba para cada causal la consecuencia respectiva a la patria potestad; pero no estamos muy de acuerdo en la recuperación que de dicho poder hacia el cónyuge culpable, a la muerte del inocente, ya que en faltas graves o causas muy justificadas no convenía de ninguna manera, que el culpable retomara la potestad.

Reforma: La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y -- obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. El juez observará las normas del presente Código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, - en su caso, o de designar tutor.

COMENTARIO:

Estamos totalmente de acuerdo en que la sentencia de divorcio fije la situación en que van a quedar los hijos, pero creemos que el Código debió, como hemos señalado ya tantas veces, haber sido más explícito; concretamente, haber expresado: la sentencia fijará la situación de los hijos respecto a la -

potestad o custodia de sus padres divorciados.

Cambio radical sufrió este artículo, ya que de la formapormenorizada como estaba antes redactado, o sea atendiendo a cada una de las causales, pasó a conceder amplísimas facultades al juez. Este ahora puede resolver todo lo relativo a -- los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, -- cuando hubiera sido más conveniente, hasta donde se pudiera, -- señalar claramente en la ley el alcance, en cada caso, de -- esos derechos y obligaciones. Insistimos en la inconvenien-- cia de dotar de tantas "amplias facultades al juzgador", en -- esta materia y en cualquier otra; siempre será mejor la con-- templación de los casos con sus consecuencias, del propio le-- gislador, quien conoce y siente mejor los motivos de la norma.

Respecto a la pérdida, suspensión de la patria potestad, no hay duda que al juez corresponde la decisión que, aunque -- no muy completa, prevé el Código Civil; pero en lo que sí te-- nemos duda o discrepancia es en lo referente a "limitación de la patria potestad" que nuestro ordenamiento no menciona en -- ninguno de sus artículos. Es necesario, que se aclare esta -- mención, o que se suprima, ya que no encontramos justifica-- ción, ni razonamiento para marcar un límite a la institución-- potestatoria. La última parte del artículo nos parece adecua da, ya que sólo se refiere a la aplicación del juez, de las -- normas referentes a las personas que puedan ejercer la patria potestad o, en su caso, la tutela.

H. ARTICULO 288.- En los casos de divorcio, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente. Este derecho lo disfrutará en tanto viva honestamente y no contraiga nupcias. Además, cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

COMENTARIO:

Al parecer, lo establecido por este artículo era claro, preciso y hasta lógico, ya que si una persona daba motivo para el divorcio, debía recibir un castigo cuando menos de carácter patrimonial, y éste no podría ser otro que el otorgamiento de una pensión alimentaria. La ley indicaba los factores que se tomarían en consideración, tales como la capacidad de trabajo y la posición económica, pero de aquí es de suponerse que aún tratándose del esposo, si éste fuera inocente, tendría derecho a recibir alimentos. Sin pecar de excesivo feminismo, pienso que dada la idiosincrasia mexicana, nuestras costumbres, tradiciones jurídicas y sociológicas, en el caso de que el hombre resultare cónyuge inocente, sólo tendría que recibir la pensión si materialmente no puede ya trabajar; en otros casos, consideraría absurdo que la mujer, por

muy culpable que sea, tuviera que sostener la vida del marido; en realidad, no le encuentro ninguna justificación.

Agregaba el artículo que ese derecho lo disfrutaría el - cónyuge inocente mientras viviera honestamente y no contrajera nuevas nupcias. El comentario obligado sería, por enésima vez, la variedad de criterios sobre lo que debe entenderse -- por "vivir honestamente". Para muchos autores y profesores, - significa no vivir en concubinato, como si esta figura fuera - inmoral, pecaminosa o abominable. Tan no es así, que el Código Civil la reglamenta y hasta le concede efectos jurídicos. - "Vivir honestamente" es una expresión amplia, vaga, confusa y de apreciación muy subjetiva. Creo sería "vivir del vicio, - prostitución y delincuencia" y no otra cosa, aunque esto re-- sultaría sumamente difícil de comprobar y determinar.

La extinción de alimentos por contraer nuevas nupcias es adecuado y correcto, ya que ligado al cónyuge inocente a otra persona, ya tocaría a ésta la obligación de proporcionar o -- compartir los gastos de sostenimiento, en la vida matrimonial.

Finaliza el precepto que tratamos, con la indicación que - si por el divorcio se crean daños o perjuicios al cónyuge ino - cente, el culpable debería responder de ellos como autor de - un hecho ilícito. No estamos de acuerdo con esto último, ya - que aunque puedan causarse muchos daños de tipo patrimonial - con motivo del divorcio, no encuentro razón para considerar--

los como hechos ilícitos (contra la ley, moral y buenas costumbres); existen muchas causales que no pueden considerarse como tales. Creo que sí se debe indemnizar, pero a buen criterio del Juez dados los resultados dañinos, pero no como si el culpable, en todo caso, haya cometido un hecho ilícito.

Reforma: En los casos de divorcio necesario, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.

En el caso del divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

COMENTARIO:

En el primer párrafo, permaneció tal como estaba antes - de la reforma, seguimos sosteniendo lo comentado sobre ello.- En el segundo párrafo de la reforma, ya sólo habla del divorcio voluntario, y lo mejor: sólo se refiere al derecho de la mujer a recibir alimentos, y lo novedoso es que por primera vez concede el beneficio tomando en cuenta para su duración - el tiempo que haya durado el matrimonio; situación que vemos lógicamente y justa, ya que no puede ser igual una sanción para el que vivió casado treinta años como la que acepto divorciarse al año de celebrarse el enlace. También, agrega el artículo reformado lo relativo a que se extinga la obligación si la mujer vuelve a casarse y, ahora si lo dice expresamente el Código "se una en concubinato", situación que seguimos creyendo - difícil de comprobar.

El siguiente párrafo de este artículo 288 reformado que concede al varón el mismo derecho que la mujer para recibir - alimentos, en los casos de imposibilidad para trabajar y carencia de ingresos suficientes, reafirma lo razonable de nuestro comentario efectuado al mismo artículo, antes de la reforma.

Respecto al último párrafo, se insiste en la reforma en los daños considerados como provenientes de un hecho ilícito; sobre esto ratificamos lo comentado al artículo original.

CONCLUSIONES

1. Dado el notorio sentido de indisolubilidad que se -- otorgaba al matrimonio en la época antigua, Roma y Grecia, sólo por cuestiones evidentemente contrarias a su esencia, se admitía la ruptura del vínculo. Cabe hacer notar y hasta justificar por la época, que los griegos señalaban como causal de divorcio la esterilidad; concepto que, razonablemente, ya no se admite en nuestra Legislación.

2. El divorcio en México ha sufrido grandes cambios desde su reglamentación entre los aztecas, que admitía causales para el hombre y causales para la mujer; posteriormente, la influencia española, apegada al Derecho Canónico, en México independiente que continuó la línea hispana, hasta el Código de 1870 y siguientes leyes que lo aceptaron y legislaron con bastante razonamiento social y jurídico.

3. La reglamentación del divorcio necesario, respecto a las causales del mismo, ha sufrido escasas reformas en los últimos 62 años, ya que han sido más fuertes las influencias -- conservadoras de las épocas porfiristas y revolucionaria, que los factores incidentes de la civilización moderna.

4. La causal de padecimiento mental incurable, con previa declaración de interdicción del cónyuge demente, se justifica por el peligro, intranquilidad y temor con que viviría el cónyuge sano, además de existir la posibilidad de procrear hijos enfermos, con todas las graves consecuencias que ello origina.

5. La esposa que pudiendo trabajar, sin descuido de los hijos, se negase a ello y por lo tanto a contribuir a las cargas económicas de la casa, también debe incurrir en la causal señalada en la fracción XII del artículo 267 del Código Civil.

6. La causal de divorcio por haberse separado los cónyuges por más de dos años, sin importar el motivo, obedece a la convicción generalizada de que el matrimonio une a dos personas que deseaban permanecer juntos todo el resto de sus vidas, y que al desaparecer ese deseo, se extingue el sentido de compañía o convivencia que es esencia de la unión legal, por lo que en un lapso conveniente, como es el de dos años, se supone que ya la separación se meditó, se razonó, se reflexionó, - y por lo tanto, si se quiere, se podrá solicitar ese divorcio.

7. La concesión del divorcio por haberlo pedido, pero - no justificado uno de los cónyuges, constituye otra causal de divorcio que debió de señalarse en el artículo 267 donde vienen todas esas causales, y no en el 268 que es complementario.

8. Consideramos muy acertado el contenido de la reforma del artículo 281, en el sentido de suprimir la parte que indicaba que el cónyuge que no había dado motivo podía obligar al otro a reunirse con él, ya que resulta imposible, jurídicamente hablando, al exigir a una persona, pacífica o coercitivamente su vida en común con otra, por muy grave que sea la falta cometida.

9. Del artículo 282 del Código Civil, la fracción VI -- vuelve a observar la omisión respecto al carácter jurídico -- con que una persona "cuidará a los hijos de los cónyuges cuyo divorcio se encuentra en tramitación judicial", por lo que el Juez Familiar seguirá aplicando su criterio con exceso, ante tantas partes obscuras de la ley.

10. La misma fracción VI debió indicar: que para el desarrollo normal, en lo moral, de los hijos, el cuidado de la madre se extendería hasta los doce años.

11. El Código Civil debe señalar lo necesario en materia de "limitación de la patria potestad" ya que lo menciona en el artículo 283, pero en el capítulo correspondiente no -- consigna nada al respecto.

12. La expresión "vivir honestamente" que se emplea en el artículo 288 del Código Civil respecto a la duración de la pensión alimentaria, debe suprimirse por imprecisa y muy subjetiva; debiendo sustituirse por vivir sin incurrir en conductas que por sentencia ejecutoriada sean consideradas delitos.

BIBLIOGRAFIA

- De Pina, Rafael
Derecho Civil Mexicano
Ed. Porrúa, México, 1986.
- Enciclopedia Jurídica Omeba
Buenos Aires Argentina, Bibliográficos Argentina, 1969
Tomo IX.
- Flores Gómez G., Fernando
Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil
Porrúa, México, 1978.
- Galindo Garfias, Ignacio
Derecho Civil
Porrúa, México, 1980.
- Montero Duhal, Sara
Derecho de Familia
Porrúa, México, 1987.
- Ortolán, M.
Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador -
Justiniano
Traducción de Francisco Pérez De Anaya y Melquifades Pérez-
Rivas
Tomo I, Madrid, 1877.

- Palomar de Miguel, Juan
Diccionario para Juristas
Ed. Mayo Ediciones, México, 1981.
- Pallares Eduardo
El Divorcio en México
Porrúa, México, 1987.
- Ramírez Sánchez, Jacobo
Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho-
Civil
Libros de México, S.A. México, 1960.
- Rojina Villegas, Rafael
Derecho Civil Mexicano. Tomo I, II y V
Porrúa, México, 1987.

ORDENAMIENTOS JURIDICOS CONSULTADOS:

- Código Civil del Distrito Federal
Porrúa, México. Edición 1948, 1988 y 1989.
- Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal
Porrúa, México. Edición 1988.
- Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y -
para Toda la República en Materia Federal
Teocalli. México. Edición 1984.