

N-298
2EJ

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ARAGON”

“SEPARACION INJUSTIFICADA DEL DOMICILIO
CONYUGAL COMO CAUSA DE DIVORCIO”

T E S I S

Que para obtener el Titulo de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

MARIA YVONNE PEREZ LOPEZ

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

San Juan de Aragón, Méx. 1992



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

	PAG.
INTRODUCCION	
CAPITULO I.	
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO NECESARIO. ESTUDIO DEL DIVORCIO NECE SARIO EN LA LEGISLACION MEXICANA. CO DIGO DE 1870.	1
LEGISLACION ANTERIOR AL CODIGO CIVIL VIGENTE. CODIGO CIVIL DE 1884.	12
LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917	26
CODIGO CIVIL VIGENTE DE 1928.	42
CAPITULO II.	
REGULACION JURIDICA ACTUAL DEL DIVOR CIO EN MEXICO. CONCEPTO DE DIVORCIO.	46
NATURALEZA JURIDICA	49

	PAG.
SISTEMAS DE DIVORCIO	52
CAUSALES DE DIVORCIO	56

CAPITULO III.

ANALISIS JURIDICO DE LA FRACCION-VIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO-CIVIL VIGENTE. ESTUDIO SISTEMATICO DE LA "SEPARACION DE LA CASA CONYUGAL POR MAS DE SEIS MESES SIN CAUSA JUSTIFICADA".	122
--	-----

DIFERENCIA ENTRE LA SEPARACION DE LA CASA CONYUGAL Y EL ABANDONO DE LAS OBLIGACIONES CONYUGALES.	130
--	-----

CONCLUSICNES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

A manera de presentación de este bosquejo-- formularé ciertas consideraciones sobre el tema a desarrollar.

Si bien es cierto que el matrimonio representa la unión entre un hombre y una mujer para hacer posible -- que se perpetue la especie y darse ayuda mutua, tanto económica como espiritualmente, también es cierto que hay ocasiones-- que esos lazos que unen a sus miembros se puede debilitar y -- llegar a la ruptura, es decir puede presentarse el divorcio,-- como dicen algunos autores, es un mal de la sociedad pero necesario.

Pero vemos que no basta el simple debilitamiento del vínculo matrimonial, sino deben de existir causas-- por las cuales es necesario el divorcio, causas que se encuentran contempladas dentro del artículo 267 y 268 del Código Civil.

No obstante estamos de acuerdo que los crite

sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que ha realizado, pero en lo que no estamos de acuerdo es respecto de la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil, ya que regularmente se confunde la separación injustificada de un cónyuge del hogar por más de seis meses con el abandono -- del cónyuge.

Es por ello que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, considera en algunas ejecutorias que esta causal no se presenta si se cumple con otras obligaciones dadas con motivo del matrimonio, como la de proporcionar alimentos, lo que trae como consecuencia, desde mi punto de vista -- dejar sin efecto una obligación como es la de hacer vida en común, de vivir bajo el mismo techo, pues no sólo es fundamental el ministrar alimentos sino también la convivencia en pareja, la ayuda mutua, tanto espiritual como económica.

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO NECESARIO
ESTUDIO DEL DIVORCIO NECESARIO EN LA LEGISLACION
MEXICANA. CODIGO DE 1870.

El Código Civil de 1870 sólo aceptaba el divorcio -- por separación de cuerpos rechazando el divorcio vincular, - por lo que sólo se procedía al divorcio propiamente dicho, - por la muerte de uno de los cónyuges, restando toda posibilidad de que fuera por otro medio.

Por su parte el Derecho Canónico también condenaba - el divorcio en cuanto al vínculo, pero vemos que en los primeros siglos no se podía disolver el vínculo del matrimonio - ni por adulterio, excepto cuando fuera un matrimonio rato, - es decir no consumado en la que no llegó a existir cópula -- carnal y éste se distinguía entre bautizados y no bautizados.

Si uno de los cónyuges era bautizado y el otro no, sí se podía disolver el matrimonio, sea por profesión de fe religiosa o autorización de la sede apostólica, y si era entre no bautizados consumado o no, se permitía la disolución del vínculo siempre y cuando se convirtiere en católico uno y el otro siguiera infiel.

Pero al ir evolucionando el Derecho Canónico, admite la separación de cuerpos en forma definitiva por adulterio.

De lo anterior nos damos cuenta que como - la Iglesia tenía gran influencia sobre el pueblo, se tenían que dar ciertas circunstancias para que se diera el divorcio y a sí nos hace una clasificación entre aquellos que se encuentran bautizados y los que no se encuentran bautizados, - siendo este un elemento esencial para la disolución del vínculo, pero a través de su evolución, el Derecho Canónico lo-

gra aceptar la Separación de Cuerpos, no llegando a disolver el vínculo del matrimonio.

CODIGO CIVIL DE 1870.

Después de haber hecho un poco de historia llegamos al estudio del Código Civil de 1870 el cual en su artículo 239 manifiesta:

"El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, suspende algunas obligaciones civiles que se expresan en los artículos relativos de este Código".

Por lo que las causas para que se pudiera-
dar dicho divorcio, se encontraban reguladas en el artículo-
240; y así tenemos:

ARTICULO 240: Son causas de divorcio:

"I. El adulterio de uno de los cónyuges;

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

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

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

V. El abandono sin causa justificada del domicilio conyugal prolongada por más de dos años;

VI. La sevicia del marido con su mujer o -
la de ésta con aquél;

VII. La acusación falsa hecha por su cónyuge a otro;

Aún y cuando se establecieran estas causas no se puede hablar de un divorcio verdadero, sino una separación de cuerpos, la cual traía como consecuencia que los cónyuges no cumplieran con el fin del matrimonio que era de hacer vida en común.

El Código Civil de 1870 reconoce el llamado DIVORCIO VOLUNTARIO o por MUTUO CONSENTIMIENTO, al manifestar literalmente en el artículo 247:

"El divorcio por mutuo consentimiento no --
tiene lugar después de veinte años de matrimonio ni cuando --
la mujer tenga más de cuarenta y cinco años de edad".

En cuanto al procedimiento el Maestro Magallón Ibarra manifiesta que: la separación no puede pedirse - sino pasados dos años de la celebración del matrimonio, presentada la solicitud el Juez citará a los pretendientes para celebrar una junta, esto es para restablecer la concordia entre los mismo, si no lo lograra los citará después de tres meses para el mismo propósito, y si no se lograra, dejará pasar otros tres meses y posteriormente decretará la separación aprobando el convenio en materia de bienes. (1)

La sentencia fijará el plazo que debe durar dicha separación, con que no exceda de tres años; si pasado ese tiempo los cónyuges insisten en la separación, se duplicaran los plazos. Esto lo encontramos dentro de los artículos 250 a 252 del Código en cita.

(1) Cfr. MAGALLON IBARRA JORGE MARIO INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. PAG. 373.

Estos obstáculos que anteponía la ley era - con el fin de que los cónyuges reflexionaran sobre su situación, además con estos plazos el procedimiento se hacía más lento, por lo que en ese lapso podría existir una reconciliación entre los consortes.

Por lo que toca al artículo 261 del mismo ordenamiento dispone:

"La demencia, la enfermedad declarada contagiosa o cualquier otra calamidad semejante de uno de los cónyuges no autoriza el divorcio pero el Juez sabiendo la causa podrá suspender la obligación de cohabitar a instancia de parte subsistiendo las demás obligaciones con el cónyuge desgraciado".

De lo anterior cabe señalar que aún la causa más grave que se quisiera invocar no daba pauta para el di

vorcio sino sólo a una separación de cuerpos pero quedando las obligaciones a cargo del cónyuge que no se encuentre imposibilitado.

Por lo que se refiere a la primera causal - la ley hace una distinción entre el adulterio del hombre y la mujer, por lo que no se daba una igualdad entre estos y así - vemos que el adulterio de la mujer era siempre causa de divorcio y en el hombre sólo si concurrían las siguientes circunstancias:

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

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

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

D. Que la adúltera haya maltretado de palabra o de obra o por su causa se haya maltretado de alguno de esos modos a la mujer legítima. (2)."

La segunda causal que se refiere a la propuesta del marido para prostituir a su mujer sólo puede ser intentada por la mujer, ya que el hombre se le ha considerado siempre como el culpable y su actitud de este puede ser de manera expresa o tácita, siendo expresa cuando hay propuesta del marido para prostituir a la mujer y tácita cuando permite la prostitución.

Podemos decir que el legislador tomó en consideración la inmoralidad misma de la propuesta del marido ya que es contrario a la fidelidad que se deben los esposos y se considera una forma máxima de depravación. (3).

(2)EDUARDO PALLARES. EL DIVORCIO EN MEXICO. PAG. 35

(3)CFR. RAFAEL ROJINA VILLEGAS. DERECHO DE FAMILIA. DERECHO - CIVIL MEXICANO. PAG. 443.

La incitación a la violencia por parte de un cónyuge contra el otro para que cometa un delito que es a lo que se refiere la tercera causal, que se presenta cuando uno de los cónyuges mueve al otro para cometer un delito contra terceras personas ya sea de lesiones, homicidio, violación etc, cuando por machismo y por no quedar mal ante los demás - lo cometen.

Es muy común oír decir "no te dejes" o "no seas cobarde", ya que lo hacen con el fin de incitarlos a la violencia. (4).

La cuarta causal se refiere al conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o la convivencia en su corrupción, esto es el propósito de cualquiera de los padres para corromper a sus hijos o que los lleve por mal camino o los guíe a la perdición.

(4) Cfr. MANUEL F. CHAVEZ ASENCIO. LA FAMILIA EN EL DERECHO. RELACIONES JURIDICAS CONYUGALES. PAG. 480.

Por lo que sólo se habla de un propósito, pero el legislador preveé todo esto a fin de que no exista ninguna deficiencia o laguna en la ley.

Vemos que la quinta causal es el abandono sin justa causa del domicilio conyugal prolongado por más de dos años, por lo que si se pretendía hacer valer antes de ese tiempo la causal no prosperaba,

La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquél, como sexta causa se refiere a la crueldad excesiva, malos tratos y golpes. Posteriormente veremos que esta causal se amplía.

Por último tenemos la séptima causal que se refiere a la acusación falsa hecha por su cónyuge al otro.

LEGISLACION ANTERIOR AL CODIGO CIVIL
VIGENTE. CODIGO CIVIL DE 1884.

Por lo que respecta al Código Civil de 1884 siguió los mismos lineamientos que el Código de 1870, sólo -- que amplió a catorce las causales de divorcio; trece de ellas se encuentran en el artículo 227 y la complementaria en el -- artículo 230.

Al igual que el Código de 1870, el código - de 1884 regula en el artículo 266 que:

"El divorcio no disuelve el vínculo del ma-
trimonio, suspendiéndose sólo algunas de las obligaciones ci-
viles".

En cuanto a las causales que regula el Código en cita, estas aumentaron a diferencia de las del Código - de 1870, siendo las siguientes:

"I. El adulterio de uno de los cónyuges;

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

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

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

V.- El conato del marido, o de la mujer

para corromper a los hijos o la tolerancia en su corrupción;

VI.- El abandono del domicilio conyugal -- sin justa causa, o aún cuando sea justa causa si siendo esta bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año el abandono sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio. (Cabe hacer mención que el Código de 1870 exigía que el abandono se prolongara por más de dos años).

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

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

Estas causales mencionadas estaban contenidas dentro del Código de 1870 a excepción de la II fracción que fué implementada al igual que las siguientes:

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

X.- Los vicios incorregibles de juego o embriguez;

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

XII.- La infracción de las capitulaciones matrimoniales;

XIII.- El mutuo consentimiento.

Como se hizo mención en el artículo 230 se plasma la XIV causal de divorcio que establece:

XIV.— Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado, o que haya resultado insuficiente, así como cuando haya acusado judicialmente a su cónyuge, el demandado tiene derecho para pedir el divorcio, pero no puede hacerlo sino — pasados cuatro meses de la notificación de la última sentencia. Durante estos cuatro meses la mujer no puede ser obligada a vivir con el marido.

En cuanto al procedimiento vemos que se reduce a un mes el término de tres meses que establecía el código de 1870 para celebrar la segunda junta a efecto de restablecer la concordia y a la vez suprime el segundo término de tres meses para acreditar la separación.

El artículo 235 establece: La sentencia—

que apruebe la separación fijará el plazo de que debe de durar conforme al convenio de las partes .

Lo que resulta importante en la mención - de las causales, es la fracción XIII "el mutuo consentimiento", siendo que en el Código de 1870 se hablaba del llamado Divorcio Voluntario, pero no siendo este enumerado como causal.

En el divorcio por mutuo consentimiento, - establecía el Código de 1884 que para poderse separar del lecho y la habitación, los cónyuges deberían de acudir ante el Juez para que este lo decretara, ya que no era suficiente -- que se separaran para que se tuviera como efectuado el divorcio, el Juez era la persona facultada para hacerlo.

La primera causal que también contempla el

Código Civil de 1870 se refiere al adulterio de uno de los cónyuges, que al igual que el código citado debe reunir las mismas circunstancias para que se considere adulterio por parte del hombre, ya que en la mujer el adulterio es causa de divorcio.

La segunda causal vemos que no estaba contemplada dentro del código de 1870 y es una innovación dentro del código de 1884, y así tenemos que esta se refiere al hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo.

Nos damos cuenta que existe dolo por parte de la mujer quien oculta su embarazo, induce y mantiene en el error a su novio para lograr contraer matrimonio, además es una deslealtad de la mujer hacia su futuro cónyuge y puede implicar además una injuria. (5).

(5) Cfr. RAFAEL ROJINA VILLEGAS. DERECHO CIVIL MEXICANO. PAG 459. TOMO II.

Por lo que sólo puede ser declarado ilegítimo, cuando nace antes de que sean 180 días de la celebración del matrimonio, si naciere después de este tiempo se considera legítimo.

La propuesta del marido para prostituir a su mujer, que también contempla el Código de 1870; consideramos que es una inmoralidad por parte del marido ya que es contrario a la fidelidad que se deben ambos.

La cuarta causal que es la incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer un delito aunque no sea de incontinencia carnal, como ya lo mencionamos, se presenta cuando un cónyuge incita al otro para que cometa delitos como lesiones u homicidio entre otros, esto lo hace con el fin de despertar su machismo y los cometa.

Dentro de la quinta causal encontramos el conato del marido, o de la mujer para corromper a los hijos o la tolerancia en su corrupción.

Vemos aquí que el referido código también lo contempla y aquí nos habla de tolerancia y no de convivencia, pero aún así es inconcebible que uno de los cónyuges tolere que el otro corrompa a sus hijos o que esté viendo que los corrompa y no haga nada por remediarlo.

Como veremos más adelante esta causal no se contempla por sí sola, sino esta contenida dentro de otras dos fracciones que ya mencionamos.

La sexta causal contempla el Abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o aún cuando sea con justa causa si siendo esta bastante para pedir el divorcio, se prolon

ga por más de un año el abandono sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio. La causal nos habla no sólo de que el abandono sea sin justa causa, sino también que sea -- con justa causa, dando un término de un año, sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio.

La séptima causal habla de la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge contra el otro; esta causal es más amplia que la que contempla el Código de 1870, ya que nos hace referencia sólo a la sevicia.

La octava causal nos dice que la acusación-falsa hecha por un cónyuge contra el otro es causa de divorcio; como vimos anteriormente basta con que se haga la acusación falsa y éste hecho sea imputable al cónyuge inocente para que se de la causal.

Por lo que se refiere a la novena causal es una nueva implementación dentro del Código de 1884 y se refiere a "la negativa de uno de los cónyuges a ministrar al otro alimentos conforme a la ley". La causal sólo se esta refiriendo a la negativa de ministrar alimentos pero de un cónyuge a otro, y como veremos posteriormente se hace extensiva al sostenimiento del hogar, a la alimentación y educación de los hijos.

La décima causal se refiere a los vicios incorregibles de juego o embriaguez. Dicha causal no estaba contemplada dentro del Código Civil de 1870 y vemos que el juego y la embriaguez cuando son continuos y hacen difícil la convivencia familiar, puede ocasionar que uno de los cónyuges regularmente el inocente pida el divorcio.

La fracción décima primera contempla dentro de la misma "Una enfermedad crónica e incurable que sea también contagiosa o hereditaria anterior a la celebración del matrimonio y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge".

Por lo que sólo se refería a aquellas enfermedades anteriores a la celebración del matrimonio, la característica de las enfermedades es que para que sean causal de divorcio es necesario que sean crónicas o incurables, además contagiosas o hereditarias.

La infracción a las Capitulaciones Matrimoniales como décima segunda causal, la que no estaba contemplada en el Código Civil de 1870 entendiéndose como Capitulaciones Matrimoniales según el artículo 179 del Código Civil:

"El pacto que los esposos celebran para -
constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y-
reglamentar la administración de estos en uno y en otro caso;
siendo este Código el único que lo contempla dentro de las -
causales de divorcio.

Y como décima tercera causa tenemos el Mu
tuo Consentimiento, ya que no sólo a través de las causas --
enumeradas se podía pedir el divorcio, sino también cuando -
hubiere un acuerdo de voluntades entre ambas partes.

Como última causa tenemos la que se en- -
cuentra contemplada dentro del artículo 230 y que es la fra-
cción décima cuarta, la que nos habla de que el cónyuge que-
haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio y no lo-
haya demostrado las causas por las cuales lo esta pidiendo -

la otra parte tiene derecho de pedirlo no estando obligados a vivir juntos durante cuatro meses a partir de la notificación de la última sentencia.

Esto es porque el cónyuge que esta pidiendo el divorcio o la nulidad, no ha demostrado las causas por las que demanda el divorcio, al igual que cuando lo acusa judicialmente y no se prueba, tiene el derecho el demandado de pedir el divorcio.

LEY DE RELACIONES FAMILIARES.

El 9 de abril de 1971 expide Don Venustiano Carranza la Ley de Relaciones Familiares, teniendo esta como antecedente la Ley del Divorcio del 14 de diciembre de 1914.

Antes de entrar al estudio de la Ley a que hacemos referencia, es preciso hacer alusión que la Ley del Divorcio de 1914 es expedida también por Don Venustiano Carranza y como veremos es la primera que permite en México el Divorcio Vincular o Perfecto.

Venustiano Carranza por complacer a dos ministros que se querían divorciar de sus respectivas esposas - expide dos decretos, uno el 29 de diciembre de 1914 y el otro el 29 de enero de 1915, introduciendo por primera vez el Divorcio Vincular y suprimiendo el contrato de matrimonio civil.

Esta determinación fué confirmada más tarde por la Ley de Relaciones Familiares de 1917 y el Código Civil vigente (6).

En el Decreto del 29 de diciembre de 1914 en la exposición de motivos de la citada ley manifestaba:

"Que el objeto esencial del matrimonio es la procreación de la especie, la educación de los hijos y la ayuda mutua, los contrayentes quienes van a soportar las cargas de la vida", desgraciadamente no siempre se alcanzaban los fines para los cuales se contrajo.

Después se alegó que de acuerdo con el principio establecido por las Leyes de Reforma, que el matrimonio era un contrato civil formado por la espontánea, y libre voluntad de los contrayentes, no subsistirá cuando

(6) Cfr. MANUEL CHAVEZ ASENCIO, LA FAMILIA EN EL DERECHO. PAG. 426.

esa voluntad falta por completo, o cuando existan causas que hagan difícilmente irreparable la desunción consumada ya por las circunstancias. (7)

Con base a estas y otras argumentaciones - semejantes, el decreto prevenía lo siguiente:

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

FRACCION IX: El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de 3 años de celebrado, o en cualquier tiempo por causas que hagan

(7) IDEM, PAG. 426 y 427.

irreparable la desaveniencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima".

Los gobernantes de los estados estaban facultados para hacer modificaciones a sus códigos para que se pudiera aplicar esta ley.

Hecho un breve estudio de la Ley del Divorcio, la Ley de Relaciones Familiares sólo confirmó lo establecido por dicha ley, al regular la disolución del vínculo matrimonial, derogando lo previsto por los Códigos de 1870 y 1884 que lo consideraban como una simple separación de cuerpos y así tenemos que en el artículo 75 establece:

"El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

En cuanto a las causales estas se encuentran contempladas dentro del artículo 76 y son las siguientes:

"I.- El adulterio de uno de los cónyuges;

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

III.- La perversión moral de uno de los cónyuges demostrado por actos del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella por la incitación a la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal, por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o

la simple tolerancia en su corrupción, o por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores;

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

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

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

VII.- La sevicia, amenazas o injurias gra- - -

ves o malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre - que estos y aquellos sean de tal naturaleza que hagan imposi-- ble la vida en común;

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

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

X. El vicio incorregible de la embriaguez;

XI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible, en cualquier - otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho -

consorte siempre que tal acto no tenga señalado en la ley una pena que no baje de un año de prisión;

XII. El mutuo consentimiento.

Por su parte el artículo 102 manifiesta:

Por virtud del divorcio los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio--salvo lo dispuesto en el artículo 140 y cuando el divorcio --sea declarado por causas de adulterio, pues en este último caso el cónyuge culpable, no podrá contraer un nuevo matrimonio sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio.

En relación con el artículo 140 establece:

"La mujer no puede contraer segundo matrimo

nio, sino hasta pasados trescientos días después de la disolu
ción del primero. En los casos de nulidad o de divorcio puede
contarse ese tiempo, desde que se interrumpió la cohabitación!"

Por lo que se refiere a la primera causal,-
la Ley de Relaciones Familiares contempla al igual que los Có
digos de 1870 y 1884 el "Adulterio de uno de los cónyuges", es
estableciendo las mismas circunstancias a que se refiere dichos
códigos.

Tenemos que la segunda causal sólo se encon
traba contemplada dentro del Código de 1884, que se refiere al
hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio a un hi-
jo concebido antes de celebrarse el contrato de matrimonio y-
que sea declarado ilegítimo, ya que como dijimos se considera
una deslealtad por parte de la mujer hacia su futuro marido,-

además que lo mantiene en el error al actuar con dolo.

La tercera causal vemos que se encuentra -- dentro de una sola fracción lo que las demás legislaciones -- contemplaban por separado y es la "perversión moral de uno -- de los cónyuges demostrado por actos del marido para prosti- -- tuir a su mujer, no sólo cuando lo haya hecho directamente -- sino también cuando haya recibido cualquier remuneración con -- el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con -- ella, por la incitación a la violencia de uno de los cónyu- -- ges al otro para cometer algún delito aunque no sea de incon- -- tinencia carnal, por el conato de cualquiera de ellos para -- corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrup- -- ción; o por algún hecho inmoral tan grave como los anterio- -- res".

Como vimos con antelación, se considera una de las acciones más bajas del hombre, el prostituir a su mujer o el de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con ésta a cambio de una remuneración, o cuando uno de los cónyuges incita al otro a cometer un delito cualquiera que este sea; o el de permitir o tolerar que uno de los cónyuges corrompa o lleve por el mal camino a sus hijos. Consideramos que es una de las causales entre otras que manifiesta más la degeneración por parte de uno de los cónyuges.

Las enfermedades que pueden ser causa de divorcio y se encuentran contempladas dentro de la cuarta causal son la sífilis o tuberculosis, enajenación mental incurable, pero también nos habla de cualquier otra enfermedad y que sea crónica o incurable, contagiosa o hereditaria

por lo que es inútil hacer referencia a las citadas enfermedades, ya que posteriormente nos resalta que cualquier otra enfermedad por lo que las anteriores quedan encuadradas dentro de lo que dice "cualquier otra enfermedad".

Vemos que la quinta causal se encontraba regulada con anterioridad en los Códigos de 1870 y 1884 pero con término más elevado, y así tenemos que se habla del abandono injustificado del domicilio conyugal por más de dos años en el Código de 1870.

Por su parte el Código de 1884 nos habla del abandono del domicilio conyugal sin justa causa o aunque exista justa causa se prolonga por más de un año. La ley de Relaciones Familiares se refiere a un período de seis meses igualmente sin justa causa. Por lo que nos damos cuenta que aunque exista justa causa como hace mención el Código de - -

1884 se puede configurar el divorcio.

La sexta causal nos habla de la ausencia - del marido por más de un año con el abandono de las obliga-- ciones inherentes al matrimonio, la cual no se encontraba -- contemplada por los anteriores códigos y que es muy importan-- te, pues la causal no nos habla de una negativa como se con-- templa actualmente, sino de una ausencia por la cual no se - pueda cumplir con sus obligaciones, y vemos que las obliga-- ciones inherentes al matrimonio son el de administrar alimen-- tos y consideramos que la de hacer vida en común.

La séptima causal nos habla de la sevicia - amenazas, malos tratamientos de un cónyuge a otro, los cua-- les hagan imposible la vida en común.

De lo anterior nos podemos percatar que dicha causal se encontraba ya regulada por el Código de 1884 - pero a la cual se adiciona la siguiente frase: "siempre que estas y aquellas sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común".

Esto quiere decir que impone una carga de prueba mayor, pues no bastaba que la sevicia, las amenazas - injurias graves o malos tratamientos se manifestaran, sino - que estos hicieran imposible la vida en común.

La octava causal nos habla de la acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, pero vemos - aquí que se implementa la siguiente frase: "por delito que - merezca pena mayor de dos años de prisión" de lo siguiente - advertimos que se da una sanción en los casos de acusación -

calumniosa.

Por lo que se refiere a la novena causal en los casos en que uno de los cónyuges cometa un delito por el que sufra una pena de prisión o destierro mayor de dos años, - consideramos que al estar alejados por tanto tiempo los cónyuges, se va rompiendo poco a poco los lazos de amor y principalmente el de hacer vida en común como ya se ha repetido en varias ocasiones.

El vicio incorregible de la embriaguez como décima causal sufre una modificación, ya que no habla de los vicios incorregibles de juego o de embriaguez como lo hacía - el Código anterior; sino que lo singulariza y no contempla el juego como causa quedando la misma como se menciona.

Como penúltima causa tenemos aquella cuando un cónyuge comete contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible, en cualquier otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que no baje de un año de prisión.

El Código se refiere a lo establecido en el Código Penal de 1871 por el cual no se sancionaba el robo entre consortes y aún cuando penalmente no hubiere robo para los efectos del divorcio, si ese robo por su cuantía, tratándose de persona extraña fuere sancionable con más de un año de prisión, si constituía una causa de divorcio por lo que el delito debería de apreciarse por el Juez. (8).

(8) Cfr. RAFAEL ROJINA VILLEGAS. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL
PAG. 385. TOMO I.

Por último tenemos como doceava causal el "Muto Consentimiento" que procede al estar de acuerdo los cónyuges en divorciarse, el cual pueden obtener tramitándolo ante el Juez del Registro Civil, conocido como Divorcio Voluntario de tipo Administrativo; o ante el Juez de lo Familiar conocido por Divorcio Voluntario de tipo Judicial.

CODIGO CIVIL DE 1928

El Código Civil de 1928 transcribe en su artículo 266 lo que plasmaba el artículo 75 de la Ley de Relaciones Familiares que a la letra dice:

ARTICULO 266. "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de-

contraer otro".

El Código Civil vigente contempla dentro de su artículo 267 dieciocho causales a las que nos referiremos más adelante para entrar al estudio de las mismas.

El artículo 289 del citado ordenamiento establece:

"En virtud del divorcio los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio".

Se conocen hoy en día dos tipos de divorcio dentro del Código Civil y son:

1. Divorcio Vincular
2. Separación de cuerpos

El divorcio Vincular como ya se estableció -

es aquél que va a disolver el vínculo del matrimonio, va a romper las relaciones conyugales.

La disolución del vínculo matrimonial se puede obtener al ejercitar la acción del divorcio por alguna de las siguientes formas: la Necesaria o la Voluntaria, esta última puede ser formulada de alguna de las siguientes formas:

A. Voluntaria Judicial

B. Voluntaria Administrativa según proceda

El divorcio por separación de cuerpos es aquél que no disuelve el vínculo del matrimonio, sólo es una separación material, subsistiendo las obligaciones que conlleva el matrimonio, y este tipo de divorcio lo podemos ver contemplado dentro del artículo 277 que dispone:

"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".

C A P T T U L O I I .

REGULACION JURIDICA ACTUAL DEL DIVORCIO EN MEXICO.

CONCEPTO DE DIVORCIO.

La palabra divorcio proviene del latin - - divortium, cuyo significado es la "disolución del matrimonio"

De acuerdo con Colin y Capitant el divorcio es la "Disolución del matrimonio viviendo los dos esposos a consecuencia de una desición judicial, dictada a petición de uno de ellos o de uno y de otro por las causas establecidas por la ley". (9)

El Maestro Magallón considera que el divorcio es "El rompimiento y disolución del vínculo conyugal que

(9). Colin y Capitant. Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo I. Pág. 457.

une válidamente a una pareja que mediante sentencia, deja a sus partes en aptitud de contraer legalmente un nuevo matrimonio. (10)

Considera el Maestro Rafael de Pina que la palabra divorcio significa "La extinción de la vida conyugal declarada por autoridad competente en un procedimiento señalado al efecto y por una causa determinada de modo expreso. (11).

Por su parte el Maestro Galindo Garfias manifiesta que desde el punto de vista jurídico el divorcio - significa "La disolución del vínculo matrimonial y sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley en que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial. (12)

(10) JORGE MARIO MAGALLON. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. TOMO I. PAG. 356.

(11) RAFAEL DE PINA. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL. PAG. 338.

(12) IGNACIO GALINDO GARFIAS. DERECHO CIVIL. PRIMER CURSO. -- PAG. 575.

El Código Civil en su artículo 266 establece que:

"El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

En lenguaje corriente el divorcio se entiende como "separación"; sin embargo es necesario precisar que el divorcio implica más que una simple separación, es -- sin lugar a dudas la forma racional para poner fin al vínculo conyugal.

Si hablamos jurídicamente en sentido amplio -- el divorcio implica la separación absoluta del marido y la -- mujer, hecha conforme a las disposiciones legales, de tal -- suerte que cada uno de ellos podrá volver a contraer matrimo -- nio.

NATURALEZA JURIDICA.

El Maestro Rafael de Pina considera al divorcio como una "Institución Universal la cual ha sido reco
nocida en todos los tiempos para remediar los matrimonios -
realmente frustrados, así mismo y de manera general es con-
siderada como una Institución prácticamente necesaria, cuando
desaparece en forma disfrazada reaparece en forma disfraza
zada bajo otro nombre: separación de cuerpos o nulidad del-
Matrimonio. (13)

El divorcio como Institución Familiar de-
be conceptuarse como situación de excepción, puesto que la-
normalidad dentro de la vida social la constituye la familia
originada en el matrimonio cuya subsistencia importa al fundo

(13)Cfr. Ob. Cit. PAG. 338

cionamiento orgánico de esta unidad social, por lo que para que pueda decretarse el divorcio, se hace indispensable que se acrediten todos y cada uno de los elementos que la ley exige en las causas de disolución del vínculo, pues el legislador ha comprendido en ellas los motivos que a su juicio destruyen las causas del mismo matrimonio, por lo que debe exigirse la comprobación plena de los hechos en que pretende fundarse la disolución del vínculo matrimonial.

Por lo que el divorcio consiste en la ruptura del vínculo conyugal, pero esa ruptura sólo se dará si se siguen con las formas y requisitos que la ley determina.

El Maestro Pallares considera en cuanto a su naturaleza jurídica que:

"El divorcio es un acto jurisdiccional o Administrativo por el cual se disuelve el vínculo conyugal y - el contrato del matrimonio concluye, tanto con relación a -- los cónyuges como respecto de terceros". (14)

Consideramos que la naturaleza jurídica del divorcio al igual que el Maestro Pallares, es una acto jurisdiccional o administrativo, ya que podrá llevarse a cabo ante el Juez de Primera Instancia cuando se trata de divorcio necesario o voluntario judicial cuando existen hijos; ante el Juez del Registro Civil, cuando se trata de divorcio de tipo administrativo.

(14). EDUARDO PALLARES. EL DIVORCIO EN MEXICO. PAG. 36.

SISTEMAS DE DIVORCIO.

El Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles establecen tres sistemas y son:

a) El que se lleva a cabo ante el Juez del Registro Civil cuando los esposos son mayores de edad, no han procreado hijos y de común acuerdo liquidaron la sociedad conyugal (si bajo ese régimen se casaron).

b) El Divorcio Voluntario Judicial, que --
procede sea cual fuere la edad de los cónyuges, hayan procreg
do hijos, esten de acuerdo en disolver el vínculo conyugal, -
previa celebración del convenio que someteran a aprobación --
del Juez de Primera Instancia.

c) El Divorcio Necesario, el cual puede pa

dir el cónyuge, cuando el otro concorra en alguna de las causales establecidas por el artículo 267 y 268 del Código Ci--vil.

El Divorcio Vincular se caracteriza por la disolución del vínculo matrimonial, otorgando capacidad a -- los cónyuges para contraer nuevas nupcias, este sistema a su vez se divide en:

a) DIVORCIO NECESARIO

b) DIVORCIO VOLUNTARIO

El divorcio necesario se da por las causas establecidas por la ley en el artículo 267 y 268 del Código-Civil que más adelante estudiaremos.

El divorcio voluntario se da por el mutuo-

consentimiento entre las partes y este puede tramitarse a través de dos formas: la Administrativa y la Judicial.

Tratándose del Divorcio por Separación de Cuerpos, perdura el vínculo del matrimonio, subsistiendo la obligación de ser fiel, ministrar alimentos, quedando imposibilitado de contraer nuevas nupcias, el efecto de este tipo de divorcio es la separación material de los cónyuges, sin obligación de vivir juntos. (14)

Encontramos que el divorcio necesario se va a clasificar de la siguiente manera:

a) DIVORCIO SANCION

b) DIVORCIO REMEDIO

DIVORCIO SANCION: Este es motivado por las

(14) Cfr. RAFAEL ROJINA VILLEGAS. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL INTRODUCCION, PERSONAS Y FAMILIA. TOMO I. PAG.354.

causales previstas por la ley, que impliquen hechos inmorales, estados que sean contrarios al matrimonio, delitos, vicios e incumplimiento de las obligaciones matrimoniales.

DIVORCIO REMEDIO: Se admite como medida de protección para el cónyuge sano y los hijos, cuando el otro consorte padece una enfermedad crónica e incurable que sea -- además contagiosa o hereditaria, quedando incluidas también -- la locura y la impotencia.

CAUSALES DE DIVORCIO.

Para el Maestro Eduardo Pallares, las causas las divide en los siguientes grupos:

a) Causas en las que los Tribunales gozan de cierta facultad discrecional para decretar el divorcio o abstenerse de hacerlo, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos que la ley considera como causas. Por ejemplo, cuando se trata de injurias graves, sevicia, calumnia, abandono del hogar sin oír causa justificada.

b) Las contrarias a las anteriores, en los que los Tribunales no tienen esa facultad discrecional. Por ejemplo: adulterio, abandono del hogar por más de un año, falta de pago de los alimentos, la promoción de un juicio im procedente.

c) Un tercer grupo esta formado por las -- causas que implican un hecho culpable e incluso la comisión-- de un delito por parte del cónyuge demandado, tales como el-- adulterio, la incitación a cometer un delito, la corrupción-- de la mujer, el abandono del domicilio conyugal.

En sentido opuesto hay causas que no tie-- nen esa naturaleza jurídica, por ejemplo padecer alguna de -- las enfermedades que especifican las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil.

d) El incumplimiento de las obligaciones-- matrimoniales de modo especial, las relativas a suministrar alimentos al otro cónyuge y a sus hijos, y la de vivir en -- el domicilio conyugal.

En oposición a estas causas pueden seña-- larse aquellas que sin constituir el incumplimiento de las--

obligaciones matrimoniales, revelan una condición de inmoralidad tal del cónyuge, que es del todo necesario disolver - el matrimonio para evitar su influencia perniciosa en la vida de los hijos o del otro consorte.

e) Finalmente hay otras causas que deben de producir la disolución del matrimonio, sea por motivos de honor o porque ponen al cónyuge que ha incurrido en ellos, en la imposibilidad de continuar cumpliendo con sus obligaciones familiares. (15)

Las causales que menciona el artículo 267 del Código Civil se clasifican en los siguientes grupos:

a) Por delitos entre los cónyuges de padres a hijos o de un cónyuge en contra de terceras personas,

(15) Ob. Cit. PAG. 62 y 63

- b) Hechos Inmorales;
- c) Incumplimiento de obligaciones fundamentales en el matrimonio;
- d) Actos contrarios al estado matrimonial;
- e) Enfermedades o vicios enumerados específicamente. (16)

CONSENTINI agrupa a las causas de divorcio de la siguiente forma:

- a) Causas de orden criminológico conexas a un hecho castigado más o menos severamente por la ley;
- b) Causas de orden eugenésico ligados a ciertas ineptitudes físicas para la vida conyugal (alcoholismo, - abuso de estupefacientes y de excitantes, enajenación mental-

(16) ROJINA VILLEGAS. DERECHO CIVIL MEXICANO. DERECHO DE FAMILIA. TOMO II. PAG.

incurable, enfermedades crónicas, contagiosas y hereditarias impotencia).

c) Causas indeterminadas, admitidas por algunos legisladores para abarcar todos aquellos casos de grave perturbación de la vida familiar que sería difícil de precisar de una manera categórica y concreta;

d) Causas de orden puramente individual -- (incompatibilidad de caracteres, consentimiento mutuo. (17)

Se entiende como CAUSAS DE DIVORCIO:

"Aquellas circunstancias que permiten obtenerlo con fundamento en una determinada legislación y mediante el procedimiento previamente establecido al efecto. (18)

(18) RAFAEL DE PINA. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL. PAG. 340.

Consideramos que sólo son causas aquellas establecidas por el legislador, no puede aplicarse la analogía ya que en esta materia es rechazada.

Antes de entrar a la clasificación de las causales de divorcio, haremos énfasis al "PRINCIPIO DE LA LIMITACION DE LAS CAUSAS". Para el Maestro Ballares son sólo y únicamente causas de divorcio necesario las que limitativamente y que enumera el artículo 267 y 268 del Código Civil, ya que no se requiere dejar al libre arbitrio de las tribunales establecer causas diferentes de las que él sólo consideró como justificadas.

En cuanto al principio de la "LIMITACION - RESTRICTIVA DE LAS CAUSAS DE DIVORCIO", la H. Suprema Corte de Justicia ha sentado Jurisprudencia al respecto, ya que --

las causales entre sí son autónomas, por lo que no deben de vincularse entre sí, completando o combinando lo que dicen unas con lo que ordenan otras.

A continuación se transcribe dicha Jurisprudencia:

"Las causales de divorcio que establece la ley son autónomas, y no deben de involucrarse las unas en las otras. Además son limitativas y no cabe respecto de ellas la interpretación extensiva por analogía o por mayoría de razón". (19).

El artículo 267 del Código Civil vigente establece las causas de divorcio y éstas son:

I. El adulterio debidamente probado de uno -

(19) SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. SEXTA EPOCA. CUARTA PARTE. VOLUMEN XXX PAG.145;
VOLUMEN LII PAG.117
VOLUMEN LXVIII. PAG. 76
VOLUMEN LXIII PAG. 17
VOLUMEN LXXIV PAG. 18

de los cónyuges.

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

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

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

V. Los actos inmorales ejecutados por el ma

rido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;

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

VII. Padecer enajenación mental incurable, -- previa declaración de interdicción, que se haga respecto del cónyuge demente;

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

IX. La separación del hogar conyugal origi -- nada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, --

si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;

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

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

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir 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;

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

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

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

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

XVII. El Mutuo consentimiento;

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

El artículo 268 del Código en cita nos señala una causal que no se encontraba integrada dentro de las ya mencionadas y esta es:

"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 le recayó al desistimiento. Durante estos tres meses no-
están obligados a vivir juntos.

FRACCION I. "EL ADULTERIO DEBIDAMENTE PROBADO DE UNO DE LOS CONYUGES".

El Código Civil no da una definición de -- adulterio, por lo que debemos de entenderlo en su acepción-- gramatical y el "El ayuntamiento carnal ilegítimo del hombre con mujer siendo uno de los dos o ambos casados".

Otra definición es: "relación sexual vo-- luntaria entre persona casada y otra de distinto sexo que -- no sea su cónyuge. (20)

Sólo el adulterio debidamente probado y -- consumado será causal de divorcio. Anteriormente el hombre -- y la mujer no estaban en el mismo plano de igualdad, por lo -- que el adulterio de la mujer sí daba causa de divorcio, en --

(20) DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO. TOMO I.
SELECCIONES READER'S DIGEST. PAG. 48

cambio si el hombre era quien cometía el adulterio deberían --
de concurrir para éste ciertas circunstancias:

1. Que el adulterio se haya cometido en la casa común;
2. Que haya habido concubinato entre los a
dúlteros dentro o fuera de la casa con-
yugal;
3. Que haya habido escándalo o insulto pú-
blico hecho por el marido a la mujer le
gítima;
4. Que la adúltera haya maltratado de palaa
bra o de obra o por su causa se haya --
maltratado de alguno de esos modos a la
mujer legítima.

El adulterio esta civil y penalmente sancionado, pero no se requiere que exista querrela en el orden penal para que este se tome en consideración en la demanda civil, ya que el juzgador va a valorar las pruebas que se presenten y decretará o no el divorcio, ya que el adulterio para que se tenga conocimiento de éste; debe ser promovido por la parte ofendida, ya que tanto el juez familiar como penal darán distinta valorización a las pruebas.

Para que proceda el divorcio por el adulterio, no es necesario que se reúnan los requisitos que exige el tipo penal, basta la comprobación del trato carnal del cónyuge con persona distinta de su consorte, en cualquier circunstancia.

Como fundamento de esta causa de divorcio -

cabe señalar que siendo la esencia del matrimonio la fidelidad y amor conyugal, éstos deben ser conservados, por lo que al cometerse el adulterio se rompe definitivamente con esa finalidad del matrimonio. (21).

(21). Cfr. CHAVEZ ASENCIO. LA FAMILIA EN EL DERECHO. RELACIONES JURIDICAS CONYUGALES. PAG. 474.

FRACCION II. "EL HECHO DE QUE LA MUJER DE A LUZ DURANTE EL MA-
TRIMONIO UN HIJO CONCEBIDO ANTES DE CELEBRARSE-
ESE CONTRATO Y QUE JUDICIALMENTE SEA DECLARADO-
ILEGITIMO".

Esta causal implica que la mujer contrajo matri-
monio sin confesarle a su prometido el estado de gravidez en-
que se encuentra y con probable intención de atribuirle una -
falsa paternidad. (22).

Según el artículo 324 del Código Civil manifiesta:

"Se presume hijos de los cónyuges: los hijos na-
cidos después de ciento ochenta días contados desde la cele-
bración del matrimonio. Por lo que el marido no podrá descono-

(22)* CODIGO CIVIL COMENTADO. TOMO I. INSTITUTO DE INVESTIGA-
CIONES JURIDICAS. PAG. 190.

cer que es el padre del hijo que naciere dentro de ese término:

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

II. Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y este fué firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar;

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

IV. Si el hijo no nació capaz de vivir.

Si falte alguna de estas circunstancias no-

se puede entablar demanda sobre paternidad, la ley otorga al marido sesenta días contados desde el nacimiento, si esta presente, desde el día en que llegó al lugar si estuvo ausente; o desde el día en que descubrió el fraude o se le ocultó el nacimiento.

Para ejercitar la acción contradiciendo que el hijo nacido no es de su matrimonio, si transcurre el término y no intenta ese derecho, no podrá ejercer la acción de divorcio en base a esta causa.

Como esta acción sólo se puede ejercer después de haber obtenido la sentencia que declare ilegítimo al hijo, pudieron ya haber transcurrido los tres meses que el artículo 268 del Código Civil señala para ejercer la acción de divorcio por lo que esta caduca.

Si la mujer solicitara amparo contra la resolución de segunda instancia, si no le fuere favorable y no se obtiene la suspensión del acto reclamado, es necesario que dentro de los seis meses siguientes a la sentencia de segunda instancia se promueva el divorcio, sin esperar solución - al amparo de lo contrario éste caducaría. (23)

(23) OB. CIT. PAG. 479.

FRACCION 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".

En esta causal se puede ver con claridad la degradación o baja que se revela con el comportamiento del marido, y la imposibilidad de que el matrimonio llene su función, que es la de la formación física y moral de la familia. (24)

Por lo que sólo puede demandar esta causa la mujer, en virtud de que el hombre se le considera como el culpable. Para ejercitar la acción de divorcio no es necesario obtener sentencia penal, por lo que la actitud del marido puede ser expresa o tácita, expresa si propone el ma

(24) Cfr. IGNACIO GALINDO GARFIAS. DERECHO CIVIL. PAG. 599

rido a la mujer para prostituirla y tácita cuando permite -
la prostitución.

El Maestro Eduardo Pallares considera que -
para que el lenocinio sea causal de divorcio, requiere que -
el marido reciba en cambio de la prostitución de su esposa -
una recompensa y no es necesario que sea en dinero, puede --
ser un ascenso, concesión administrativa, etcétera.

Consideramos que este autor excluye como -
causa de divorcio, la prostitución de la mujer cuando existe
mutuo acuerdo, el cual no podrá ejercitar la acción de divor
cio ésta, ya que ha participado en su propia prostitución.

(25)

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

Incitar es sinónimo de provocar, pero esta causal sólo se produce si la provocación tiene por objeto inducir a la persona a cometer un delito, esto es más frecuente en la clase baja, en donde la mujer provoca al marido para que ejecute un acto violento, en virtud de haber herido - su honor; con la conocida frase: "no seas cobarde" o "no te dejes".

La responsabilidad penal que resulte es independiente de la causa de divorcio. No necesariamente el delito que se ejecute como consecuencia de la incitación debe ser un acto de violencia, a lo que se refiere la citada fra-

ESTA TESIS NO BEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

- 79 -

cción es que un cónyuge provoque en el otro un estado de violen-
cia, pero no que el delito sea un acto de violencia, pue-
de ser de otra naturaleza, como delito contra la propiedad -
ya que la ley no establece lo contrario.

El peligro que entraña esta incitación o -
el empleo de la violencia de un cónyuge a otro, para delin--
quir por la intimidad que existe entre los cónyuges, es motiu
vo por demás grave para disolver el vínculo. (26)

Por Incontinencia Carnal debemos entender
aquellas personas que son desenfrenadas en las pasiones car-
nales. (27).

(26) Cfr. CODIGO CIVIL COMENTADO. INSTITUTO DE INVESTIGACION
NES JURIDICAS. PAG. 190.

(27) Cfr. DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO. READERS DI--
GEST. TOMO VI. PAG. 1926.

FRACCION V. "LOS ACTOS INMORALES EJECUTADOS POR EL MARIDO O POR LA MUJER CON EL FIN DE CORROMPER A LOS HIJOS ASIMO COMO LA TOLERANCIA EN SU CORRUPCION".

Es una de las causales que justifica la disolución del vínculo matrimonial ya que se puede notar la degeneración de los padres hacia los hijos.

Consideramos que los padres tienen la obligación de dar una buena educación a los hijos, y al tener esta conducta hacia con ellos lo que estan haciendo es deformarlo, además de que es una conducta inmoral y que rompe con las tantas finalidades del matrimonio.

La citada fracción se relaciona con el artículo 270 del Código Civil que manifiesta:

"Son causas de divorcio: los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de -- corromper a los hijos, ya sean éstos de ambos, ya 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".

Esto quiere decir, que se requiere de actos claros y concretos que no dejen lugar a duda sobre la intención del esposo que ejerza la corrupción. (28)

Para que se de la causal, esta deber ser cometida por los cónyuges no admitiéndose otra persona, esta corrupción puede consistir en prostitución, embriaguez, uso de sustancias, estupefacientes, etc. (29)

(28) RICARDO COUTO. DERECHO CIVIL MEXICANO. DE LAS PERSONAS
PAG. 319 y 320.

(29) Cfr. EDAURDO PALLARES PAG. 74

Es necesario que los cónyuges ejecuten ac
tos inmorales tendientes a corromper a sus hijos y no sólo -
que sean tolerantes en su corrupción; Ejemplo: cuando los pa
dres disimulan ante la prostitución de uno de sus hijos cu-
yo dinero aceptan para cubrir gastos familiares.

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

Se desprende del texto de la fracción VI, que la idea fundamental es que la enfermedad sea:

1. Crónica
2. Incurable
3. Contagiosa o Hereditaria.

El hecho de que la fracción VI haga referencia a la sífilis y la tuberculosis, que también se mencionaba en legislaciones anteriores hoy no significa que sea

causas de divorcio necesariamente, ya que en aquélla época - se consideraba a ambas como incurables o contagiosas.

La ley nos habla de padecer cuando se refiere a las enfermedades, lo que indica que sólo quien padezca una de las enfermedades consignadas dará causa al divorcio.

"PADECER" significa: física y corporalmente un daño, dolor, enfermedad, pena o castigo. (30)

El hecho de descubrir en uno de los cónyuges la enfermedad en estado latente, no puede ser causa de divorcio, por lo que aunque se haga referencia a la sífilis-

(30) DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA 1970.

o la tuberculosis como enfermedades específicas, estas por su naturaleza pueden ser crónicas o incurables y además contagiosas o hereditarias, por lo tanto si no estan en periodo contagioso o pueden ser hereditarias no será causal aún cuando esten presentes en estado latente.

Para la impotencia se requiere que sobrevenga después de celebrado el matrimonio, en cambio la impotencia que exista antes del matrimonio es un impedimento que origina la nulidad del matrimonio, el cual se pedirá dentro del término de sesenta días de celebrado el matrimonio, si no se ejercita no podrá invocarse posteriormente como nulidad ni como causa de divorcio. (31)

La ley no hace ninguna distinción si la -

(31) GALINDO GARFIAS. DERECHO CIVIL. PERSONAS FAMILIA. PAG. 611.

impotencia debe ser motivada por la edad o por alguna otra causa, dentro de una interpretación literal, es absurdo de que la impotencia que sobrevenga por razón de la edad permitiría solicitar el divorcio, cuando evidentemente después de muchos años de casados y que ha tenido hijos, no debería disolverse el matrimonio. (32)

Lo que se desprende de la impotencia incurable para la cópula que sobrevenga después del matrimonio debe entenderse como una enfermedad que impida la relación sexual y no por haber llegado a cierta edad.

Estamos de acuerdo con el Maestro Villegas al decirnos que existe una impropiedad al hablar de impotencia incurable de ambos cónyuges, ya que no es posible hablar de impotencia respecto de la mujer. (33)

(32) ROJINA VILLEGAS, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. INTROD. PERSONAS, FAMILIA. PAG. 393.

(33) Cfr. IDEM. PAG. 392

FRACCION VII. "PADECER ENAJENACION MENTAL INCURABLE, PREVIA DECLARACION DE INTERDICCION QUE SE HAGA RESPECTO DEL CONYUGE DEMENTE".

Esta causal sólo procede según la actual-redacción, "previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente"; lo que anteriormente no se exigía esta sentencia, quedando comprendidos los locos interdichos así como los locos de hecho siendo más congruente con la relación conyugal que exige una comunidad de vida -- aunque no hubieran sido declarados judicialmente.

Hay muchos que no pueden ser declarados -- en estado de interdicción porque tienen capacidad de administrar sus bienes pero no capacidad de convivencia conyugal, la caducidad de la acción no opera en enajenación mental incurable, ya que se considera de tracto sucesivo y en cualquier momento puede invocarse, además debemos tomar en-

cuenta que el conocimiento de la enajenación mental de un cónyuge no se obtiene instantáneamente, este es un proceso de conocimiento que lleva a la conclusión al cónyuge sano de que su cónyuge está enfermo, también se hacen consultas médicas y sólo después de experiencia y consultas se puede llegar a la conclusión de enajenación mental incurable, lo cual hace que no pueda haber una caducidad breve en esta materia.

Esta causal y la anterior configuran lo que llamamos causales remedio, por lo que el cónyuge sano puede optar por el divorcio vincular o separación de cuerpos subsistiendo las demás obligaciones que conlleva el matrimonio como son los de fidelidad, alimentos, régimen patrimonial. (34)

FRACCION VIII. "LA SEPARACION DE LA CASA CONYUGAL POR MAS DE SEIS MESES SIN CAUSA JUSTIFICADA".

La presente causal, es precisamente el objeto del presente trabajo de investigación, por lo cual me reservo todo tipo de comentario y análisis en relación con la misma para hacerlo en el capítulo III.

FRACCION 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 CONYU
GE QUE SE SEPARO ENTABLE LA DEMANDA DE DIVORCIO".

Dicha causal no se encontraba prevista en la
legislación anterior, sólo en el Código Civil de 1884, y par-
te del supuesto que el cónyuge que se separa debe con base a-
esta fracción entablar la demanda de divorcio, si el cónyuge
que abandona el hogar conyugal por una causa justificada no de-
manda el divorcio antes de que transcurra un año del abandono
, corre el peligro de ser él mismo quien sea demandado por a-
bandono de hogar.

El consorte que debía de ser acusado se con-
vierte en acusador y puede obtener una sentencia favorable de
divorcio que lo declare cónyuge inocente. La separación cons-

tituye una situación contraria al estado matrimonial que no puede prolongarse indefinidamente, la ley no puede aceptar esta situación y opta por convertir al inocente en culpable si después de un año no se presenta demanda de divorcio.

Esta causal como la que contempla la fracción VIII son de tracto sucesivo y pueden invocarse en -- cualquier momento, transcurrido el plazo fijado, en la de-- manda de divorcio por abandono justificado también habrá -- que probar la existencia del domicilio conyugal.

FRACCION X. "LA DECLARACION DE AUSENCIA LEGALMENTE HECHA, O
LA DE PRESUNCION DE MUERTE, EN LOS CASOS DE EX-

FRACCION 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".

La declaración de ausencia es una de las modalidades del estado civil de las personas que por su propia naturaleza hace imposible que el cónyuge ausente cumpla las obligaciones que derivan del matrimonio. Por esta razón con o sin culpa del declarado ausente la ley concede al otro cónyuge la acción de divorcio.

Esta procede pasados dos años desde el día en que haya sido nombrado representante, por lo que se harán publicaciones para que el ausente sepa del procedimiento y regrese, sino lo hace dentro del término señalado y pasados cuatro meses desde la última publicación, ni oposición de algún interesado, el Juez declarará en forma la ausencia. (36).

(36) CODIGO CIVIL COMENTADO. ART. 267, 674 y 675. pag. 428

Los casos de excepción a que se refiere - el artículo 705 sobre la presunción de muerte nos dice:

"Cuando el individuo se encuentra a bordo de un buque que naufrague, al verificarse una inundación o siniestro bastará que transcurran dos años contados a partir de su desaparición para que se declare la presunción de muerte, cuando sea consecuencia de un incendio, terremoto, - explosión, etc; y exista fundada la presunción de que el desaparecido se encontraba en el lugar del siniestro bastará que hayan transcurrido seis meses contados a partir del trágico acontecimiento para que el Juez declare la presunción de muerte". (37)

(37 IDEM. Cfr. PAG. 440.

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

Podemos decir que dentro de esta fracción se encuentran tres causales:

- 1.- Sevicia
- 2.- Amenazas
- 3.- Injurias Graves.

Estas causas pueden invocarse por separado o las tres si se presentan, no necesariamente se tienen que dar todas para que proceda la causal, estas deben de inferirse de un cónyuge a otro y no a los miembros de su familia.

La sevicia según el Maestro Chavez Asencio

se refiere a la "crueldad excesiva, malos tratos y golpes".
(38)

Para que haya sevicia debe de existir --
crueldad excesiva que haga imposible la vida en común y no
un simple atentado, es decir un simple golpe que pueda ser-
tolerado.

El que invoque esta causal debe detallar-
la naturaleza y modalidades de los malos tratos para que el
Juez pueda calificar la gravedad de estas (39).

Por su parte Eduardo Pallares define a --
las amenazas como "la intimidación de un mal futuro que de-
pende de la voluntad del que amenaza y para producir temor-
en la persona a quien se intimida".

No es necesario que las amenazas constitu

(38) Ob. Cit. PAG. 505

(39) CODIGO CIVIL COMENTADO PAG. 195

yan el delito previsto por el Código Penal, ni que deban de ser graves, no bastará por regla un sólo acto de amenaza para que se produzca la acción de divorcio, los Tribunales -- tienen amplias facultades de apreciación con el objeto de -- resolver si las amenazas alegadas por la parte actora son -- de tal naturaleza que ameriten la disolución del vínculo -- conyugal. (40)

De lo anterior, las amenazas las contra -- mos en el artículo 282 del Código Penal también contempla -- das y vemos que al respecto nos dice:

Fracción I.- Al que de cualquier modo ame -- naza a otro con causarle un mal en su persona, en sus bie -- nes, en su honor, en sus derechos o en la persona, honor, -- bienes y derechos de quien con quien está ligado con algún--

(40) Ob. Cit. PAG. 86

vínculo;

Fracción II. Al que por medio de amenazas de cualquier género trate de impedir que otro ejercite lo - que tiene derecho a hacer.

Pero no se requiere que exista sentencia - penal previa para que se decrete el divorcio.

Por lo que toca a las injurias el Diccionario de la Real Academia Española manifiesta que las Injurias son: "toda acción proferida o toda acción ejecutada -- con el ánimo de manifestarle al otro desprecio, o con el -- fin de hacerles una ofensa".

El Código Penal en su artículo 348 tam-- bién contempla a las injurias y podemos decir que nos da un concepto acerca de lo que debemos de entender por Injurias y

dice que las injurias son "toda acción proferida o toda acción ejecutada para manifestar desprecio a otro, con el fin de hacerle una ofensa". La injuria debe ser grave al grado de que haga imposible la vida en común".

Existen diferentes tesis que hablan de que si las injurias deben de ser reiteradas o si se produce una sola dará causa al divorcio. Consideramos al igual que el Maestro Chavez Asencio que cada caso es especial y concreto y que debe de estudiarse por separado. (41).

La injuria puede consistir tanto en palabras como hechos, si se hace verbalmente y para determinar su gravedad se toma en cuenta la clase social de las personas de que se trate, costumbres y el lenguaje habitual - -

(41) Ob. Cit. PAG. 501

que usen. Si quien las expresa es una persona refinada puede constituir una injuria pero no se considera igual en las clases inferiores donde se usa con más frecuencia ese tipo de lenguaje prosaico. (42).

(42) Cfr. PALLARES EDUARDO. EL DIVORCIO EN MEXICO. PAG. 85

FRACCION XII. "LA NEGATIVA INJUSTIFICADA DE LOS CONYUGES ACUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES SEÑALADAS EN EL ARTICULO 164, SIN QUE SEA NECESARIO AGOTAR -- PREVIAMENTE LOS PROCEDIMIENTOS TENDIENTES A -- SU CUMPLIMIENTO ASI COMO EL INCUMPLIMIENTO -- SIN JUSTA CAUSA, POR ALGUNO DE LOS CONYUGES -- DE LA SENTENCIA EJECUTORIADA EN EL CASO DEL -- ARTICULO 168".

El artículo 164 del Código Civil contiene cuatro obligaciones que son:

- 1.- Sosténimiento del hogar
- 2.- Alimentación Conyugal
- 3.- Alimentación de los hijos
- 4.- Educación de los hijos.

Por lo que consideramos que si se incumple una de las obligaciones, por ejemplo la de no dar alimentos a los hijos, no procede la misma, según el criterio de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación considerando que debe haber rompimiento total que haga imposible la convivencia.

Además la negativa debe de ser injustificada, considerando como única causa justificada la que contempla el artículo 164 donde se encuentra eximido de contribuir económicamente el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios.

No se encuentra excluido quien carezca de trabajo, el perezoso, etc; además de que la negativa debe de ser de manera total y no aquella en la que uno de los cónyuges no aportó una cantidad que hubiere pactado.

En cuanto a la repetición de la negativa-- si esta debe de presentarse sólo una vez o debe de ser re--petitiva, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación es--tablece que esta causal procederá si se repite, pero noso--tros al igual que el Maestro Chávez Asencio (43), conside--ramos que no es necesario acumular muchas negativas o incum--plimientos ya que bastaría para demostrar la ruptura el in--cumplir dos o tres pagos pudiendo ser quincenales o mensua--les.

Como es un acto de tracto sucesivo, ya que la alimentación debe darse permanentemente, la causal no ca--duca, pues siempre podrá invocarse.

(43) Ob. Cit. PAG. 508,509,510.

Antes de la reforma de 1983, los jueces — requerían en las demandas fundadas en esta causal, que previamente el demandante hubiera seguido un juicio de pensión alimentaria y que el condenado al pago de alimentos no hubiera cumplido con la sentencia condenatoria, pero después de — dicha reforma no es necesario que se agoten previamente los procedimientos al cumplimiento de la obligación alimentaria.

FRACCION XIII. "LA ACUSACION CALUMNIOSA HECHA POR UN CONYU-
GE CONTRA EL OTRO, POR DELITO QUE MEREZCA PE
NA MAYOR DE DOS AÑOS DE PRISION".

Según el Código Civil de 1884 exigía sólo la acusación calumniosa de un cónyuge contra el otro, aún - cuando fuera un delito que tuviera cualquier pena, en tanto el Código Civil vigente manifiesta que la acusación debe de ser grave por imputar calumniosamente un cónyuge al otro, - delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

De lo anterior nos damos cuenta que se re quiere que exista previamente juicio penal en el que se pro nuncie sentencia, se declare inocente al cónyuge acusado -- por un delito que le imputó el otro cónyuge.

Si en la sentencia se declara inocente al cónyuge calumniado, éste tendrá plenamente probada su causa de divorcio, pero se requiere que la sentencia cause ejecutoria y esto sucede cuando:

1. Se resuelve la apelación por la Sala-- respectiva del Tribunal Superior;

2. Pronunciada en primera instancia no admite apelación.

Esta causal también se encuentra contemplada por el Código Penal en su artículo 356 que estima que el delito de calumnia se comete:

"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, queja, o acusación calumniosa, entendiéndose por tales, aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que este es inocente o que aquél no se ha cometido;

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 puede dar indicios o presunciones de responsabilidad".

Al respecto la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación manifiesta que "para que exista la causal de divorcio por acusación, no es necesario que esta de lugar a la instrucción de un proceso y al pronunciamiento de-

una sentencia absolutoria del acusado, porque es posible -- que la acusación se archive por el Ministerio Público, y no se consigne a la autoridad judicial y sin embargo, puede -- ser calumniosa para los efectos del divorcio, lo que apre-- ciará en cada caso el Juez Civil tomando en cuenta que la -- imputación que hace un cónyuge a otro, de haber cometido un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, se ha ya hecho a sabiendas de que es inoperante, que está inspirado en el propósito de dañarlo en su reputación, y en la consideración social que merece, circunstancias todas ellas reveladoras de la existencia de una odiosidad y de una faltade estimación entre los cónyuges, que hace imposible la vida en común" (44).

Consideramos que la acusación calumniosa--
revela que entre los cónyuges ha desaparecido todo nexo de

(44) DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. JURISPRUDENCIA 158,
PAG. 492. VOL. 3a. SALA. CERRA PARTE. APENDICE 1-17-
1965.

afecto y estima al punto que la actuación es el signo que -
ha dejado de existir la afección marital.

FRACCION 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 ANOS".

Como vemos estamos en presencia de una -- causa que sólo puede invocarse hasta que exista sentencia -- ejecutoriada que sancione al conyuge culpable por el delito o una pena mayor de dos años de prisión.

Para saber qué es delito infamante se requiere acudir al concepto general para determinar lo que se entiende por Infamia, según el Diccionario de la Real Academia Española significa:

"Desorédito, deshonor, maldad, vileza en cualquier línea".

Corresponde por lo tanto al Juez Civil de terminar si el delito por el que se ha sentenciado con pena de prisión mayor de dos años al cónyuge es infamante y afecte consecuentemente al cónyuge inocente, su familia, a los hijos; se considera como tal al homicidio, delito de lesiones, delito contra la propiedad. (45)

Por su parte el Maestro Pallares manifiesta la dificultad de calificar al delito de infamante al considerar como tales al robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otros que lastimen la buena fama en el concepto público.

Inhabilitará para el cargo cualquiera que haya sido la pena, también se consideran delitos infamantes aquellos comprendidos dentro de la clasificación que van en contra de la integridad o el honor de la Nación.

(45) Cfr. RAFAEL ROJINA VILLEGAS. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO I. PAG. 393.

(46) Cfr. IGNACIO GALINDO GARFIAS. DERECHO CIVIL. PAG. 605

FRACCION XV. "LOS HABITOS DE JUEGO O DE EMBRIAGUEZ O EL USO INDEBIDO Y PERSISTENTE DE DROGAS ENERVANTES, - CUANDO AMENAZAN CAUSAR LA RUINA DE LA FAMILIA, O CONSTITUYEN UN CONTINUO MOTIVO DE DESAVENIENCIA CONYUGAL".

La citada fracción nos habla de diversas causas, las cuales se pueden invocar separada o conjuntamente cada una siendo suficiente si se prueba, considerándose como hechos inmorales, y basados en el concepto de divorcio sanción, por lo que nos encontramos con vicios que son ilícitos y hay culpabilidad sean o no delitos.

Los vicios a los que se refiere dicha causal por sí mismas no son causa de divorcio por lo que comprende dos aspectos:

1.- La existencia del vicio de juego, embriaguez o drogas enervantes;

2.- La amenaza de ruina de la familia o - la continua desaveniencia conyugal.

Los juegos a que se refiere la causal son juegos de azar, en los cuales con facilidad se pierde dinero y producen la ruina familiar.

Por lo que toca a la embriaguez resulta - lógico que no se pueda lograr una convivencia conyugal, además del mal ejemplo que se proporciona a los hijos con esta actitud.

Finalmente las drogas, éstas deben de ser de un uso indebido y persistente, excluyéndose las que se -

prescriben por receta médica, siendo obvio que por lo pertur
bado que se encuentre por haberse intoxicado con las drogas-
haya una difícil convivencia conyugal.

FRACCION XVI. "COMETER UN CONYUGE CONTRA LA PERSONA O LOS - DEL OTRO, UN ACTO QUE SERIA PUNIBLE SI SE TRATA DE PERSONA EXTRANA, SIEMPRE QUE TAL ACTO TENGA SEÑALADO EN LA LEY UNA PENA QUE PASE DE UN AÑO DE PRISION".

Esta causal se refiere a cierta clase de delitos que no son punibles cuando los comete un cónyuge en contra del otro, el Maestro Rojina Villegas en su obra Derecho Civil Mexicano (47), nos manifiesta el caso previsto -- por el Código Penal de 1871, en el que no se sancionaba el delito de robo entre consortes y aún cuando penalmente no hubiera robo, para los efectos del divorcio, si ese robo -- por su cuantía que fuera persona extraña fuere sancionable con más de un año de prisión, si constituía una causa de divorcio.

(47) Cfr. PAG. 458

En conclusión debemos de entender que para los efectos del Código Penal no existía robo y en tanto para el Código Civil sí, por lo que este debería de ser apreciada por el Juzgado, tomándo en consideración la cuantía si se -- trataba de persona extraña y fuera sancionable con más de un año de prisión.

FRACCION XVII."EL MUTUO CONSENTIMIENTO".

Este tipo de divorcio por mutuo consentimiento, en realidad oculta otra causa, la cual se deja al margen con el fin de no ocasionar escándalos o crearse una mala imágen frente a otras personas, además de que facilita en forma indebida la disolución del matrimonio, ya que basta sólo la voluntad de los cónyuges para disolver dicho vínculo.

A diferencia del divorcio necesario, el divorcio voluntario o por mutuo consentimiento no se ajusta a un sólo procedimiento, siendo que puede tramitarse a través de dos vías y que son:

1. Divorcio Voluntario Administrativo
2. Divorcio Voluntario Judicial.

El primero de ellos se lleva a cabo ante el Juez del Registro Civil, siempre y cuando no tengan hijos, sean mayores de edad, y hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron y principalmente la voluntad de ambos para llevarlo a cabo.

En cambio el divorcio voluntario judicial se puede considerar como un verdadero juicio ya que tendrá que dictarse sentencia por el Juez de lo Familiar; para solicitar este tipo de divorcio deberá de haber transcurrido por lo menos un año desde la celebración del matrimonio.

FRACCION XVIII. "LA SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS INDEPENDIENTEMENTE DEL MOTIVO QUE HAYA ORIGINADO LA SEPARACION LA CUAL PODRA SER INVOCADA POR CUALQUIERA DE ELLOS".

Dicha causal consiste en la separación de los cónyuges, independientemente de que exista o no culpable o de que exista o no convenio conyugal, es una causa objetiva que produce el divorcio, sólo el hecho de la separación es suficiente, cuando esta dura más de dos años.

A diferencia de las otras causas que tratan de la separación, en esta no se hace una referencia al hogar conyugal ni de que exista causa justificada o no, por lo tanto el cónyuge que demande no debe de probar que sigue habi--tando el domicilio conyugal pues la causal no lo exige.

De lo anterior consideramos que sólo debe probarse la existencia del matrimonio, con el acta correspondiente y la separación de los cónyuges por más de dos años, esto permite que los consortes vivan en domicilios separados y ninguno se considere como hogar conyugal.

En conclusión vemos que después de vivir separados por ese lapso de tiempo, se presume que ya no puede existir ni el ánimo de vivir juntos, ni mucho menos el afecto, el amor y el respeto que se deben mutuamente.

CAUSAL DEL ARTICULO 268 DEL CODIGO CIVIL.

ARTICULO 268: "CUANDO UN CONYUGE 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 ACCION SIN LA CONFORMIDAD DEL DEMANDADO, ESTE TIENE A SU VEZ EL DERECHO DE PEDIR EL DIVORCIO, PERO NO PODRA HACERLO SINO PASADOS TRES MESES DE LA NOTIFICACION DE LA ULTIMA SENTENCIA".

Considera el Maestro Pallares que la causal -
procede al no haber obtenido éxito en el juicio promovido -
por uno de los cónyuges en contra del otro.

Este artículo concede la acción del divorcio -
cuando el juicio promovido por uno de los cónyuges es el de
divorcio o nulidad del matrimonio, se explica la limita - -

ción porque el causante que lo inicia son claros sus deseos de no seguir unido por el vínculo, por lo que se inicia entre ellos una situación moral contraria a la vida familiar.

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

ANALISIS JURIDICO DE LA FRACCION VIII DEL
ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE.

En este capítulo nos referiremos exclusivamente a la separación de la casa conyugal por más de seis me
ses sin causa justificada, que se encuentra contemplado en -
el artículo 267 fracción VIII del Código Civil y para compre
nder mejor dicha fracción se hace una breve reseña acerca de-
la misma.

La Ley sobre Relaciones Familiares expres
ba en su artículo 76 lo siguiente:

"El abandono injustificado del domicilio -
conyugal por cualquiera de los cónyuges durante seis meses -

consecutivos".

El Código Civil de 1870 manifestaba:

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

Por su parte el Código Civil de 1884 en el -- artículo 227 fracción VI establecía:

"El abandono de un domicilio conyugal sin justa causa, o cuando sea con justa causa, siendo esta bastante para pedir el divorcio se prolonga por más de un año el abandono sin que el cónyuge que los cometió intente el divorcio".

Del anterior artículo nos damos cuenta que se encuentran contempladas en el artículo que se hace mención -- en las fracciones VIII y IX del Código Civil vigente.

Por último tenemos que el Código Civil vigen-

te que establece en su artículo 267 fracción VIII:

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

La causal a que hacemos referencia debe de reunir ciertos requisitos para que proceda el divorcio y estos son:

1. La existencia del matrimonio
2. La existencia del domicilio conyugal
3. La separación de la morada conyugal por más de seis meses sin motivo justificado.

Necesariamente debe de existir el matrimonio, en virtud de que cuando se entabla la demanda de divorcio debe de presentarse el acta de matrimonio para acreditar que efectivamente están casados.

El domicilio conyugal es muy importante y - hay que precisar que se entiende como domicilio conyugal; al respecto el artículo 163 del Código Civil manifiesta:

"Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales. Los Tribunales con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso".

Del anterior concepto surgen ciertos elementos siendo estos:

a) al domicilio; como un lugar, una parte --

determinada, en el espacio, el sitio donde los cónyuges viven en una localidad o población;

b) Ese lugar debe de haber sido establecido de común acuerdo; y este acuerdo puede ser expreso o tácito, para la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, no se entiende de mutuo acuerdo el vivir en el domicilio de alguno de los suegros;

c) En dicho lugar ambos deben disfrutar de autoridad propia, la que no se da cuando viven en la calidad de arrimados.

Al respecto la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha pronunciado Jurisprudencia, la que a continuación se transcribe:

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

ra configurar la causal de divorcio, consistente en el abandono del hogar conyugal, se precisa desde luego la existencia del abandono del hogar y este no existe cuando los esposos viven en calidad de arrimados en el domicilio de los padres, de otros parientes o de terceras personas en donde -- los cónyuges carecen de autoridad propia y libre disposición en el hogar, porque viven en casa ajena y carecen de hogar propio. (TESIS 150 DE LA COMPILACION DE 1965, PAG. 484).

Siguiendo con el concepto anteriormente -- citado como inciso d) tenemos a la Autoridad, y por esta se entiende:

"El poder disfrutar, decidir y servir -- por sí, sin obstáculos de personas ajenas al matrimonio";

e) En cuanto a las consideraciones, estas deben de ser iguales, libres de influencias extrañas estando

ambas en igualdad de trato, estimación y apreciación. (48)

Para concluir con los requisitos que se precisan para que proceda la causal de divorcio, esta la "separación de la morada conyugal por más de seis meses sin motivo justificado", previamente haremos una diferencia entre lo que se entiende por "separación" y "abandono", ya que este concepto fué cambiado de las anteriores legislaciones a la actual.

El Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española nos dice que:

"Abandono" es la acción y efecto de abandonar o abandonarse y por "Abandonar" es dejar, desamparar a una persona o cosa, dejar un lugar, apartarse de él, cesar de frecuentarlo o habitarlo.

(48) EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA REFORMA DE 1983.

A diferencia de la Separación que manifiesta: "que es la interrupción de la vida conyugal por conformidad de las partes por fallo judicial, sin quedar extinguido el vínculo matrimonial".

El Diccionario Jurídico Mexicano expresa:

Se entienda por separar el poner a una persona o cosa fuera del contacto o proximidad de otro. (49).

DIFERENCIA ENTRE LA SEPARACION INJUSTIFICADA DE LA CASA
CONYUGAL Y EL ABANDONO DE LAS OBLIGACIONES CONYUGALES.

Para nuestra legislación es suficiente la -
separación de la casa conyugal para que proceda la causal de-
divorcio aunque se cumplan con las obligaciones conyugales, -
ya que rompe con toda posibilidad de convivencia y unidad del
matrimonio, necesario para que se cumplan los deberes conyuga
les.

No así lo considera la Suprema Corte de Jus
ticia al establecer que no sólo por la separación del domici-
lio conyugal procederá sino que como consecuencia de ello el
rompimiento de la relación conyugal así como el incumplimien-
to de las obligaciones alimentarias.

El Maestro Rojina Villegas nos habla e in-

siste en la diferencia entre la "Separación de la casa conyugal y el Abandono de las obligaciones conyugales" ya que en la Jurisprudencia se tiende a confundir algunas veces dicha causal de divorcio, que como ya dijimos sólo procede cuando el cónyuge se separa del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada, con el abandono del cónyuge, tan así es la confusión que la Suprema Corte de Justicia considera que no se presentaba esta causa cuando se cumplían las obligaciones conyugales específicamente la de dar alimentos, por lo que con este se estaría violando la autonomía de la causa, ya que esta olvidando que existe la causal con la fracción XII que nos habla de la negativa de los cónyuges darse alimentos. (50)

Dicha fracción toma en cuenta que se falta a la obligación más importante en el matrimonio y que es la de hacer vida en común, es decir vivir bajo el mismo techo --

(50) CFR. ROJINA VILLEGAS. DERECHO CIVIL MEXICANO.

para que así exista la ayuda mutua, refiriendonos no sólo a los alimentos, sino a la de carácter moral y espiritual, así como el de fidelidad que se deben ambos y el débito carnal.

Consideramos que no deben de entremesclarse la ruptura de las relaciones conyugales, el aspecto económico y la separación física del domicilio conyugal, porque como ya dijimos se involucra la fracción VIII con la XII, - ya que pareciera que no basta el rompimiento del vínculo matrimonial sino además también debe haber una despreocupación del cónyuge que se separa, por lo que a nuestro criterio es causa suficiente la separación del domicilio conyugal porque al fin y al cabo lo que desean los cónyuges es romper el vínculo conyugal.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El tipo de divorcio que existe en nuestra legislación es el vincular en virtud de que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

SEGUNDA.- Parte de las causales vigentes en el Código Civil resultan inaplicables por su carácter puramente subjetivo.

TERCERA.- De lo anterior es necesario derogar aquellas que tienen poca aplicación y dar paso a aquellas que la realidad social impone.

CUARTA.- La interpretación de la Jurisprudencia es errónea en el sentido de que debe existir el "abandono tal" para que proceda el divorcio fundado en esta causal VIII ya que de ser cierta no tendría porque haberse cambiado el término de "abandono" por el de "separación", pues el legislador -- del 28, cambió con toda razón el sentido de esta causal pa-

ra quedar como textualmente se señala "la separación", es decir, presentándose esta automáticamente se rompe con la finalidad más importante del matrimonio, que es la de hacer vida en común y en consecuencia decretarse el divorcio.

QUINTA.- Para que proceda la causal de divorcio a que esta - fracción se refiere debe reunir ciertos requisitos: a) la existencia del matrimonio; b) la existencia del domicilio conyugal; c) la separación de la morada conyugal por más de - - seis meses sin motivo justificado.

SEXTA.- Debe de hacerse énfasis en no confundir la separación del domicilio conyugal injustificadamente, con el abandono del cónyuge, ya que se estarían mezclando dos causales la VIII y XII por lo tanto se violaría el Principio de la - Autonomía de la Causa.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- AUTOR: CALVA ESTEBAN
TITULO: INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL.
TOMO I. MEXICO 1874
- 2.- AUTOR: GOUTO RICARDO
TITULO: DERECHO CIVIL MEXICANO (PERSONAS)
TRES TOMOS MEXICO 1919
- 3.- AUTOR: FLORES BARROETA BENJAMIN
TITULO: LECCIONES DEL PRIMER CURSO DE DERECHO
CIVIL. MEXICO 1960
- 4.- AUTOR: GALINDO GARPIAS ERNESTO
TITULO: ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO
TOMO I. MEXICO 1956
- 5.- AUTOR: GOMEZ SOLER JOSE
TITULO: DERECHO CIVIL MEXICANO
TOMO I. MEXICO 1942
- 6.- AUTOR: MAGALLON IBARRA JOSE MARIO
TITULO: EL MATRIMONIO.
MEXICO 1965

- 7.- AUTOR: MATEOS ALARCON MANUEL
TITULO: LECCIONES DE DERECHO CIVIL
TOMO I. MEXICO 1985
- 8.- AUTOR: MUÑOZ LUIS
TITULO: COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDER-
ALES DE 30 DE AGOSTO DE 1928, GUA-
DALAJARA, JAL. MEXICO 1972
- 9.- AUTOR: ORTIZ URQUIDI RAUL
TITULO: MATRIMONIO POR COMPORTAMIENTO.
MEXICO 1955
- 10.- AUTOR: PALLARES EDUARDO
TITULO: EL DIVORCIO EN MEXICO
MEXICO 1981
- 11.- AUTOR: PINA RAFAEL DE.
TITULO: ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO.
TOMO I. MEXICO 1956
- 12.- AUTOR: ROJINA VILLEGAS RAFAEL
TITULO: DERECHO CIVIL MEXICANO.
TOMO II.
- 13.- AUTOR: ROJINA VILLEGAS RAFAEL
TITULO: DERECHO CIVIL MEXICANO. TOMO II. 2VOL.
MEXICO 1962. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL
TOMO I. MEXICO 1962

14.- AUTOR: VERDUGO AGUSTIN

TITULO: PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO.
5 TOMOS. MEXICO 1885-1890.

LEGISLACION

1.- CODIGO CIVIL COMENTADO PARA EL DISTRITO FEDERAL
EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MA
TERIA FEDERAL.

LIBRO PRIMERO DE LAS PERSONAS. TOMO I.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS UNAM.

2.- CODIGO CIVIL. EDITORIAL PORRUA S.A.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

1.- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPANOLA DE LA REAL
ACADEMIA ESPANOLA. 1970.