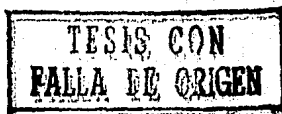


23
24

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA

Incorporada a la Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO



CATEGORIZACION DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO EN
RELACION A LOS EFECTOS DEFINITIVOS

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

EDGARDO TREJO PEÑA

GUADALAJARA, JALISCO, 1986



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.

INTRODUCCION

Las ideas expresadas en la presente tesis, son mas que inquietudes motivadas por la misma evolución social que se encuentra constantemente en periodos de transición sobre todo en los aspectos: jurídico, político y económico, y son situaciones que causan consecuencias entre otros principios. - en los principios éticos, morales y espirituales.

El aspecto que trataré sobre todo encausado a la familia por ser la fuente de energía en una sociedad y cimentada en esa institución jurídica como lo es el matrimonio, concepto regulado desde el antiguo derecho romano, se ve afectado, por un rompimiento definitivo de sentimientos y de una misma comunidad espiritual perdurando solo los lazos de sangre. Este problema social e inevitable, se le busca una solución -- que trae consecuencias aveces favorables o desfavorables para uno o varios cónyuges, y le llamo divorcio.

Esta institución que reglamenta nuestro Derecho mexicano, ha sido la chispa que ha encendido varias de mis interrogantes en las que sin algunos fundamentos desencadena toda una serie de beneficios que contiene el matrimonio siendo el impulsor de esa gran maquinaria que es nuestra sociedad mexicana.

El enfoque de mi postura lo hago notar sobre todo en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal y sus diecisiete fracciones que son las causas que dan motivo a la disolución del vínculo matrimonial.

Por la misma diversidad de opiniones, sentimientos, --- planteamientos de problemas o corrientes de ideas, no será - el adoptar posturas radicales o extremistas, siendo lo más - realista posible comprobaré la necesidad de clasificar estas causales de divorcio. No quiero decir con esto que están en

desorden o que no tienen razón de existir, al contrario, por la misma importancia que tienen estas causales y por ser muy diferentes entre sí, pero coincidentes en cuanto a que persiguen la misma finalidad que es la de disolver el matrimonio con una disolución también en forma diferente.

¿Con qué finalidad clasifico las causales de divorcio? No para saber la gravedad de la falta cometida de un cónyuge hacia el otro, para esto, nuestra Jurisprudencia en caso de discordia lo resuelve. Mas bien para aclarar puntos esenciales que cambian todo un proyecto que es el aplicar la justicia en la forma mas correcta. Si un cónyuge o los dos quieren romper la unión conyugal del cual lo permite la ley en sus diversas formas, todo está en velar porque los dos ex-cónyuges obtengan los beneficios o los perjuicios de acuerdo a lo actuado, independientemente de sus diferencias de sexo y cualquier desaveniencia personal.

Cuando en un matrimonio hay hijos, sobre todo menores de edad sujetos de derechos así como sus progenitores, la relación jurídica se torna aún más complicada y mediante tres reglas que carecen de explicación convincente contenidas en el artículo 203 del mismo Código Civil, dá una fácil y rápida solución otorgando la patria potestad al cónyuge inocente y perdiendola definitivamente o suspendiendosela al cónyuge culpable hasta que muera el inocente. Siendo que no todas las circunstancias son iguales y que solo en algunas ejecutorias de la Suprema Corte autoriza al juez para apreciar la gravedad o procedencia del caso.

Cada vez que un matrimonio es motivado por la concepción de un nuevo ser fruto del mismo, lo considero independientemente del seno de la familia como un sujeto libre de derechos y obligaciones y no objeto de derechos y obligaciones ante sus padres. Por la edad y demás razonamientos pres-

critos en la ley disminuyen su poder para ejercitar esos derechos, pero no quiere decir que por ser al divorcio asunto de intereses ajenos a él, no existe conexión directa con sus derechos. El hijo no debe cargar una pena o una condena pues no tiene culpa alguna; no debe ser el galardón u objeto del triunfo en un juicio. El hijo es persona independientemente en un juicio de divorcio y por lo tanto es menester el análisis de los efectos definitivos en relación a ellos.

Es irónico sacar una conclusión proveniente de otra sin fundamento y más para caer en una injusticia como decir: En un juicio de divorcio o se gana o se pierde, nada más. Si el cónyuge pierde el juicio es porque es un culpable. Y así resuelven también los artículos 206 y 208 del mismo ordenamiento que se refieren a la pérdida y revocación en las donaciones, de los daños y perjuicios demandados al culpable que --perdió el juicio por una causa apenas suficiente para motivar la disolución del vínculo matrimonial haya habido culpa o no, aunque haya sido leve o por su mala suerte contrajo enfermedad o impotencia. En fin el "culpable" se hundirá por estar expuesto a una normatividad que trata de resolver un problema social, sancionando aveces en forma arbitraria un problema que requiere reformas en sus artículos como son los artículos 267, 283, 286, 287, 208 del Código Civil. Todo por no concretizar las causales. Es claro que se pretenda dar mas oportunidad a los ex-esposos de rehacer sus vidas o como lo dice la exposición de motivos del Código Civil al establecer el divorcio por mutuo consentimiento: "Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida vo-

luntad de no permanecer unidos."

No trato de defender al causante del divorcio, si en la exposición de motivos se palpan los propósitos del legislador que son: el abrir las puertas de par en par para demandar el divorcio por el artículo 267, entonces los artículos que sancionan el mismo con sus efectos definitivos no deben ser contradictorios a los principios que la misma ley establece porque sería como dar un cerrón a esas puertas, no para evitar el divorcio, sino para romper la nariz o lesionar los dedos a aquél que quiera salir limpio por esas puertas, en especial a quien no tuvo culpa o intención de causar motivo al divorcio.

CAPITULO PRIMERO

EL DIVORCIO

I.- ANTECEDENTES

"La familia se encuentra socavada cuando desaparece el matrimonio sobre el cual se naya fundada: muerte o divorcio; o cuando los cónyuges cesan en la vida común; separación de cuerpos o separación de hecho."

En la antigüedad el marido siempre ejerció un poder su perior al de la mujer, además, él podía si quería, repudiarla y como ejemplo lo tenemos en el derecho hebreo, islámico y en las costumbres germánicas. (1)

En Roma, el divorcio desde su fundación se concibió en dos formas: a). En forma voluntaria; en la cual sin ninguna formalidad solo con el consentimiento de los cónyuges se disolvía el matrimonio en virtud de que el mismo se había efectuado con el consentimiento puro de los dos. b). Por repudio con la limitación observada en la mujer en el caso de que no estuviera bajo la manus del marido. (2)

La disolución de las costumbres por las conquistas y la absorción de las diferentes culturas motivaron al divorcio -- por mutuo consentimiento, llegando a ser algo tan común y -- dando por consecuencia la ruina de la familia. (I)

En el antiguo derecho alemán reconoce el divorcio, primero por contrato mediante un acuerdo entre el marido y los parientes de la esposa, luego por convenio de los dos y después por declaración solamente del marido en caso de adulterio o esterilidad de la mujer. Cuando el marido, por algunos actos ejecutados contra ella perdía su potestad, la mujer lo podía abandonar. (3)

2.- DERECHO CANONICO

Desde que la Iglesia tiene la jurisdicción matrimonial en los siglos XIII y XIV, los tribunales eclesiásticos son - los únicos jueces en materia de divorcio. (3) (1)

De todas las doctrinas teológicas propuestas sobre la - naturaleza sacramental del matrimonio cristiano y su indisolubilidad prevalece la escuela de Bolonia en tiempos de Alejandro III distinguiendo entre el matrimonio consumado y no consumado, base del actual derecho católico sobre el divorcio. (3) (4)

"I. Un matrimonio válido, pero no todavía consumado por cópula carnalis (matrimonium ratum, nondum consummatum), puede ser disuelto en cuanto al vínculo (dissolutio vinculi). - La disolución tiene lugar en dos casos: por profesión religiosa solemne en una orden aprobada por el Papa (solemnis -- professio religiosa) y por declaración pontificia. Los divorciados pueden volver a casarse.

2. El matrimonio consumado por cópula carnalis (matrimonium ratum et consummatum) es vínculo indisoluble mientras - viven los cónyuges. Ni el Papa puede disolverlo. Pero es posible por sentencia judicial la separatio tori, mensae et habitationis, perpetua (separatio perpetua) o temporal (temporaria)."

En caso de sentencia judicial la separación perpetua se llevará a cabo solo por adulterio excepto de que el otro cónyuge haya cometido el mismo delito (compensatio delicti), o con el perdón del ofendido (condonatio delicti). En la separación temporal se puede dictar por arbitrio judicial en algunos casos como vida desordenada, peligro para la salud, injurias graves, pero en sí, la separación pronunciada por sentencia judicial imposibilita un nuevo matrimonio afectando aún

a la parte inocente en vista de que es indisoluble el vínculo matrimonial. (3)

3.- DERECHO REVOLUCIONARIO

Con el triunfo de la Revolución francesa surge la ley - del 20 de diciembre de 1792 instituyendo el divorcio a consecuencia de la libertad, y no solo el divorcio por motivos -- concretos, sino por mutuo consentimiento y por incompatibilidad de caracteres.

Los Revolucionarios buscaban por medio del divorcio atacar a la Iglesia buscando tácticas, creyendo defender la familia y no quebrantandola. (1)

El Código Civil conservando su inspiración secularizado ra, individualista en su filosofía y la influencia personal de Bonaparte del cual él mismo se sirvió. En 1792 se suprime el divorcio por incompatibilidad de carácter conservandose -- la modalidad del divorcio mutuo. (4)

La vigencia del divorcio se vincula a las vicisitudes - del Imperio. Con un afán de moderación, através de la ley de Alfredo Naquet (27 de julio) la reforma excluye el divorcio por mutuo consentimiento. El siguiente periodo el divorcio - se va facilitando y de acuerdo a una ley del 10 de abril de 1886 atribuye a la mujer la capacidad en la separación de -- cuerpos dando como resultado el aumento de la separación de cuerpos pero sin reducir el número de divorcios. En 1900 la ley del 6 de junio el tribunal se obliga a convertir la sepa ración de cuerpos en divorcio aunque el cónyuge inocente demande la separación de cuerpos; siendo rechazada la ley para 1925. En 1940 se incitaba a la supresión del divorcio debido al hundimiento Nacional y las amargas reflexiones. Pero el - legislador tuvo la debilidad de renunciar a la campaña em---

prendida por los partidarios del divorcio, siendo que la ordenanza de 1945 se le da poder de apreciación a los jueces -- para hacer que los hechos invocados por los litigantes entren en las causas señaladas por la ley, (I) (4)

4.- EL DIVORCIO EN EL EXTRANJERO

"La tarea crítica legislativa viene facilitada por el Derecho comparado, ya que no faltan estudios, tanto sobre -- las disposiciones legales como sobre la práctica extranjera." (4)

Acontinuación señalaré países que rechazan el divorcio vincular, y en forma gradual hasta los más radicales en materia de divorcio.

1.-) Países que rechazan el divorcio vincular: Italia, Irlanda, Argentina, Brasil, España, Chile, Colombia, Paraguay, Carolina del Sur, Quebec.

2.-) Lo rechazan para los cónyuges católicos: Austria, Polonia, en las partes que antes fueron rusas y austríacas y partes de Yugoslavia y Lituania, Inglaterra, Servia, Bulgaria.

3.-) Los que sí reconocen en principio el divorcio vincular, admitiendo en ciertos grados de culpa grave de un cónyuge contra el otro: Francia, Inglaterra, los Países Bajos, Servia, Portugal, Holanda, Honduras.

4.-) La mayoría que admite el divorcio vincular aunque no medie culpa: Suiza, Hungría, Grecia, los Estados escandinavos, Letonia, Estonia, Estados Unidos, Turquía, Alemania y Checoslovaquia.

5.-) Los que admiten el divorcio voluntario: Bélgica, Luxemburgo, Rumanía, Suecia, Dinamarca. En Francia se origi-

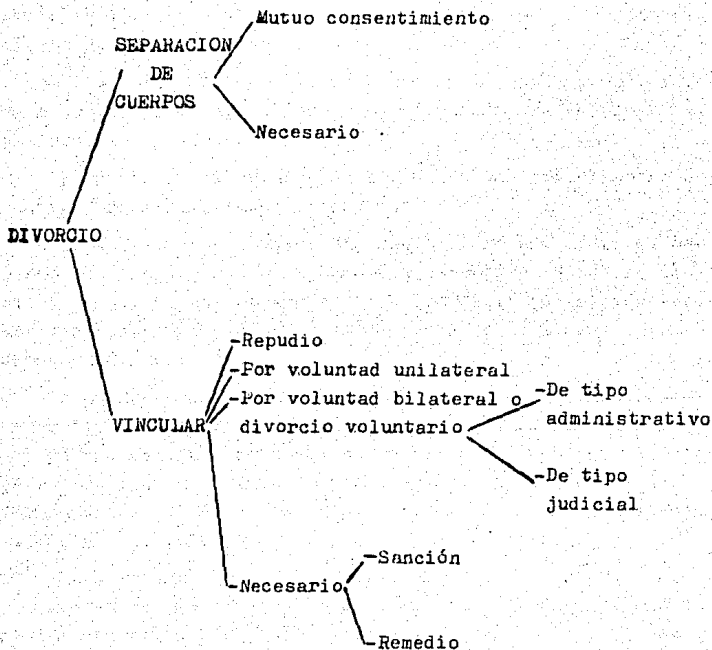
ginó en el Código Napoleón (cfr. supra, n.3). En la actualidad no existe, pero se ha llegado a circunstancias graves, ya -- que por no existir este tipo de divorcio se recurre a la inmoralidad de inventar una causa. En América: México, Cuba, - El Salvador, Panamá, Bolivia. En Venezuela y Perú, primero - hay una separación de cuerpos; en Perú por un año, en Vene-- zuela por dos. Transcurrido(s), se puede pedir por mutuo con-- sentimiento.

6.-) En Uruguay se siguió el Código ruso, para permitir el divorcio por voluntad unilateral solo de la mujer, el ma-- rido no, aclarando que ambos pueden por su voluntad y de co-- mún acuerdo disolver el matrimonio.

7.-) En Rusia, por voluntad unilateral de cualquiera de los cónyuges sin que se necesite el mutuo consentimiento.

8.-) Los más radicales, lejos aún de la conciencia euro-- pea, están los derechos Mahometanos (presindiendo del turco) son los derechos: Indio, Chino y el judío del Talmud. El hom-- bre tiene derecho a repudiar a la mujer, con o sin causa en tanto que la mujer no tiene ese derecho, solo en casos raros.
(3) (2)

5.- DIFERENTES FORMAS DE CONCEBIR EL DIVORCIO



A continuación explicaré el cuadro sinóptico de la siguiente manera: Primeramente vamos a distinguir dos formas:

EL DIVORCIO POR SEPARACION DE CUERPOS.- En el cual el vínculo matrimonial perdura quedando permanentes las obliga-

ciones de fidelidad, de ministración de alimentos e imposibilidad de nuevas nupcias; cuyos efectos son: la separación material de los cónyuges, sin las obligaciones de vivir juntos y hacer la vida marital. Ya sea por mutuo consentimiento o como divorcio necesario ante determinadas causas que generalmente implicaban delitos graves, hechos inmorales o incumplimiento de las obligaciones conyugales.

EL DIVORCIO VINCULAR.- Consiste en la disolución del -- vínculo otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias. (2)

El divorcio vincular a su vez puede ser concebido en -- cuatro formas diferentes y son:

1.-) Divorcio repudio: Solamente el marido tiene el derecho de divorciarse, arrojando lejos en sí a su mujer, teniendo un poder por origen arbitrario, limitandose cada vez por las costumbres, único caso de rupturas legítimas en el -- derecho antiguo.

2.-) Por voluntad unilateral: Se ejerce sin exámen y -- sin motivos, tal parece no un matrimonio, sino, una unión libre ya que cada uno de los esposos tiene la facultad de recuperar su libertad cuando le plazca, como en el sistema del -- Código Civil soviético de 1918. El matrimonio se asimila a -- un contrato concluído por una duración indeterminada. (I)

3.-) Por voluntad bilateral o divorcio voluntario: En -- el cabe que se quieran aplicar las reglas del derecho común de los contratos; los contratantes están unidos por el acuerdo de sus voluntades, su acuerdo puede liberarlos, el mutuo disenso disuelve lo que el consentimiento había unido. (I)

Este divorcio puede ser de tipo administrativo y lo -- reglamenta nuestro Código Civil vigente facilitando en forma -- indebida la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento

to ya que llenando los requisitos del art.272 y acudiendo ante el Oficial del Registro Civil levanta un acta dando por terminado el matrimonio. (2)

También es de tipo judicial: Para que se lleve a cabo es necesario que si los cónyuges son menores de edad, si existen hijos en el matrimonio, si no han liquidado la sociedad conyugal, se debe tramitar ante juez competente. (2)

4.-) Divorcio necesario: Hagamos notar que el matrimonio es algo mas que un contrato, una institución; ya que para su unión y su disolución no podría ser llevada a cabo con la libre voluntad única de los esposos. Ciertamente el divorcio necesita de un acto de voluntad: Debe ser demandado al menos por uno de los cónyuges. Pero no resulta posible sino por cierto número de causas determinadas taxativamente por el legislador.

El divorcio necesario se presenta en dos formas:

a.- Cuando existen causas que tornen imposible la vida en común o exista cierto grado de culpabilidad en alguno de los cónyuges. La finalidad del divorcio es remediar esa imposibilidad o dificultad. Entonces se presenta el divorcio-remedio.

b.- Cuando el legislador tiene presentes como únicas causas de divorcio algunas culpas, mas o menos graves, cometidas por uno de los cónyuges. La finalidad del divorcio es una sanción, una pena que pronuncia el tribunal contra el esposo culpable. (1)

6.- LA ACCION DE DIVORCIO Y SUS CARACTERISTICAS.

"La acción de divorcio pertenece a las causas matrimoniales. El proceso se dirige a la averiguación de la verdad material, toda vez que se procura mantener los matrimonios -

no divorciables". (3)

A.- CADUCIDAD DE LA ACCION DE DIVORCIO.

Es la extinción de la acción por el transcurso del tiempo que determine la ley sin que pueda evitarse esa extinción. No todas las acciones están sujetas a caducidad, de ello dependerá la naturaleza de la acción de que se trate, por consiguiente tenemos:

1.- Acciones con causa de tracto sucesivo: Indica que día a día se comete el acto que da motivo y por lo tanto no puede correr un término de seis meses ya que vienen en seguida otros en los que se reincide en la misma falta que da origen al divorcio; o cuando no implique una falta como en las enfermedades crónicas e incurables, contagiosas o hereditarias. Por lo tanto no está sujeta a caducidad.

2.- Acciones con causa de realización momentánea: Se realizan en el momento dado, por ejemplo; las injurias, el adulterio, corrupción de los hijos, quiere decir que sí pueden definirse en el tiempo tomando en cuenta no el momento en que se sucedieron los hechos, sino cuando el cónyuge tenga conocimiento de los mismos. Entonces está sujeta a caducidad.

El Código Civil considera todas las causas de divorcio susceptibles de caducidad según el artículo 278 que dice: " - El divorcio solo puede ser demandado por el cónyuge que no ha dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda." Esto nos conduce a interpretar que incluso en los hechos de tracto sucesivo, cuando el cónyuge que haya dado causa al divorcio conozca de estos hechos se le imputará el término de caducidad de seis meses, por ejemplo: - la enfermedad incurable, la impotencia; debe prevalecer la -

naturaleza de la causa de divorcio, su acción y por lo tanto no debe extinguirse. (2) (6)

B.-) LA ACCIÓN DE DIVORCIO ES PERSONALÍSIMA

La acción solo puede intentarse por la persona facultada por la ley.

Comparando otras legislaciones; al referirnos al cónyuge menor de edad sí puede hacer valer directamente la acción de divorcio sin necesidad de ser asistido por tutor o quienes ejercieron la patria potestad en vista de que su matrimonio le dió el derecho a la emancipación y porque se considera una desición estrictamente personal. En nuestro Derecho sí le da el carácter personal al menor pero asistido (no representado) de un tutor especial según el artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles que dice: "El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento." Por esto, tanto la demanda de divorcio voluntario, como necesario tendrá que ser firmada por el menor emancipado, y si no supiere firmar, deberá imprimir su huella digital y ratificar el contenido de la demanda ante el juez.

En caso del cónyuge mayor de edad incapacitado por enagenación mental, idiotismo, imbecibilidad o por afectación a sus facultades mentales debido al uso excesivo de drogas e-nervantes o embriaguez consuetudinaria, se niega en la mayoría de los derechos positivos a que pueda un tutor especial intentar la acción de divorcio, como ejemplo, Bélgica. En Francia el tutor solo puede a lo mucho lograr la separación de cuerpos.

En nuestro derecho no tenemos prohibición ni excepción alguna para que pudiera el tutor intentar la acción de divorcio en representación del cónyuge inocente. Además, el cura-

dor según el art.626 del Código Civil dice:"El curador está obligado: A defender los derechos del incapacitado, en juicio o fuera de él, exclusivamente en el caso de que estén en oposición con los del tutor". Esto en apoyo del artículo 618 que dice: "Todos los individuos sujetos a tutela, ya sea testamentaria, legítima o dativa, además del tutor tendrán un curador, excepto en los casos de tutela a que se refieren -- los artículos 492 y 500", y también por hacer alusión al artículo 486 que dice: "El marido es tutor legítimo forzoso de su mujer y ésta lo es de su marido." (I) (7) (5) (6)

C.-) EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO

Se lleva acabo por:

I.- La reconciliación de los cónyuges poniendo fin al juicio de divorcio en cualquier estado que se encuentre no habiendo sentencia ejecutoria; es una excepción de orden público que se dirige a la consolidación de la unión matrimonial pudiendo apreciarse de oficio por el juzgador, cuando de las actuaciones procesales se desprenda que los esposos se reconciliaron con posterioridad a los acaecimientos alegados como motivos de disolución. (2) (4)

Y por perdón expreso o tásito cuando hubo delitos, hechos inmorales o conducta culposa. (2)

El perdón no es un hecho de la vida anímica interior, sino extereorización de este hecho y a la vez declaración de estar dispuesto a continuar el matrimonio, por lo que hay -- que actuar con cautela antes de suponer un perdón expreso o tásito. Ejemplo: Una mujer, llega a sus oídos un adulterio del marido, no le perdona. En este caso no hablamos de perdón si la mujer le dice que no le guarda rencor si añade que pedirá el divorcio. Tampoco hablamos como tal perdón si es un perdón sonsacado, o cuando la mujer asegura a su marido -

que terminará la relación de adulterio con X, y él la perdona sin saber que aquella sigue sintiendo una profunda inclinación hacia X y alienta la esperanza de volver a reunirse con él. (3)

II.- Por renuncia o desistimiento: Solo las causas ya consumadas son susceptibles de renuncia, se exceptúan; la locura incurable, las enfermedades crónicas e incurables, contagiosas o hereditarias, la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

En cuanto al desistimiento procede en dos casos: I.- Antes de rendir pruebas, cuando no podrá determinarse si se comprobará o no la acción de divorcio. 2.- Cuando se rindieron las pruebas y se acreditó la causa del divorcio. Sobre el desistimiento nos habla el art. 201 del Código Civil que dice: "El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, prescindir de sus derechos y obligar al otro a reunirse con él; mas, en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos que motivaron el juicio anterior, pero sí por otros nuevos, aunque sea de la misma especie."

En contravención al art. 201 opone excepciones al desistimiento en vista de que el cónyuge actor habiendo fracasado en sus pruebas y para evitar esa sentencia adversa, es decir, que se absuelva al demandado y por consiguiente éste pueda a su vez demandarlo por considerar la demanda injuria grave -- puesto que como causal de divorcio desprestigia, ofende, desprecia, ultraja o deshonra y evidentemente una demanda falsa se entenderá que se hizo con alguno de esos propósitos por lo tanto el desistimiento de la acción por parte del actor no debe operar.

III.- Por muerte de cualquiera de los cónyuges.

Si por la muerte de cualquiera de alguno de los cónyuges durante el juicio, quedó disuelto el matrimonio, el procedimiento debe terminar porque ya no habrá materia para la sentencia y por lo tanto se regularán diferentes consecuencias jurídicas sobre todo de carácter patrimonial; para aplicárselas al cónyuge superstite culpable o inocente y a los herederos. (2) (6)

7.- LAS EXCUSAS

Se consideran que las excusas son formas de rechazar la acción de divorcio por estimarse que la responsabilidad se haya compartida por ambos. Por ejemplo: El marido que prosi- tuye a su mujer no puede acreditarse tal hecho para fundar una causa de divorcio ó cuando el actor haya otorgado su aprobación a los hechos que han motivado la condena del otro cónyuge.

En la computabilidad los autores entienden que cuando ambos cónyuges han sufrido una condena criminal, ambas causas se neutralizan y no hay lugar a declarar disuelto el matrimonio. Lo mismo puede afirmarse tratándose de injurias o sevicias recíprocas, o la culpabilidad puede aminorar la gravedad de los hechos alegados de acuerdo al poder estimativo que asiste al juez y en consecuencia el Tribunal apreciará las infracciones mutuas, que los hechos no alcanzan las condiciones de gravedad requeridas para declarar el divorcio. (4)

- (1) MAZEAUD, Henri Léon y de Jean, Lecciones de Derecho Civil, primera parte, volumen IV, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1959, Pag. 369 a -- 388
- (2) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil I, Editorial Porrúa S.A. México 1979, Pag. 346,347,-351,352,356,389 a 397
- (3) KIPP Y WOLFF, Theodor y Martin, Tratado de Derecho - Civil, cuarto tomo, volumen I, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1953, Pag. 217 a 222,232 a 238
- (4) CARBONNIER, Jean, Derecho Civil, tomo I, volumen II, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1961, Pag. 153 a - 156,165,166
- (5) DR. MUÑOZ, Luis, Derecho Civil Mexicano, tomo I, Ediciones Modelo, México, 1971, Pag. 474,475
- (6) CODIGO CIVIL para el D.F., Editorial Porrúa, México, 1979, Pag. 94,95,97,132,156,157,165
- (7) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES para el D.F., Editorial Porrúa, 1980, Pag. 156

CAPITULO SEGUNDO

CAUSALES DE DIVORCIO

I.- IDEA GENERAL DE LAS CAUSALES

"La declaración de divorcio se condiciona a la concurrencia de ciertos motivos apellidados causas de divorcio -- que trataremos de precisar."

Tanto el divorcio sanción como remedio (imputable tanto a infracciones de los cónyuges como a acaecimientos fortuitos) el divorcio se convierte en la liquidación indiferente de una empresa frustrada. (4)

Definición de causas de divorcio; "Es preciso entender por tales los acontecimientos que ponen fin al matrimonio vá lido, que rompen su curso sin retroactividad y únicamente pa ra el porvenir." (7)

2.- SECESOS ANTERIORES AL CODIGO CIVIL VIGENTE

Anteriormente existió el divorcio por separación de --- cuerpos por mutuo consentimiento o bien necesario. Este sistema fué abolido por el jefe de le Revolución Mexicana me--- diante la ley del 29 de diciembre de 1914.

El Código Civil de 1870 señalaba siete causales y el Có digo de 1884 agregaba cinco más, colocando en la última causal la infracción de las capitulaciones matrimoniales y re--- glamentando además este Código, el divorcio por separación - de cuerpos por el mutuo consentimiento.

La ley de 1914 ya no hace enumeración de causales y según su exposición de motivos se ve el propósito de terminar con los matrimonios desavenidos. Ya que comprendía dentro de la primera serie de causas otras que hacían imposible o inde bida la realización de los fines del matrimonio. Y dentro de

otra segunda serie de causas consideraba otras mas. En otras palabras, reconoce la ley de 1914 el divorcio vincular necesario en una forma tan amplia.

El Código Civil vigente reprodujo las mismas causas de la Ley de Relaciones Familiares y ésta tomó en cuenta las -- causas del Código de 1884 suprimiendo la infracción de las capitulaciones matrimoniales. Pero el Código Civil vigente - introduce nuevas, no solo la embriaguez sino el uso inmoderado de drogas enervantes y el juego. (2)

3.- AGRUPACION DE LAS CAUSALES

Nuestro Código Civil para el D.F. actual, en su artículo 267 establece diecisiete fracciones como causas de divorcio. Haremos su estudio sin llevar el orden en las fracciones en vista de que no se estableció un motivo de enumeración considerandolo a todas las fracciones por iguales en cuanto a su importancia y gravedad. Así que voy a permitirme agrupar las causales por especies creyendo que no existe inconveniente recordando aquél principio matemático que dice: "El orden de los factores no altera el producto". Pero antes, quiero decir con esto, que sí es conveniente que el Código categorizara las causales, pues, entre más concreta sea la ley se evitarán interpretaciones opuestas y la justicia se hará más expedita.

I.- CAUSALES QUE IMPLIQUEN DELITOS: (menciona la clasificación a que pertenecen según el Código Penal.)

Fracciones del art.267 del Código Civil

I. (Delitos sexuales)

III. (Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres)

IV. (Provocación de un delito y apología de éste o de -

- algún vicio)

V. (Delito contra la moral pública y las buenas costumbres) (Delito sexual)

VI. (Delitos contra la salud)

XI. (Delitos contra el honor) (Delitos contra la paz y seguridad de las personas)

XIII. (Delitos contra el honor)

XIV. (Cualquier delito que no sea político, pero que --

XVI. sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años.)

XV. (Delitos contra la salud)

Sobre ésta primer clasificación la desconcentramos en cuatro grupos a saber:

A.-) Delitos de un cónyuge contra el otro; fracciones: I, III, IV, VI, XI, XIII.

B.-) Delitos de un cónyuge contra los hijos; fracciones: V.

C.-) Delitos contra terceras personas; fracciones: XIV, XVI

D.-) Actos contra la propia integridad personal que --- constituyen delitos; fracción: XV.

II.- CAUSALES QUE IMPLIQUEN HECHOS INMORALES:

Son las fracciones: II, III, V

III.- CAUSALES QUE IMPLIQUEN HECHOS CONTRARIOS AL ESTADO MATRIMONIAL:

Son las fracciones: VIII, IX, X, XII.

IV.- LAS ENFERMEDADES:

Son las fracciones: VI, VII.

V.- LOS VICIOS O MALOS HABITOS

Son las fracciones: XV.

4.- CAUSALES QUE IMPLIQUEN DELITOS; ART. 267 C.C.

A.-) POR LO QUE TOCA A LOS DELITOS DE UN CONYUGE CONTRA EL OTRO:

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

"El adulterio es la violación de una obligación esen-- cial del matrimonio: la fidelidad." (I)

El adulterio ha sido apreciado de distinto modo por las legislaciones apartir del Derecho Romano. La doctrina de la Iglesia en este punto es la mas moral y lógica pues, tanto - el marido como la mujer deben guardar fidelidad. Siguiendo - las corrientes introducidas por el Código Civil Francés, a - las que también se han sometido las de otros países, declara que el adulterio en la mujer es causa de divorcio en todo -- caso; y respecto al marido solo cuando resulte escándalo pú-- blico y se verifique con el menosprecio de la mujer. (8)

También anteriormente se consideraba una situación favo-- rable al hombre en caso de que la causal viniera de una do-- ble circunstancia agravante: El sostenimiento de una concubi-- na, y en el domicilio conyugal. Esta desigualdad entre el -- hombre y la mujer solo se explicaba por la consideración de que el adulterio del marido a diferencia del adulterio de la mujer, envolvía el peligro de introducir en la familia legítima hijos de proveniencia extraña.

Por principio se plantea una igualdad de sexos ante el adulterio, además es una causa perentoria (quiere decir que el tribunal no tiene poder de apreciación sino que "debe" -- pronunciar el divorcio que le pidió el cónyuge ofendido, sin tomar en cuenta la intención por parte del cónyuge adúltero). (7) (I)

El adulterio supone relaciones sexuales. Ni la tentativa de adulterio, ni los actos de ligereza y de mala conducta son tenidos como una causa perentoria (para que nos quede -- claro, en una causa perentoria debe haber una culpa grave -- que obligue al tribunal a pronunciar el divorcio. Y una causa facultativa es; cuando existe una culpa menos grave, dejando al tribunal en libertad de apreciación para su resolución). Fuera del adulterio la conducta de los esposos puede ser estimada como una injuria con respecto a su cónyuge; pero para entonces ya es una causa facultativa.

La necesidad de relaciones sexuales como elemento constitutivo del adulterio responde a cuestiones planteadas por autores; A propósito de la fecundación artificial, tal el caso de una heterofecundación artificial que practique una mujer a escondidas, proveniente de un dador que no sea el consorte; ese acto constituye una injuria para el marido, pero no es un adulterio en el sentido de la ley penal ni en el -- sentido de las causas de divorcio; pero no por ello dejará -- la criatura de ser un hijo adulterino. (I) (II)

Al adulterio se le equiparan: la bigamia punible y el delito punible contra natura, entre hombre y hombre o entre hombre y animal.

No hay derecho al divorcio si el otro cónyuge asiente -- al adulterio o al acto punible o es copartícipe culpable del mismo, como coautor, inductor o cómplice, o cuando el marido comete adulterio con una detective contratada a este efecto por la mujer. (3)

Su comprobación:

"El adulterio es un hecho jurídico, susceptible de ser -- probado por todos los medios". (I)

El juez civil puede apreciar libremente las pruebas que

se le presenten para acreditar el adulterio, ya que es un delito que se persigue de oficio o querrela del cónyuge ofendido. Como la jurisdicción civil es autónoma y en el juicio de divorcio se pueden rendir pruebas distintas de aquellas que se presentaron en la causal penal podrá el juez considerar probado el adulterio para los efectos de disolver el matrimonio, ya que está operando sobre distintas pruebas de aquellas que haya tomado en cuenta el juez penal. El Código Civil equipara el adulterio del hombre y de la mujer. Por eso dice el artículo: será causa de divorcio el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges sin exigir otro requisito. El art.269 del C.C. complementa el art.267 frac.I diciendo: "Cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el adulterio de su cónyuge. Esta acción dura seis meses, contados desde que se tuvo conocimiento el adulterio." Sin necesidad por lo tanto, de que haya una sentencia en el orden penal. (2)

De acuerdo a nuestra Jurisprudencia, nos señala:

"Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, la prueba directa es comunmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable." (15, inc.A)

"Es preciso reconocer una distinción entre el adulterio como causal de divorcio y el adulterio como delito sancionado por la ley penal; si bien ambos implican la existencia de relaciones sexuales entre el cónyuge culpable y persona diversa del esposo, el adulterio tipificado como delito requiere como elemento constitutivo, haber sido en el domicilio conyugal o con escándalo; mas la simple relación sexual entre el cónyuge demandado y un tercero constituye causal de divorcio, justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, porque este solo puede subsistir, para el legislador,

mediante una vida en común , basada en la fidelidad de los esposos." (I5,inc.B)

"No puede atribuirse eficacia a las declaraciones de -- los testigos presentados por el esposo, para tener por probado el adulterio de su esposa, como causa de divorcio, porque la circunstancia de que hayan sido pagados por el propio esposo para que la vigilaran a su esposa afecta su credibilidad." (I5,inc.C)

"El adulterio...es susceptible de probarse por medio -- del acta de nacimiento de un hijo natural de la cónyuge demandada habido con persona distinta a su esposo legítimo..." (I5,inc.D)

Por lo que respecta, nos queda decir que es una causa grave, perentoria y que también coincide su tipificación con diversas y legislaciones opuestas.

Frac.-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 cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;"

"La propuesta del marido para prostituir a su mujer no exige que la prostitución se haya consumado, pues la causa -- está centrada en el hecho de la proposición." (5)

La causa que se hace constituir en este hecho no requiere que previamente se declare al marido penalmente responsable del delito de lenocinio pues dada la amplitud con que se expresa la fracción III del art.267 puede ir mas allá del -- mismo delito de lenocinio que castiga el Código Penal en su art.267 al comparar su independencia que existe entre lo que constituye una causa de divorcio y los elementos que integran el delito de lenocinio. La idea de ilicitud que existe

en ambos preceptos coincide en su aspecto esencial, pero para que se pruebe la causa de divorcio no se requiere que se acrediten los elementos que justifiquen el cuerpo del delito, puesto que el Código Penal comprende el comercio carnal indebido con la explotación del cuerpo de otra persona, llevada a cabo por un tercero, y el Código Civil habla del marido --- frente a la esposa, no solo cuando la explote directamente, también cuando "le proponga". (2) (II)

Esta causal que menciona el C.C. es clara pues vemos -- que concretiza los puntos para considerar como grave un hecho jurídico de tal naturaleza y por lo tanto es de tomarse en cuenta como causal grave de divorcio.

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

Podemos observar que la incitación tipifica el delito -- del art.209 del Código Penal que dice: "Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga apología de este o de algún vicio, se le aplicarán prisión de tres días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos, si el delito no se ejecutare. En caso contrario, se aplicará al provocador la -- sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido." Según la fracción IV del art.267 no requiere que esa provocación sea pública, o bien que lleve a cabo una violencia física o moral para que cometa el delito. Siendo más grave la violencia física a través de la fuerza, tortura, dolor, de privación de la libertad. Si se ejecutare habrá una coparticipación siendo responsables el que indujo, incitó o prococó al igual que quien lo realizó. (2) (II)

Es importante en esta fracción hacer una distinción entre el cónyuge culpable y el inocente. Esta distinción es de aplicada cuando se trata de precisar la naturaleza jurídica --

del divorcio cocolpable. La única solución más adecuada consiste en calificar la figura como una disolución vincular -- con dos culpables, y por lo tanto ninguno de los cónyuges -- tendrá derecho a los beneficios derivados del divorcio, pero sí se someterán a sus sanciones. De hecho estamos tratando - un divorcio por razones objetivas en vista de la imposibilidad de continuar la vida conyugal todo a causa de una interferencia de infracciones en que no resulta posible dilucidar quien quede excusado a virtud de provocación. (4)

Por esto, si el delito se ejecutó, habrá participación en él de acuerdo al Código Penal, y por lo tanto la causal - será de menor trascendencia ya que sus efectos recaerán en - los dos cónyuges y no en uno.

Pero si hubo incitación a la violencia para cometer un delito y el cónyuge no lo realiza apesar de la presión de su consorte, entonces sí será una causal grave, y más, tratándose de violencia física a través de la fuerza, tortura, dolor de privación de la libertad. O bien quiere decir que nos encontramos en el caso de la fracción XI, que estipula las servicias si no prueba el cónyuge que su consorte utilizó la -- violencia para que él cometiera un delito; pero para esto en la demanda de divorcio debe invocarse claramente la causal - que active el divorcio pues según nuestra Jurisprudencia les dá la categoría de autónomas y limitativas a cada causal y - por lo tanto no deben ejemplificarse ni involucrarse unas -- con otras, ni ampliarse por analogía o mayoría de razón. (15,inc.E)

Frac.-VI. "Padecer sífilis,..." Es una fracción que se encuentra a la vez en dos grupos de causales; en el grupo de causales por delitos de un cónyuge contra el otro y en el -- grupo de las enfermedades, esto, en vista de ser una causal muy generalizada y de la cual solo hago su mención porque su

estudio lo haremos al entrar en el análisis del grupo de cau sales que trata las enfermedades para su mejor comprensión. (cfr.infra, pag.54)

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

Es preciso hacer la distinción de cada una de las faltas: sevicias, amenazas, así como sus efectos ya que suelen confundirse o considerarse unas por otras.

Las sevicias consisten en el empleo de vías de hecho, - es decir, los malos tratos que uno de los cónyuges infiere - al otro; su valoración se efectúa en función del ambiente social. No pone en peligro su vida. (4) (I)

Podemos afirmar que la sevicia es cuando hay malos tratamientos, solamente de obra. La injuria es toda expresión ultrajante, invectiva o termino despectivo que no implique la imputación de un hecho determinado. (4) Por lo tanto, cuando hay palabra es injuria, cuando hay obra es sevicia. - Nuestro Código Penal en su art.348 dice: "Injuria es: toda expresión proferida o toda acción ejecutada para manifestar desprecio a otro, o con el fin de hacerle una ofensa." Al -- ser proferidas o ejecutadas o juntas en su caso, el delito de injurias abarca a la sevicia y por lo tanto sevicias e injurias tienen el mismo efecto porque implican las dos una ofensa según el Código. (II)

La injuria no debe de ser aplicada de igual manera en vista de que no es posible dar el mismo valor injurioso a -- ciertas frases cuando éstas han sido pronunciadas por personas de escasa cultura, que cuando lo son por otras de cultura superior ya que éstas conocen su verdadero sentido y las primeras no con exactitud. (5)

Es necesario distinguir entre los exesos y las sevicias,

ya que se llega también a confundir e incluso no se le dá importancia práctica (nuestros Códigos ni los mencionan). Los exesos son: los actos capaces de poner en peligro la vida -- del cónyuge y como se dijo anteriormente, la sevicia no pone en peligro la vida. Ahora bien, ésta causa de divorcio, exeso o sevicia, no se considera perentoria (cfr. supra, pag. 19) ya que en cierto medio social y en circunstancias determinadas, reviste extrema gravedad y en otro medio social se considera un pecadillo, un hecho sin consecuencia posible; Por lo tanto el uso o los usos repercuten aquí sobre el Derecho. (1) (7) (6)

En el Derecho romano, al decir "injuria" valía tanto como afirmar la existencia de un hecho antijurídico por lo que la injuria conyugal es la infracción del ordenamiento matrimonial compuesta de obligaciones y derechos. Es necesario -- que los hechos tengan un carácter ultrajante y ofensivo ya sea provocados por una violenta reacción nerviosa en el cónyuge inocente o si se supone un atentado a su honorabilidad.

La injuria posee un extensísimo campo de aplicación y -- constituye una auténtica causa indeterminada de divorcio. En otros países cubre las 3/4 partes de los litigios suscitados pues se consideran injurias las infracciones contra el honor como son las "escenas" frecuentes por parte de uno hacia el otro y actitudes de animosidad persistentes. Dentro -- del honor también se toman en cuenta las condenas a pena correccional, la embriaguez; En otro orden de ideas, el abandono, la disipación y el juego habitualmente, el adulterio no demostrado, (4) el descuido de la educación de los hijos, el mal trato o desafecto a los hijastros, la conducta socialmente muy escandalosa e infidelidades que no llegan a ser adulterio. (3)

En nuestro Código Penal no se hace diferencia entre una

injuria leve o grave, solamente define la injuria. El Código Civil en su fracción XI habla de "injurias graves" pero sin especificar en que consisten. Al agregar la formalidad "grave" indica entonces que se hace una distinción entre injuria e injuria grave. Como injuria ya sabemos lo que nos define - nuestro Código Penal, como injuria grave en nuestro Código Civil debemos entender como un requisito dirigido a restringir la amplia posibilidad de divorciarse (4) pero en vista de que nuestro Código Civil no hace una formal distinción de injuria grave he aquí la causa que tiene poca apariencia, que se presenta en términos discretos y que constituye en realidad la causa genérica del divorcio. "Con ella llegaron nuestros tribunales a falsear la institución, a extender los beneficios del divorcio con enojosa prodigalidad: La injuria grave es en efecto la puerta de salida del matrimonio. El legislador quiso entreabirla; la jurisprudencia la abrió de par en par." (7)

Y es que se trata de una noción muy elástica, se considera también como injuria grave en algunas jurisprudencias, cuando el marido rehusa a su mujer el acceso a su domicilio conyugal, o cuando vive lejos de ella dejandola en abandono material y moral. O a la inversa, cuando la mujer se refugia en el domicilio de su familia; cuando uno de los cónyuges se niega a la consumación del matrimonio; si uno de ellos después de celebrada la unión civil se niega a la unión religiosa; si el marido se opone a que sus hijos sean bautizados, o si se niega a recibir a los parientes del otro o los ultraja, la explotación de un negocio deshonesto, la demostración de sentimientos perversos. (7) (3)

La injuria opera también en consideración no solo al hecho posterior al matrimonio sino anterior a él. Se considera injuria grave también la mujer que ha ocultado a su marido -

su estado de embarazo anticipado, o el marido que ha disimulado su impotencia, estigma o enfermedad graves. Estas deberían de haber sido susceptibles de nulidad de matrimonio, no el divorcio, pero los tribunales carentes de poder para pronunciar la nulidad del matrimonio en razón de la interpretación restrictiva que se da al art.235 frac.I y 236 del Código Civil y del "error en la persona", han considerado como injuriosa la disimulación de tales hechos. (7) (I) (IO)

Haciendo referencia a la injuria en sus diferentes formas de ser considerada y su distinción con otras infracciones, podemos sacar a conclusión que la fracción XI del artículo 267 de nuestro Código Civil es muy ambigua.

Sería inútil intentar un esquema jurisprudencial de los hechos que se vienen considerando como injurias ya que mejor sería elaborar la teoría de los deberes entre cónyuges, que del tema del divorcio. (4)

La sevicia y la injuria las debemos entender en función de su finalidad: que haga imposible la vida conyugal; que -- los malos tratos de palabra o de obra den como resultado que se rompa definitivamente la armonía entre los cónyuges. Siendo estos criterios apreciados por el juez y no por el actor en el juicio a efecto de resolver si hace imposible la vida conyugal. (2)

Nuestra Jurisprudencia dice al respecto:

".... En la inteligencia de que la injuria comprende elementos de contenido variable, no previstos por la ley en forma casuística, por lo que pueden constituir injuria: la expresión, la acción, el acto, la conducta, siempre que impliquen vejación, menosprecio, ultraje, ofensa y que, atendiendo a la condición social de los cónyuges, a las circunstancias en que se profirieron las palabras o se ejecutaron -

los hechos en que se hacen consistir, impliquen tal gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los cónyuges, que haga imposible la vida conyugal, por la da ñada intención con que se profieren o ejecutan, para humi---llar y depreciar al ofendido." (15, inc.F)

Según tesis mencionada, habla sobre el concepto de injuria. La siguiente tesis habla sobre injuria grave como causal de.

"Si la acción de divorcio, se funda, en general, en malos tratamientos, consistentes en las manifestaciones hechas por el marido a diversas personas de estimar deshonesto a su cónyuge es indudable que éstas constituyen injurias graves - consideradas en su acepción usual, que es indudablemente a - las que se refiere el legislador, aún cuando no en la defini ción técnica de las mismas injurias, como delito." (15, -- inc.G)

Solo nos queda por decir en lo que se refiere a ésta -- causal y por todo lo comentado, que pertenece a las causas - en donde medie previa apreciación del juez.

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

Nuestro Código Penal en su art.356 en sus fracciones I, II,III, indica las formas en que se castigará la calumnia -- sin indicar que tan grave sea pero sí se castigará con el -- simple hecho de que una persona impute a otro un hecho deter minado, falso y calificado como delito por la ley, siendo la persona inocente. (II)

Nuestro Código Civil exige que la acusación calumniosa rabase la penalidad de dos años de prisión, por lo tanto la acusación debe ser grave. Esta causal sí requiere previame n

te que se siga el juicio penal, se dicte sentencia y se declare inocente al cónyuge acusado por el delito que le imputó al otro cónyuge. Si entonces la sentencia establece que el acusado es inocente de un delito que merecía pena de prisión mayor de dos años, el cónyuge calumniado tendrá comprobada plenamente su causa de divorcio; pero se requiere que la sentencia penal que declare su inocencia, cause ejecutoria. (2) Además considero; El art.357 del Código Penal dice: "Aunque se acredite la inocencia del calumniado, o que son falsos los hechos en que se apoya la denuncia, la queja o acusación, no se castigará como calumniador al que las hizo si probare plenamente haber tenido causas bastantes para incurrir en error.

Tampoco se aplicará sanción alguna al autor de una denuncia, queja o acusación, si los hechos que en ellas se imputan son ciertos, aunque no constituyan un delito, y él, errónea o falsamente les haya atribuido ese carácter." Habíamos dicho que se requiere previamente el juicio penal para encuadrarlo a la causal de divorcio. Considero la apreciación del juez civil en cuanto a la valoración de las pruebas y de la declaración del cónyuge calumniador puesto que pudo haber incurrido en error o falsamente atribuyó un hecho por un delito a consecuencia de su ignorancia o falta de cuidado.

Un punto muy importante que debemos tomar en cuenta tanto para el calumniado, el calumniador y la calumnia en sí no solo como delito mas bien como causal de divorcio, es la conducta culposa. La conducta es culposa cuando el cónyuge conoce el carácter antimatrimonial de su conducta o tiene que conocerlo, siempre y cuando no esté impedido por una enfermedad mental. Una conducta culposa de ésta índole es causa de divorcio si por ella se perturba el matrimonio siempre al grado de que no puede ser exigida la continuación de la rela

ción conyugal al otro consorte. ¿Cuando se considerará perturbado el matrimonio? Cuando por regla general se ha destruido el sentimiento conyugal del otro cónyuge hasta el punto de no ser ya posible "tratar a la parte culpable con el amor y atención que se deben los cónyuges según la esencia del matrimonio". También importa mucho la personalidad de cónyuge ofendido. Por ejemplo: Si la mujer calumnia habitualmente a su marido, su matrimonio no se perturbará por una calumnia cometida por el marido. (3)

Para llegar a la conclusión del análisis sobre la causal y establecer su categoría al grupo de causales a que pertenecerá; la Jurisprudencia es clara al referirse a la acusación calumniosa pues nos señala que debe mediar la apreciación del juez al decirnos: "Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario que ésta dé 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 apreciará en cada caso el juez civil, tomando en cuenta que la imputación que hace un cónyuge al otro de haber cometido un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, se haya hecho a sabiendas de que es inoperante, que esté inspirada 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 falta de estimación entre los cónyuges que hace imposible la vida en común." (15, inc.H)

"Para que prospere la acción de divorcio por la causal de acusación calumniosa, debe probarse la intención dolosa del denunciante o querellante, porque el delito de calumnia

consiste en imputar a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o inocente - la persona a quien se imputa; o en presentar denuncias, quejas o acusaciones calumniosas, entendiéndose por tales, aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente, o que aquél no se ha cometido. La intención debe ser examinada por el juzgador de la causal de divorcio, a la luz de la denuncia, de la querrela o de la acusación y demás pruebas conducentes, para conocer el móvil de la imputación." (I5, inc.I)

B.-) POR LO QUE TOCA A LOS DELITOS DE UN CONYUGE CONTRA LOS HIJOS:

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

Como causal de divorcio, la corrupción de los hijos, se obliga a interpretar en sentido amplio este concepto. "A cualquier acto delictivo o inmoral, como el hurto y otros análogos. Si son culpables ambos cónyuges, ésta sanción resulta prácticamente ineficáz y hasta incongruente: no hay motivo para separar a los cónyuges, sino para que intervenga el Tribunal Titular de Menores." (5) En nuestro caso era de intervenir los jueces de lo familiar o el consejo local de tutelas. Pero claro lo dice el Código al referirse a los "actos inmorales" ejecutados por el marido "o" por la mujer y - deducimos que, si son copartícipes de la corrupción de los hijos son acreedores a un delito contra la moral y las buenas costumbres llamado "corrupción de menores", pero no será causal de divorcio. Entonces vamos a centrarnos en el caso de un cónyuge culpable y para esto es necesario valorar el medio social en donde se desarrollen los menores tomando en cuenta el nivel cultural de los padres, ya que por lo gene--

ral en los lugares marginados y donde brotan más los cinturones de miseria, es más frecuente la corrupción, no solo del puber, sino del impuber y en gran parte se debe a las condiciones económicas que sufre un país como el nuestro.

La causal a que se refiere nuestro Código la considero muy delicada en cuanto al calificativo de "corrupción", ya que su gravedad puede ir desde un delito sexual como sería: el incesto del art.272; o un delito de violación según el art.266 bis y que son más graves si se quieren equiparar a la causal por adulterio, por delito de lenocinio según art.208 del Código Penal.

El Código Civil es mas estricto al considerar los actos inmorales como causal, ya que no se refiere a los hijos menores de edad, sino también a los mayores, en vista de que si es menor de edad incurre en delito de corrupción de menores el cónyuge culpable según arts.201 y 202 del Código Penal. Si es mayor de edad el hijo, no será delito pero sí un acto inmoral. (2)

También es de considerar el elemento: "con el fin" de corromper. Es evidente que si al cónyuge se le prueban delitos de tal magnitud como un delito sexual, o de los que van en contra de la moral y las buenas costumbres, la causal de divorcio debe ser perentoria. Incluso cuando se esté en el caso previsto por el art.202 que dice: "Queda prohibido emplear a menores de dieciocho años en cantinas, tabernas y centros de vicio. La contravención a esta disposición se castigará con prisión de tres días a un año, multa de veinticinco a quinientos pesos, y además, con el cierre definitivo del establecimiento en caso de reincidencia. Incurrirán en la misma pena los padres o tutores que acepten que sus hijos o menores, respectivamente, bajo su guarda, se empleen en los referidos establecimientos."

La causal de la que hablamos debe ser apreciada por el juez cuando en los mismos padres se encuentre la ignorancia, la poca cultura o educación, sinó, la falta de cuidado provocada por el mismo alejamiento de ellos con los hijos, también por las lacras sociales como son la pobreza o la miseria que los conducen a la promiscuidad. Estas situaciones en las que los hijos se corrompen por el medio donde se desenvuelven, muchas veces sin tener los padres la finalidad de corromperlos ya que ignoran por principio de cuentas lo que es corromper o a quién recae la corrupción, ya que ellos están corruptos. No olvidemos que la conducta es culposa cuando el cónyuge conoce el carácter antimatrimonial o "tiene -- que conocerlo". Como ejemplo citaremos a un voceador que es ayudado en el puesto de periódicos por un hijo menor de edad y en el que se exhiben revistas pornográficas o prohibidas para menores. (y en contravención al art.6 y 7 Constitucional.) El padre por su ignorancia o su error en la educación del hijo le dice, algo por el estilo: "para que te vayas haciendo hombre" o simplemente, sin que le diga, corrompe a su hijo sin la finalidad de hacerlo. Es pues que ésta causal debe ser considerada como facultativa o donde medie previa apreciación del juez si no hubo la finalidad en la corrupción y para esto se debe tomar muy en cuenta la reincidencia o -- bien, puede ser considerada como perentoria de acuerdo a su gravedad. (II) (I3)

C.-) POR LO QUE TOCA A LOS DELITOS CONTRA TERCERAS PERSONAS, PREVISTOS EN LAS FRACCIONES XIV Y XVI (pudiendo recaer también en la clasificación de los delitos de un cónyuge contra el otro)

Frac.-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;"

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

Relacionamos estas dos fracciones conjuntamente en vista de que la fracción XVI ya no tiene aplicación pues la fracción XIV es quien ahora la suple. Por lo siguiente:

En la fracción XVI, del Código Civil se refiere al caso previsto por el Código Penal de 1871 en el que no se sancionaba el delito de robo entre consortes, pero para el Código Civil sí era causal de divorcio si por la cuantía de lo robado fuere sancionable con mas de un año de prisión. (2) - Por eso está poniendo como barómetro o como ejemplo la sanción de una persona que roba pero no a su consorte. Vemos -- que el legislador, el robo entre consortes sí lo consideraba como causal de divorcio, siendo mas estricto en cuanto a la infracción pues con la pena de un año de prisión ya era causal. En 1928 esta causal era apreciada por el juez civil ya que penalmente el robo entre consortes no era penado, hasta que en la actualidad al reformarse el Código Penal de 1971 y apareciendo ahora en su art.378 que dice: "El robo cometido por un cónyuge contra otro,..., produce responsabilidad penal, pero no se podrá proceder contra los delincuentes sino a petición del agraviado." Por lo tanto ya no es aplicable la fracción XVI siendo ahora que, el delito de robo no solamente recaiga en un tercero, sino a su consorte si se quere-lla (2) (9) y no solamente que tenga señalada por la ley una pena que pase de un año, sino por delito que merezca pena ma- yor de dos años de prisión. Viendolo de otra manera: ¿Será - posible que un cónyuge al robarle al otro por una cuantía -- que merezca un año de prisión es "causa" de divorcio, siendo más factible que el cónyuge perdona al otro a que: un conyu-

ge robe a un tercero por la misma cuantía siendo más difícil que el tercero perdone por ser extraño y que "no sea causa - de divorcio"? Podemos afirmar que la frac.XVI ya no tiene razón de existir como causal, ya que el Código Penal se reformó y por lo que toca a los delitos contra terceras personas queda solamente la frac.XIV que analizaremos: (2)

Autores como Valencia opinan: "Para que se decrete el - divorcio se requiere que haya habido perturbación de la vida conyugal, por hechos imputables, directa o indirectamente, a culpa de uno de los cónyuges, y hablamos de culpa en sentido lato, porque todas las causales señaladas están inspiradas - en el principio de culpabilidad. De ésta suerte, el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones conyugales que no - se deba a la culpa del cónyuge, no puede dar fundamento al - divorcio, como sucedería cuando un cónyuge no suministra lo necesario a su mujer o a sus hijos por la verdadera imposibi- lidad" (6)

Valencia se refiere a la imposibilidad física, a la cesación de la vida común provocada por la separación de los - cónyuges al estar el cónyuge que cometió el delito pagando y na pena. Por esto se niega a aceptarlo como causal de divorcio.

Otros autores como Mazeaud, Josserand, Carbonnier, opinan que serán causas de divorcio cuando sean penas criminales con excepción del destierro y la degradación cívica las cuales son infamantes pero no afflictivas. Se trata, pues, de las penas como: penas criminales por el Código penal o sea - la muerte, trabajos forzados a perpetuidad o temporales, pri sión de cinco a veinte años. (I) (7) (4) Carbonnier opina lo contrario de Valencia al decir: "La razón de que el di vorcio se conecte con estas situaciones no radica en el hecho de que la condena en ejecución dé lugar a una imposibili-

dad material de convivir; el fundamento de configurar estas sanciones penales como causa de disolución consiste en la de uno de los cónyuges (el culpable) al deber de honorabilidad que comparte solidariamente con el esposo inocente. Hay que advertir que algunas sanciones correccionales (robo, fraude) no ostentan un carácter menos deshonroso que el implicado en las sanciones por "crimen"... y, sin embargo, no tienen virtualidad para provocar una declaración de divorcio aunque... pueden ser estimadas como injurias y operar como causas facultativas sujetas a la valoración del Tribunal." (4)

Puig Brutau opina: "Que no consiste en una sanción sino que tiene el fundamento objetivo de evitar inconvenientes -- prácticos, por lo que estiman que será aplicable cuando la condena se profiera por delitos cometidos antes del matrimonio, quizá aunque lo conociera el cónyuge inocente. Puig Peña también estima que esta causa se funda modernamente en la imposibilidad de continuar la vida matrimonial, por lo que -- sin duda ha de tratarse de una condena definitiva, impuesta durante el matrimonio y que no procederá en caso de amnistía y probablemente tampoco si ha conseguido el indulto especial. (5)

Josserand no opina igual que Puig Brutau en cuanto a -- que la condena sea posterior al matrimonio en tanto que Puig Brutau insiste que antes del matrimonio. Josserand dice: -- Cuando se ocupa de la condena de uno de los esposos, en calidad de tales; si la condena es anterior al matrimonio no -- constituye un hecho nuevo, uno de los esposos puede estar en engañado respecto al pasado del otro, pero este error no le abre de pleno derecho el divorcio. (7)

Creo que la misma diversidad de opiniones y legislaciones en mi opinión, no será recargarme a la derecha o a la izquierda, pues todo está desde un punto de vista diferente --

con el que se vea o con el color del vidrio con que se mire. Son buenos todos los razonamientos. Solamente, respecto a -- nuestro Código Civil opino que debe tener una doble función ésta causal: Primero, ya que se abren las puertas al divorcio por una causa provocada por un delito que merece pena de prisión mayor de dos años, (para esto, ya habiéndose llevado el juicio penal y haya causado ejecutoria) el Código Civil -- considera la causal como perentoria (grave) en razón de que lo permite así la ley y por ser un derecho evidentemente con-- ferido al cónyuge inocente. Segundo, se debe considerar tam-- bién como "causa facultativa para los efectos" que recaigan al cónyuge culpable, siempre y cuando el delito no se haya -- cometido de un cónyuge al otro, sino a un tercero. Y por lo que se refiere al delito, el Código dice, que el delito sea "infamante". La infamia, no solamente es vergonzosa cuando -- se merecen dos años de prisión, también, acto que amerite -- sanción pecuniaria, amonestación, apercibimiento y causión -- de no ofender o suspensión de derechos, traen consigo la in-- famia, es infamante, tiene vergüenza pública. (I6) Por -- lo tanto el cónyuge inocente según la ley tiene el derecho -- de exigir el divorcio por fundamentarse en ésta; es perento-- ria por estar la causal en la ley escrita, pero sus efectos, los beneficios del divorcio deberían ser apreciados por el -- juez de acuerdo al delito cometido. (II) Mi opinión es -- ésta, ahora veremos lo que dice nuestra Jurisprudencia.

"Divorcio, delitos infamantes como causal de (art.267, fracción XIV, del Código Civil del Distrito y Territorios Fe-- derales)."

"Al desaparecer los prejuicios basados en ideas religio-- sas, políticas y económicas de otras épocas, el concepto de infamia dominante en los sistemas represivos, han ido per--- diendo importancia a medida que se han extendido las normas

igualitaria, por la influencia de los principios democráticos en la evolución de los pueblos; por tal motivo para determinar cuáles son ahora los delitos infamantes, no puede a cudirse al pasado, porque la evolución operada determina también un diverso criterio para clasificar tales delitos. Sin embargo, la fracción IV del artículo 95 constitucional revela el criterio del constituyente en ésta materia al señalar en su segundo párrafo los delitos de "robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público." Esta ejemplificación debe ampliarse con el delito de traición a la patria señalando en el último párrafo del artículo 103 de la Carta Magna. Son por tanto, delitos infamantes, los que se dejan enunciados." (I5, inc.J)

Vemos que nuestra Jurisprudencia determina qué delitos son infamantes como el robo, fraude, falsificación, abuso de confianza, pero, vuelve a dejar un término indeterminado al decirnos "u otro" que lastime seriamente la buena forma en el concepto público.

D.-) POR LO QUE TOCA A LOS ACTOS CONTRA LA PROPIA INTEGRIDAD PERSONAL QUE CONSTITUYEN DELITOS, PREVISTOS EN LA FRACCION XV (pudiendo recaer también en el quinto grupo de la clasificación de causales que corresponde a los vicios o malos hábitos)

La frac.XV, señala: "Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, - cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desaveniencia conyugal;"

Simplemente señalo ésta fracción como causal de divorcio que lleva implícito un delito que es "el uso indebido y persistente de drogas enervantes" pero por encontrarse en u-

na causal que abarca otras causas de divorcio y que no implican delitos es por eso que la separe, entonces su estudio lo haremos al llegar al grupo de causales que corresponden a -- los vicios o malos hábitos. (cfr.infra, pag.57, 58)

5.- CAUSALES QUE IMPLICAN HECHOS INMORALES Y SON:
FRACCIONES II,III,V (Las fracciones III y V, ya estudiadas, pueden ser consideradas a la vez como delitos.)

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

El hecho de que una mujer oculte a su futuro marido que se encuentra embarazada no constituye delito. (2) A partir de la celebración del matrimonio se convierten en sujetos de una relación jurídica y por lo tanto el marido que dejó de ser "futuro marido" si comprueba judicialmente que el hijo al que va a dar a luz su mujer o dé a luz, no es legítimo, no solamente incurre en causal, sino que primero, incurre en nulidad de matrimonio en vista del error acerca de la persona con quien se contrae el matrimonio de acuerdo con el art.235 del Código Civil. Mejor pongo un ejemplo donde sí operaría ésta causal; si es un matrimonio que se celebró entre cónyuges que en su pasado llevaron una relación de concubinato e incluso habiendo hijos en él, y que se interrumpió un tiempo la relación sexual celebrando después el matrimonio, y resulta que a la mujer se le comprueba un hijo ilegítimo -- ya que nació fuera de los trescientos días siguientes en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina. (según art.383 frac.II del C.C.) En este caso la frac.II del art.267 sí es causal de divorcio y no una nulidad en el matrimonio, puesto que ellos ya habían procreado hijos, no es

adulterio, pues no estaban casados y sin embargo sí es causal ya que dá a luz un hijo durante el matrimonio concebido antes de celebrarse este.

En otros casos diremos que se presenta un grave hecho inmoral, ya que se está demostrando una deslealtad absoluta, tanto antes del matrimonio, como en el momento de celebrarlo.

(2) Y si escarbáramos a profundidad, preguntémosnos: ¿Cuál será la verdadera razón por la cual la futura esposa esconde un hijo cuyo padre ignora la existencia del mismo, o lo sabe y debe permanecer en el anonimato, o para ocultar su vergüenza se vale de los sentimientos de un prometido para obligarlo a contraer precipitadamente nupcias, o existen motivos para utilizar como enlace a una criatura para lograr fines económicos, sociales o políticos? Tal vez sería exagerar, pero no descarto la posibilidad de que existan mas razones por las cuales se llegue a presentar esta causal siendo que para muchos es una injuria grave sancionada también como delito y como causa de divorcio en otras legislaciones.

Todo nos indica que si es comprobada la ilegitimidad -- del hijo judicialmente dá lugar a una causal grave y por lo tanto perentoria. También debe considerarse causal no solo cuando se trate de la cónyuge, sino del cónyuge si se com--- prueba que el marido ya tenía hijos con otra mujer.

6.- CAUSALES QUE IMPLIQUEN HECHOS CONTRARIOS AL ESTADO MATRIMONIAL Y SON: FRAC. VIII, IX, XII

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

Es muy importante hacer la distinción entre lo que se entiende por "abandono de hogar" o abandono de personas y lo que se entiende por "separación del hogar". El Código Penal

en sus artículos 335, 336 y 337 nos hablan al respecto. El -- art. 336 dice: "Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, le aplicarán de un mes a cinco años de prisión, privación de los derechos de familia, y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado." El art. 337: "El delito de abandono de cónyuge se perseguirá a petición de la parte agraviada. El delito de abandono de hijos se perseguirá de oficio y, cuando proceda, el Ministerio Público promoverá la designación de un tutor especial que represente a las víctimas, ante el juez de la causa, quien tendrá facultades para designarlo." Nuestro Código Civil en sus fracciones VIII y IX nos dice: "separación de la casa conyugal" no "abandono de hogar". Puede suceder que el marido se separe de la casa conyugal -- sin causa justificada y siga cumpliendo su obligación alimentaria. No hay abandono en el sentido de cometer el delito específico de dejar sin medios para subsistir. Recordemos que son dos legislaciones independientes y que si el Código Civil considera como causal de divorcio la simple separación del hogar conyugal por mas de seis meses sin causa justificada quiere decir que es mas fácil que opere ésta causal sin que se cometa el delito de abandono de hogar. Al decir: mas fácil de que opere ésta causal, no estoy afirmando que la ley contradice sus principios y más tratandose del matrimonio, sino que toma muy en cuenta que se falta a la obligación mas importante en el matrimonio y que de ahí se derivan otras y es la de hacer vida en común, la de vivir bajo el mismo techo que permite realizar el estado matrimonial, para que si hay hijos pueda ejercerse convenientemente la patria potestad por ambos padres. Para que exista la ayuda mutua, no solo en la cuestión alimentaria, sino también la ayuda de carácter moral, espiritual que la ley supone entre los con--

sortes. A su vez la obligación de fidelidad y el débito carnal cuando las condiciones fisiológicas lo permiten y que se lo pueden llevarse a cabo y cumplirse cuando ambos consortes viven juntos. (II) (2)

El hogar debe tener un domicilio y nuestra Jurisprudencia nos habla en sus tesis relacionadas sobre el abandono -- del domicilio conyugal y separación del hogar conyugal.

"Domicilio conyugal".

"El hecho de que el marido vaya a trabajar a tal o cual lugar, dejando a su mujer en el domicilio que tenían, no puede determinar para los efectos de la ley, el cambio del domicilio conyugal pues el ánimo de cambiarlo unido al requerimiento de la esposa para seguir a su marido, lo que debe probarse para que se pueda declarar que el domicilio cambió; ya que bajo el imperio de una legislación que ha hecho del matrimonio un verdadero contrato civil, la esposa no está en obligación de adivinar las intenciones de su marido para que sin conocerlas y sin que hayan hecho de su conocimiento por aquél, deba cumplirlas. (15, inc.K)

"Domicilio conyugal, ubicación del."

"Aun cuando el esposo se aleje del domicilio conyugal para ir a trabajar a otra ciudad, el hecho de que envíe a su esposa lo necesario para sus gastos implica su consentimiento de que ese domicilio conyugal siga establecido, tanto mas si no se demuestra su propósito de constituir su domicilio en la ciudad a que se trasladó, pues en caso de haber tenido el ánimo de residir en ella, debe probar de manera indubitable que lo hizo del conocimiento de su esposa y la requirió para que se fuera a vivir a su lado." (15, inc.L)

La fracción VIII menciona al final "sin causa justificada". Es necesario saber que se entiende por causa justificada

da para que un pretesto no se tome como tal. Nuestra Juris--
prudencia nos dice:

"Divorcio, no toda separación del hogar conyugal consti-
tuye causal de."

"Debe considerarse que la separación es justificada, --
cuando obedece a la necesidad de salvaguardar la integridad
personal, la salud o la dignidad del cónyuge que realiza la
separación, apesar de que no ejercite la acción de divorcio,
ya sea que derive de esas circunstancias, o que promueva pro-
videncia alguna, cautelar o perjudicial, a fin de que se au-
torice la separación; el silencio o la inactividad al respec-
to, no hacen que se pierdan los derechos de defensa, porque
si no cumple con las obligaciones inherentes al contrato de
matrimonio, es por causa de fuerza mayor, habida cuenta que
no está obligado a enfrentarse al peligro y además, que la -
discreción para evitar el conocimiento de terceros, de los -
defectos del otro cónyuge, es también atendible para la jus-
tificación." (15, inc.M)

De acuerdo a lo expresado, es de considerar esta causal
como causa de menor trascendencia en cuanto a los efectos --
del cónyuge culpable si no demuestra su justificación, en o-
tras palabras, será un divorcio sanción pero sin que pierda
los principales derechos el cónyuge culpable ya que ese acto
no constituye por principio de cuentas un delito la separa-
ción del hogar conyugal sino una falta al cumplimiento de --
los deberes conyugales; (6) y del cual no se prevee como
causal. Si fuera "abandono de hogar" entonces sí sería una --
causal grave.

Frac.-IX. "La separación 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 cónyuge que se separó
entable la demanda de divorcio;"

En la frac.VIII del art.267 del C.C. solamente se requiere que se demuestre la separación de la casa conyugal y que no se pruebe por el demandado que tuvo motivo justificable para separarse. (2) Observemos que la culpa recae sobre el cónyuge que se separó del hogar. En la fracción IX -- del mismo, un cónyuge se separa pero provocado por el otro cónyuge, y esa provocación debe ser grave, porque lo dice el Código "...que sea bastante para pedir el divorcio", puede ser que sea provocado por una de las causales del art.267 o por una causa justificable de acuerdo a lo que nos dijo la jurisprudencia. (cfr.supra, I5 inc.M) Observemos que la culpa recae sobre el cónyuge que dió motivo a la separación.

Si el cónyuge que se separó no entabla la demanda de di divorcio dentro de los seis primeros meses, se presupone que quedó perdonada la causa. Se está en el supuesto caso en que el legislador le da seis meses de plazo para que el cónyuge que se separó decida sobre la demanda fundada en una causal haciendo presión mediante el tiempo y a conducir al cónyuge separado a que demande a su cónyuge el divorcio o que de pl no lo perdone pues, llegados los seis meses que tiene para su desición caduca su derecho; (cfr.infra, I5 inc.R) Si no optó por el divorcio, comienza un término de seis meses para que vuelva al hogar. Observemos que la culpa desaparece para el cónyuge que motivó al otro a separarse al terminar los se seis primeros meses. Si el cónyuge que se separó no vuelve en el plazo de los seis meses siguientes (ya sin el derecho de acción para pedir el divorcio), el cónyuge que había dado motivo a la separación tiene ahora el derecho de pedir el di divorcio, en vista de que, al término del plazo para haber ejercitado el divorcio el cónyuge que se separó y no lo hizo, comienza ahora, el derecho del cónyuge que dió motivo a la separación para pedir el divorcio basandose en la separación de su cónyuge "con causa ya ahora injustificada", pues nació

el supuesto perdón por parte del cónyuge separado y no tiene ya justificación para estar fuera del hogar. Observemos que la ley está dando ahora culpa al ofendido, sin haber dado a una causa de divorcio; de disolución del matrimonio, solamente por el hecho de no tomar una decisión que es: demandar el divorcio o "perdonar", y ese perdón debe ser expreso o tásito (cfr. supra n.6 inc. C-cap. I, pag. II). Y es una resolución que es personalísima, y que la ley le dá seis meses para resolver. Al imponer un plazo la ley, la decisión no es libre, y estrictamente hablando, no sería la acción de divorcio o el perdón, personalísimo.

Nuestra Jurisprudencia dice al respecto:

"Divorcio, causal de, fundada en la fracción IX del artículo 267 del Código Civil. Punto de partida para computar."

"El término de seis meses para demandar el divorcio.

Si bien es cierto que cuando se alega la separación de la casa conyugal por mas de seis meses sin causa justificada, el término a que se refiere el artículo 278 del Código Civil, no puede empezar a correr porque el hecho del abandonado se realiza de momento a momento, no acontece lo mismo cuando la causal de divorcio consiste en la separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolongó por mas de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio, pues en este caso, el derecho para demandar el divorcio surge en el momento en que se vence el año desde que se separó el cónyuge con motivo justificado sin haber entablado su demanda, y es a partir de entonces cuando empieza a correr el término de seis meses para demandar el divorcio que señala el artículo 278 del Ordenamiento legal citado." (15, inc. N)

En conclusión, a lo que se refiere con ésta fracción; debe ser una causal de menor trascendencia y donde medie pre

via apreciación del juez, ya que los dos cónyuges son culpables, uno por provocar con una causal de divorcio la separación del hogar y el otro por no seguir las formalidades que marca la ley. Algo por el estilo nos señala la Jurisprudencia, pero, en ella su resolución es; no admitir el divorcio al decir: "...Ahora bien, como la sentencia definitiva en un todo indivisible, no es legalmente posible hacer una separación de las calidades que tienen los cónyuges contendientes, porque aún cuando uno, respecto del otro, es inocente, al mismo tiempo revisten el carácter de culpables, en cuanto a que cada uno de ellos es simultáneamente responsable de la misma causa de divorcio; en consecuencia, ninguno de los cónyuges puede invocar a su favor la causal de divorcio de la que también es culpable." (15, inc.0)

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

Es uno de los pocos casos excepcionales en donde no --- existe culpa por parte de un cónyuge para que surja una causal de divorcio. Surge precisamente porque ya no se realizan los fines naturales del matrimonio por haberse roto la vida en común, y porque para la ley no puede existir un matrimonio en esa situación anómala. (2)

Según el Código Civil, en el título undécimo, que trata de los ausentes e ignorados, y en su capítulo V de la presunción de muerte se nota la diferencia. Los artículos 669 y -- 670 establecen el tiempo en el cual se hace la declaración de ausencia siendo dos y tres años, tres cuando el ausente haya dejado apoderado general para la administración de sus bienes. Para la presunción de muerte el art. 705 del mismo C.C. establece seis años desde la declaración de ausencia pa

ra que el juez declare la presunción de muerte. En el 2º párrafo del mismo dice: "Respecto de los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, encontrándose a bordo de un buque que naufrague, o al verificarse una explosión, incendio, terremoto, inundación u otro siniestro semejante, bastará que hayan transcurrido dos años, contados desde su desaparición, para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte, sin que en esos casos sea necesario -- que previamente se declare su ausencia, pero sí se tomarán las medidas necesarias provisionales autorizadas por el capítulo I de este título." (10)

Es evidente que con la sola declaración de ausencia es causal de divorcio; entonces la declaratoria de presunción de muerte sale por añadidura. El art.673 frac.III da la facultad de pedir la declaración de ausencia a "los que tengan algún derecho u obligación que dependa de la vida, muerte o presencia del ausente". No se necesita que transcurran seis años para la presunción de muerte, sino que a los dos años -- (o tres si hay apoderado general para la administración de los bienes) de declarada la ausencia ya es causal de divorcio. También para los casos excepcionales que menciona el -- art.705 tienen que transcurrir dos años contados desde su desaparición, entonces vemos que el tiempo es el mismo y que basta con "la declaración de ausencia legalmente hecha"... -- para ser causal de divorcio. Se deduce que es una causal grave o perentoria ya que no hay persona a quién culpar ni culpa a quien cargar, pero sí es claro, que con la ausencia de un cónyuge no se pueden lograr los fines del matrimonio y -- por lo tanto así como se declara la ausencia o presunción de muerte la ley declara a petición del cónyuge la disolución -- del vínculo matrimonial con los efectos que la misma establece y no con la apreciación del juez. (10)

Frac.-XII. "La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo I64 y el incumplimiento, sin justa causa, de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del artículo I68."

Nuestro Código Civil hace mención en ésta fracción de las obligaciones de los cónyuges que son causa de divorcio en caso de incumplimiento y son; las obligaciones señaladas en los artículos I64 y I68 que dicen: "Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos."

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

El art.I68 dice: "El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente."

Notamos que las obligaciones a que se refieren estos artículos son obligaciones económicas consistentes en el sostenimiento del hogar, alimentación del cónyuge y los hijos, la educación de ellos en los términos que la ley establece como son el vestido, habitación, asistencia en caso de enfermedad, art.308 del C.C. (IO)

Otras legislaciones mencionan mas obligaciones u otros

deberes, que en otras palabras serían las causales que se --
presentan en el art.267 del C.C. para demandar un divorcio --
consideradas como faltas al cumplimiento de los deberes ma--
trimoniales, pudiendo ir desde los malos tratos leves hasta
las infracciones graves de otros deberes como infidelidades
escandalosas sin llegar al adulterio. (3)

Los hechos que se aleguen deben constituir una viola---
ción grave o reiterada de los derechos y obligaciones conyu--
gales. Para ésta causal se debe tener presente que los alfi--
lerazos persistentes desmoronizan el equilibrio conyugal en
los mismos términos que las infracciones aisladas y llama--
tivas. (4) "El cónyuge que incumple los deberes que tiene
para el otro cónyuge o los que tiene para con sus hijos, in--
curre en el abandono de sus deberes matrimoniales, y da pie
para que el otro cónyuge pueda pedir el divorcio. Pero el in
cumplimiento, para que sirva de causal de divorcio, debe ser
absoluto, es decir, continuo y también imputable al cónyuge.
Así, el marido que por carecer momentáneamente de dinero pa--
ra ayudar a su hogar, no cumple con sus deberes, no incurre
en la causal que se estudia." (6)

Si hay posibilidad de embargar bienes al cónyuge deudor
no habrá causal de divorcio, pero si existe esa imposibili--
dad, sí habrá la causal. Fijemonos que la ley no hace énfasi--
s en los "bienes" porque si fuera así el cónyuge no ten---
dría la obligación de dar alimentos al otro. La obligación -
de dar alimentos al otro supone "la posibilidad" económica -
del cónyuge deudor y la necesidad del cónyuge acreedor, de--
biendo estar los alimentos proporcionados tanto al que dá co
mo al que recibe. Art.311 C.C. (2)

La posibilidad económica se encuentra también en los --
sueldos y salarios de los trabajadores que son susceptibles -
de embargo de acuerdo a la Ley Federal del Trabajo en su art.

IIO y dice: "Los descuentos en los salarios de los trabajadores están prohibidos, salvo en los casos y requisitos si-----guientes: Frac.V. Pago de pensiones alimenticias en favor de la esposa, hijos, ascendientes y nietos, decretado por la autoridad competente." También el Código de Procedimientos Civiles en su art.544 frac.XIII lo establece.

La causal de divorcio para que pueda justificarse, deberá intentarse de tal manera que se demuestre que no ha sido posible asegurar los ingresos o percepciones del cónyuge deudor. (2)

La Jurisprudencia dice:

"Divorcio, negativa de dar alimentos como causal de."

"Para que proceda la causal de divorcio por la negativa de los cónyuges a dar alimentos al otro, es indispensable -- que el acreedor alimentista pida el aseguramiento de bienes o el embargo de sueldos del deudor alimentista, ya que no -- basta la simple negativa de dar alimentos siempre que estos puedan hacerse efectivos en forma prescrita por la ley, a menos de que, careciendo de bienes el deudor, no perciba sueldo o salario del que pueda descontarse la cantidad de dinero suficiente a cubrir la pensión alimenticia." (15, inc.P)

Es una causal grave o perentoria puesto que al decirnos "la negativa injustificada"...Si es justificable, no hay causal, si se demuestra lo contrario, quiere decir que el cónyge deudor actúa de mala fé, él provoca la disolución del vínculo matrimonial ya que no hay ayuda mutua que debe existir entre los dos, que la culpabilidad es absoluta y que sus efectos en la resolución deberán ser en beneficio del cónyuge acreedor.

7.- CAUSALES QUE IMPLIQUEN ENFERMEDADES Y SON:

Fracciones VI y VII

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

Estamos ante una causal que amerita un análisis detenidamente ya que ésta fracción menciona varias causas diferentes en una pero por ser enfermedades se han de haber agrupado así. En ésta causal puede o no existir culpabilidad por parte de un cónyuge. Por principio de cuentas una enfermedad puede ser contraída por culpa de una persona, ya sea que haya tenido que ver la falta de cuidado, la negligencia. O sin que medie culpa alguna pues estamos expuestos constantemente a contraer cualquier tipo de enfermedad. Como causal de divorcio debe existir la mala fé, o intención de ofender, o al menos culpa, pero si no existe alguno de estos elementos ¿será causal?

Hay quienes opinan que existen hechos no imputables a culpa de uno de los cónyuges y que sin embargo hacen imposible la vida en común, mas sin llegar hasta el divorcio. Otras legislaciones dicen: "La demencia, la enfermedad contagiosa y cualquier otra desgracia semejante en algunos de los conyuges, no autoriza el divorcio, pero podrá el juez, con conocimiento de causa y a instancia del otro conyuge, suspender brevemente y sumariamente, en cualquiera de dichos casos, la obligación de cohabitar, quedando sin embargo subsistentes las demás obligaciones conyugales para el esposo desgraciado." (6) Otros opinan que la demencia en ciertas condiciones es causa de divorcio. Pero en cuanto a las demás enfermedades muy graves, como la tuberculosis, por el contrario otros tribunales afirman la obligación de asistencia pu-

diendo extrañarse de que el lazo conyugal se rompa en el instante mismo en que su mantenimiento sería de absoluta necesidad para uno de los esposos; En algunos países se estima que el deber de un esposo, en caso de enfermedad de su cónyuge, es de cuidarlo mas que el de abandonarlo. (7)

Estas causales son consideradas por algunos como hechos injuriosos tratandose de estado de impotencia, estigma o enfermedad graves susceptibles mas que causales como nulidad de matrimonio en base al error en la persona. (I) Nuestro Código lo dice claro en lo que se refiere a la impotencia que debe haber aparecido después de celebrarse el matrimonio. Pero si es antes de celebrarse es causa de nulidad, según art.156 frac.VIII por existir un impedimento, y debe pedirse dentro del término de sesenta días de celebrado el matrimonio, si no se ejercita, ya no podrá después ni invocarse como nulidad ni como causa de divorcio. (IO)

La ley no esclarece al hablarnos de la impotencia como causal, simplemente que surja la impotencia después de celebrado el matrimonio sin importar el motivo de la misma, si fué en razón de un accidente o en razón de la edad u otra causa. No considera una edad máxima para la celebración del matrimonio por lo tanto para el divorcio tampoco. Podríamos decir que es absurdo que la mujer exija el divorcio cuando después de muchos años de casada y con hijos quiera disolver el vínculo por esa causal. Suponemos que la ley al hablar de impotencia se refiere al hombre pues la impotencia solo recae en él y no en la mujer. La mujer tendrá otras anomalías, pero se ha discutido sobre estos hechos llegando a concluir la Suprema Corte en darle la calidad de impotencia a la mujer en algunos casos de obstáculos bulbares o vaginales existiendo impotencia incurable para la cópula. (2) (15, - inc.Q) Tal vez podrá surgir culpa por parte del cónyuge im

potente para tener ésta causal pero no mala fé o intención - de provocarse la impotencia pues no sería normal que alguien atentara contra su propia integridad física para tener de -- pretesto ésta causal. Claro está que la impotencia no contri buye al logro de los fines matrimoniales pero tampoco existe la intención del cónyuge impotente de terminar con el vínculo matrimonial, y así podríamos mencionar la tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, contagiosa o hereditaria.

De hecho sí considero que debe tomarse en cuenta, si la impotencia o enfermedad son antes o después de celebrado el matrimonio y conjuntamente si el cónyuge sabía o no de su eg tado antes o después de celebrarse este. Lo considero así -- porque, si ya lo sabía que era impotente o enfermo incurable existe culpa y por lo tanto causal grave de divorcio (si de esta enfermedad lo ignora el cónyuge sano) Si conocía la cau sal o el padecimiento el cónyuge sano, ya no es causa grave, sería causa de menor trascendencia, pero siguiendo viva la - causal.

El Código parte de la noción, no en virtud de la ofensa, deslealtad o engaño, tampoco que el cónyuge sano acepte cele brar matrimonio con un enfermo, sino que hay una razón de in terés público para proteger la especie y evitar el contagio; razón de salubridad pública, sobre todo para impedir la tra gmisión hereditaria. Tratandose de enfermedades no podemos -- considerar que hay un hecho imputable, que hay una culpa sus ceptible de perdón. Ni podemos interpretar que por el trans curso del tiempo de seis meses se pudiera extinguir la ac --- ción de divorcio en función del perdón. En otras palabras, - desde un punto de vista racional el término de caducidad no debe operar. (2)

Nuestra Jurisprudencia distingue la caducidad y la pres

cripción en el divorcio diciendo: "El término fijado por la ley para el ejercicio de la acción de divorcio, es un término de caducidad y no de prescripción. Ambas son formas de extinción de derechos que se producen por el transcurso del -- tiempo, pero se diferencian fundamentalmente en que la primera es condición para el ejercicio de la acción, por lo que -- debe estudiarse de oficio; en cambio la segunda solo puede analizarse cuando se hace valer por parte legítima"... sigue explicando la jurisprudencia señalando..."La ley señala término para el ejercicio de la acción de divorcio cuando la -- causal que implica una situación permanente, porque en este último caso la causal por su propia naturaleza es de tracto sucesivo y de realización continua, y puede ejercitarse la -- acción en cualquier tiempo, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita". (15, inc.R)

Es necesario distinguir de las enfermedades como causal de divorcio, la sífilis que menciona la fracción VI del art. 267 y de la cual pertenece al grupo de causales en donde impliquen delitos, ya que si se querrela el cónyuge ofendido -- de acuerdo al art. 199 bis del Código Penal que dice: "El -- que, sabiendo que está enfermo de sífilis o de un mal venéreo en período infectante, ponga en peligro de contagio la -- salud de otro por medio de relaciones sexuales, será sancionado con prisión hasta de tres años y multa hasta de tres -- mil pesos, sin perjuicio de la pena que corresponda si se -- causa el contagio."

Si se presentan los elementos que constituyen este delito independientemente de la acción penal que se ejercite es causal de divorcio grave, si se prueba que el contagio fué -- contraído mediante relaciones sexuales, pues indicará que el cónyuge culpable además de esta causal puede presumir haber -- injuriado gravemente a su cónyuge con la infidelidad, oblig

ción de fidelidad que se tiene al contraer nupcias. (II)

Frac.-VII. "Padecer enajenación mental incurable;"

De aquí deducimos que ésta causal es de menor trascendencia en vista de que los efectos definitivos no van a perjudicar mas al cónyuge interdicto por no tener culpa, o por imputarsele un hecho. Mas el art. 277 del C.C. dice: "El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas e numeradas 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."

Es una de las pocas excepciones como causal, este acontecimiento no culposo. Se requieren dos años desde que comenzó a padecerse la enfermedad para que pueda pedirse el divorcio, según art. 271 del Código Civil. Algunas legislaciones como la alemana, se requieren tres años ininterrumpidos, que haya alcanzado un grado tal, suficiente a impedir la comunidad espiritual de los cónyuges y, finalmente que sea imprevisible la reanudación de esa continuidad. Como quiera que, de hecho, la enfermedad mental destruye el matrimonio, repudiar ésta causa de divorcio equivaldría a forzar a una desaveniencia matrimonial igualmente inconveniente desde el punto de vista moral y económico. (3)

Por la misma diversidad de opiniones ésta causal suscitó polémicas, presentandose ante el legislador y precisando elegir entre dos concepciones de divorcio: 1ª El divorcio como sanción en las infracciones de las obligaciones nacidas del matrimonio, que son carga de los esposos; el sistema francés no deja evidentemente lugar para la enajenación mental; no se puede hacer ningún agravio al desdichado demente; 2ª El divorcio como el desenlace de una situación sin otra

salida humanamente posible, y cuando el matrimonio no puede ya realizar el objeto en vista del cual se ha contraído; es este el sistema objetivo; estando alterada en su esencia la relación conyugal, su ruptura se impone, sin que haya por -- qué ocuparse de si se ha o no cometido una falta. Es ésta la concepción del derecho alemán y del derecho suizo: "Cada uno de los esposos puede demandar el divorcio, cuando el lazo -- conyugal está tan profundamente afectado que la vida en común se hace insoportable." (7)

La mayor parte de los ordenamientos que admiten el divorcio acogen esta causa determinante del mismo criterio lógico a la luz de la noción de quiebra matrimonial. Sin embargo el derecho alemán admitió excepcionalmente la demencia a impulsos de un sentimiento de piedad para el cónyuge sano. - La objeción esencial para otros se hace radicar en el deber de fidelidad y socorro, y en el plano mas trascendental, se reduce a la idea de que los cónyuges deben estar unidos en la muerte y en todo lo que a este se asemeje. (4)

Nuestra Suprema Corte dice en lo referente a la pres---cripción de la acción en la enajenación mental: "... Es cierto que el artículo 278 del citado Código Civil establece que el divorcio solo puede ser demandado por el cónyuge inocente dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funda su demanda, pero por razón natural, los seis meses pueden contarse en aquellos casos en que se trate de actos en que se realizan en un momento preciso y determinado, que hacen posible el cómputo a partir de ese momento y cabe la pérdida del derecho si pasan los seis meses sin ejercitarlo. Esto no sucede en el caso de la enajenación mental incurable, la que por naturaleza se manifiesta en una fecha y sigue manifestandose sin cesar, renovandose a cada instante el derecho que establece la ley para pedir el divorcio y sin que pueda determinarse un plazo

de seis meses entre la última manifestación y el abandono de la acción. En estas condiciones aun cuando se declare fundado el concepto de violación en que se alegó por el actor la procedencia y oportunidad de la causal invocada, ello no es motivo para relevarlo de su obligación de suministrar alimentos a su cónyuge inocente, por no poder sostenerse legalmente que la causal de divorcio invocada en su contra le sea imputable." (15, inc.S)

8.- CAUSALES QUE IMPLIQUEN VICIOS O MALOS HABITOS Y
ES: Frac.XV

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

Para algunos la embriaguez es conocida como una conducta inmoral o deshonrosa, no presupone un acto directo contra el otro cónyuge. (3) Para otros la causal de divorcio -- por la embriaguez habitual de alguno de los cónyuges destruye la tranquilidad del hogar. La embriaguez implica el uso de licor en forma tan immoderada, que hace imposible la paz y el sosiego domésticos. En esto la ley tiene mas en cuenta las consecuencias de la embriaguez que la embriaguez en si misma. (6) Además ya que suponen un atentado contra el honor familiar debe ser compartido por los esposos de una manera solidaria. (4)

Esta causal pertenece a un grupo de causales que no deben considerarse como formas de divorcio remedio, puesto que no se está en la misma hipótesis de las enfermedades apesar de que el alcoholismo se considera como una enfermedad. Aquí estamos en una categoría de causales de divorcio por malos -

hábitos o por vicios que implican (por lo que toca a las drogas enervantes) hechos ilícitos, imputables, en donde hay -- culpabilidad y que no separe de los delitos pues el Código Penal constituye delito al que sea adicto habitual de acuerdo al art.194 del capítulo que estipula la producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos entre ellos el consumo de estupefacientes y psicotrópicos.

Entonces por la fisonomía especial que presentan no podemos equipararlos con las enfermedades pues el Código Civil permite que en el caso de las enfermedades pueda tener la acción de divorcio vincular, o la acción de separación de cuerpos, único caso del art.277 en que se mantiene una institución regulada por los códigos anteriores y que solo traía como consecuencia la separación de los consortes en cuanto a la vida en común bajo el mismo techo. (2)

Nos hace falta hablar sobre los hábitos de juego como causal y nuestra Jurisprudencia nos dice:

"Divorcio, hábito de juego como causal de (legislación de Nuevo Leon)."

"Para comprobar la causal de divorcio establecida en la fracción XV del artículo 267 del Código Civil, debe probarse: que el demandado tiene hábito de juego, y que como consecuencia de ese hábito del juego -- o vicio -- se amenazara causar la ruina de la familia, o que ese hábito de juego que observaba el demandado constituyera un motivo continuo de desaveniencias conyugales. Ahora bien, tal causal no procede si no se demuestra que el demandado tuviese realmente el hábito del juego, que no pudo consistir en otra cosa que en un vicio o reiterada práctica del juego a que se dedique la persona de tal manera que no ejecute otras actividades tendientes a adquirir lo necesario para el sostenimiento del hogar y de su familia, ni mucho menos se demostró que además de existir

ese hábito por parte del demandado, con esa conducta o actos ejecutados al practicarse el juego, amenazara causar la ruina de la familia, ni tampoco que como consecuencia de ese hábito o vicio viviera el matrimonio en una continua desaveniencia conyugal; pues no basta que existan desaveniencias conyugales aisladas o en una o varias ocasiones, sino que debe haber una mortificación o continua desaveniencia en el hogar entre los cónyuges, que realmente haga imposible la vida de ellos y su familia." (15, inc.T)

Nuevamente estamos en una causal que abarca varias causas en una y que tienen efectos diferentes en vista de que pueden o no constituir un delito, pero sí son susceptibles de culpabilidad, los hábitos de juego, embriaguez o el uso de drogas enervantes por lo tanto deberá tratarse como una causa de menor trascendencia y donde medie previa apreciación del juez según el caso, para determinar los efectos definitivos ya que no hubo una falta directa de un cónyuge conyugal contra el otro.

- (1) MAZEAUD, Henri Léon y de Jean, Lecciones de Derecho Civil, primera parte, volumen IV, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1953, Pag. 406 a 408, 420 a 422
- (2) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil I, Editorial Porrúa S.A. México 1979, Pag. 365 a 367, 370 a 385
- (3) KIPP Y WOLF, Theodor y Martin, Tratado de Derecho Civil, cuarto tomo, volumen I, Bosch, Casa Editorial, -- Barcelona, 1953, Pag. 224, 225, 228 a 232
- (4) CARBONNIER, Jean, Derecho Civil, tomo I, volumen II, -- Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1961, Pag. 160 a 164
- (5) PUIG ERUJAU, José, Fundamentos de Derecho Civil, Tomo IV, volumen I, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1967, Pag. 181 a 184
- (6) VALENCIA ZEA, Arturo, Derecho Civil, tomo IV, Editorial Temis, Bogotá, 1970, Pag. 105, 106
- (7) JOSSERAND, Louis, Derecho Civil, tomo I, volumen II, - Bosch y Cía-Editores, Buenos Aires, 1950, Pag. 136, 147 a 153
- (8) CLEMENTE DE DIEGO, Felipe, Instituciones de Derecho Civil Español, Tomo II, Artes Gráficas Julio San Matín, Madrid, 1959, Pag. 583
- (9) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, México, 1980, Pag. 241, 242

- (10) CODIGO CIVIL para el D.F., Editorial Porrúa, México, 1979, Pag. 73 a 77,87,89,93 a 97,103,115,164,165
- (11) CODIGO PENAL para el D.F., Editorial Porrúa S.A., México 1980, Pag. 15,16,20,21,66,68,91 a 93,106,108
- (12) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES para el D.F., Editorial Porrúa, 1980, Pag. 126,127
- (13) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Trillas, México, 1984, Pag. 13,14
- (14) LEY FEDERAL DEL TRABAJO, Editorial Porrúa, México, -- 1980, Pag. 69 y 70
- (15) JURISPRUDENCIA, PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION, TESIS DE EJECUTORIAS, 1917 - 1975, APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Cuarta parte, Tercera Sala, Mayo Ediciones, S. de R.L., México, 1975, Pag:

Inc.A - TESIS 159 , Pag. 496
 " .B - " 159 , RELACIONADA , Pag. 496,497
 " .C - " 159 , " , Pag. 497
 " .D - " 159 , " , Pag. 497
 " .E - " 160 , Pag. 498
 " .F - " 165 , Pag. 512,513
 " .G - " 165 , RELACIONADA , Pag. 513
 " .H - " 158 , Pag. 492
 " .I - " 158 , RELACIONADA , Pag. 493,494
 " .J - " 158 , " , Pag. 494
 " .K - " 157 , " , Pag. 491
 " .L - " 157 , " , Pag. 491,492
 " .M - " 152 , " , Pag. 473

" .N - " I62 , " , Pag. 504,505
" .O - " I62 , " , Pag. 506
" .P - " I75 , Pag. 531,532
" .Q - " I73 , RELACIONADA , Pag. 529
" .R - " I61 , Pag. 501
" .S - " I69 , RELACIONADA , Pag. 523,524
" .T - " I69 , " , Pag. 524,525

(16) DICCIONARIO LAROUSSE ILUSTRADO, Ediciones Larousse, -
México, 1983

CAPITULO TERCERO

CATEGORIZACION DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO.

ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Por el contenido analítico aparentemente aumenta el número de causales, pero se está dentro de las diecisiete fracciones del mismo artículo.

CAUSALES GRAVES O PERENTORIAS

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

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

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

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

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

VI. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontingencia carnal, y que el delito no sea realizado por el cónyuge a quién se le incitó;

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

VIII. 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, si de estas enfermedades o la impotencia es ignorada por el cónyuge sano;

IX. 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;

CAUSALES DE MENOR TRASCENDENCIA

X. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge -- al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontingencia carnal cuando el delito es ejecutado por la misma incitación de su cónyuge existiendo dos culpables;

XI. 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, si la enfermedad o impotencia es conocida por el cónyuge sano;

XII. Padecer enajenación mental incurable;

XIII. La separación de la casa conyugal por mas de --- seis meses sin causa justificada;

XIV. La separación 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 cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;

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

CAUSALES DONDE MEDIE PREVIA APRECIACION DEL JUEZ O FACULTATIVAS.

XVI. Los actos inmorales ejecutados por el marido o -- por la mujer sin la finalidad de corromper o tolerar la corrupción de los hijos;

XVII. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio y para perder o suspender la patria potestad, si se prolonga por mas de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;

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

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

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

XXI. Los hábitos de juego o de embriaguez cuando constituyan un continuo motivo de desaveniencia conyugal;

I.- EFECTOS DEL DIVORCIO.

"Mientras la declaración de nulidad de matrimonio lo aniquila retroactivamente, el divorcio produce su disolución para el futuro, sin que desaparezcan retroactivamente los efectos que el matrimonio ha producido mientras subsistía."
(3)

"La sentencia de divorcio produce un doble efecto en cuanto a que no solamente disuelve el vínculo matrimonial si no que también señala las consecuencias de la culpabilidad o inocencia de los contendientes."

El primer efecto es independiente de la culpabilidad o inocencia de los cónyuges, pues el esposo culpable queda tan libre (para volver a casarse) como el inocente. "El vínculo matrimonial se extingue para lo sucesivo pero sin alcanzar retroactivo, pues en lo que afecta al pasado, no puede negarse la existencia de un matrimonio válido y no puede tampoco pretenderse que los cónyuges nunca hayan estado casados. Aquí reside la enorme diferencia (jurídica y religiosa) entre el divorcio y la nulidad de matrimonio." (4)

"El efecto esencial del divorcio consiste en la ruptura del vínculo conyugal". Pero el divorcio sanción, la ruptura va acompañada de efectos secundarios que constituyen penas -

que alcanzan al cónyuge culpable o a los esposos culpables.
(1)

"Los efectos del divorcio se relacionan todos con ese fenómeno esencial de que el lazo conyugal se rompe, de que el matrimonio se disuelve.

Pero esta comprobación no se basta a sí misma; el fenómeno de disolución del matrimonio debe ser analizado, presionado en su alcance y en sus consecuencias." (5)

"La ruptura del vínculo conyugal afecta a la persona -- misma de los cónyuges, a su estado civil e igualmente a sus bienes. Sus sanciones afectan a los esposos en sus derechos extrapecuniarios; otras son patrimoniales." (1)

Los efectos del divorcio se producen en función de la culpabilidad o inocencia de los cónyuges; es así que pueden existir un inocente y un culpable o es posible la existencia de dos culpables. El cónyuge inocente se aprovechará de ciertos beneficios inherentes a la situación, en tanto que el culpable quedará sujeto a determinadas penalidades y sanciones. La aspereza de los procesos de divorcio no siempre responde a un interés en la disolución del vínculo, sino al afán de obtener ventajas viéndose así con frecuencia como los demandados se devuelven el ataque afanosamente para convertir en divorcio conculpable la disolución que lleva trazas de configurarse como imputable a ellos. Las demandas reconventionales no llevan la finalidad ya en la disolución del vínculo sino a la obtención de estos beneficios. (4)

2.- EFECTOS PROVISIONALES

Para los efectos del divorcio es necesario distinguir -- entre los efectos provisionales que se producen durante la tramitación del juicio y los efectos definitivos que se cau-

san una vez pronunciada la sentencia de divorcio y cause efecto tutoria disolviendo el vínculo matrimonial.

Los efectos provisionales, sobre todo tratarán el juicio de divorcio necesario al presentarse la demanda y en casos urgentes antes de su presentación pudiendo tomar el juez providencias para separar a los cónyuges, depositar a la mujer si dió causa al divorcio, confiar la custodia de los hijos a uno de los cónyuges o según el caso a un tercero. También en ciertas precauciones cuando en el momento del divorcio la mujer se encuentre en cinta para evitar la sustitución del infante, la supresión del mismo, o hacer aparecer como viable al hijo que no lo sea. También el juez debe acordar durante el trámite del juicio una pensión de alimentos suficiente según las posibilidades de los padres para el sostenimiento de los hijos o del cónyuge según el caso. (2)

El artículo 282 del Código Civil establece en sus seis fracciones las medidas provisionales que se observarán durante el juicio, y dice: "Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y solo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

- I. (Derogada)
- II. Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles;
- III. Señalar y asegurar los alimentos que deben dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;
- IV. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal, en su caso;
- V. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede en cinta;
- VI. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser

uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el código respectivo, resolverá lo conducente.

3.- EFECTOS DEFINITIVOS.

Los efectos de mayor trascendencia y de los cuales nos vamos a referir para dar fundamento a la categorización de las causales de divorcio que pretendo en la presente tesis, son los efectos definitivos, ya que se van a basar a la situación permanente en que quedarán los divorciados, sus hijos y sus bienes.

Los efectos definitivos los vamos a dividir en tres: I.- Efectos en relación a la persona de los cónyuges. II.- Efectos en relación a los hijos. III.- Efectos en relación a los bienes de los consortes. (2)

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

a.-) Capacidad para celebrar nuevo matrimonio.

"Por el divorcio los esposos se convierten en principio en extraños el uno al otro. Cada cual es libre, por lo tanto, de volverse a casar. Si uno de los cónyuges demanda el divorcio, mas bien que la separación de cuerpos, suele ser desde luego porque siente el deseo de un nuevo casamiento. El principal peligro del divorcio está justamente en esa posibilidad dada a los esposos de fundar cada uno una nueva familia, de tal suerte que sus obligaciones con respecto a su primer familia se esfuman hasta quedar por completo olvidadas."

(I)

Analizando el artículo 209 del C.C. dice: "En virtud --

del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio...." Esto, independientemente de si existe o no culpable o inocente. Continúa diciendo: "...El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio." Vemos que la ley sanciona al culpable autorizándolo a contraer nupcias pasando dos años cuando menos, en cambio al inocente, si es el marido, cuando cause ejecutoria la sentencia lo puede hacer inmediatamente y si es la mujer se le impide celebrar nuevo matrimonio inmediatamente, debiendo transcurrir trescientos días desde la separación judicial de los cónyuges y que haya causado ejecutoria, ya que puede existir la posibilidad de que haya estado embarazada y por lo tanto estarían sujetos a otra relación jurídica u otros efectos que abarcan la legitimidad de los hijos.

(2) (4) Este mismo artículo confiere a los cónyuges en el divorcio voluntario un año para volver a casarse, desde que obtuvieron el divorcio.

Es muy importante señalar las causas en las cuales se les quita la capacidad definitiva o temporal para contraer nuevo matrimonio con persona determinada o indeterminada.

Primeramente tenemos como causal grave el adulterio, en donde el cónyuge culpable según el artículo 156 frac.V no puede celebrar matrimonio definitivamente con la persona con quien cometió ese acto. Al respecto dice el artículo: "Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio: El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado."

En otras legislaciones se dice: "que el esposo adúltero puede casarse con su cómplice." (5) (I)

Analicemos también la fracción VI del art.267 como cau-

sal grave (cfr. supra, pag. 54) según ejecutoria de la Suprema Corte establece: "Divorcio, enfermedades venéreas como causal de."

"Si en un punto resolutivo de la sentencia que disuelve el vínculo matrimonial se establece que el cónyuge culpable no podrá contraer nupcias hasta que hayan transcurrido dos años apartir de que cause ejecutoria la sentencia y hasta que demuestre ante el Oficial del Registro Civil haber quedado debidamente curado de las enfermedades venéreas que confesó padecer, no se está en lo justo de afirmar que se trata de una pena infamante, porque ese lapso de dos años se ha fijado en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 289 del Código Civil, que dice: "El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse si no después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio", y por lo que hace a la obligación de demostrar ante el Oficial del Registro Civil que ha quedado debidamente curado de las enfermedades venéreas que confesó padecer, esta es una obligación legal que le impone, no el juez, sino la misma ley, pues el artículo 98, fracción IV, del invocado Código sustantivo, preceptúa que el escrito que se presente ante el Oficial del Registro Civil una persona o las personas que pretendan contraer matrimonio, deberán acompañarse entre otros documentos, un documento suscrito por un médico titulado "que asegure bajo protesta de decir verdad que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable que sea, además, contagiosa y hereditaria", y la fracción de este precepto está sancionada con la nulidad de matrimonio, según lo dispone el artículo 235, fracción III, del invocado Código Civil, así pues la repetida restricción se encuentra sancionada por la ley por ser un caso de interés público." (6)

De aquí podemos deducir que además de cumplir con los dos años el cónyuge culpable debe acreditar estar sano para volver a contraer nupcias puesto que se está también en los casos del artículo 156 en su frac. VIII de los impedimentos para celebrar matrimonio, no solo menciona la sífilis sino también la impotencia incurable para la cópula; las enfermedades crónicas e incurables contagiosas o hereditarias, todas, dentro de las causales que menciona la fracción VI, del art.267 del C.C. Pudiendo ser graves o de menor trascendencia según el caso. (cfr.supra, pag.53)

El artículo 156 fracción VIII, también nos menciona como impedimentos para el matrimonio, la embriaguez habitual, la morfinomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. Todos estos impedimentos se encuentran en la frac.XV de las causales de divorcio, --- siendo causales de menor trascendencia y donde medie previa apreciación del juez. (cfr.supra, pag.57)

En cuanto al idiotismo o imbecilidad o locura según --- fracciones VIII y IX también de los impedimentos, se encuentran relacionados con la causal de la fracción VII del art. - 267 que se refiere a la enajenación mental incurable, que al ser incurable, se desprenden sus efectos definitivos en cuanto a la incapacidad definitiva de volver a contraer nupcias.

b.-) En cuanto al derecho de la divorciada para llevar o no el apellido de su ex-marido.

Cuando exista el divorcio, sea culpable o inocente la - mujer, no hay inconveniente alguno para que utilice el apellido de su ex-marido ya que nuestro Código Civil no legisla nada al respecto. Pero tampoco hay razón para que lo utilice, pues por costumbre agrega la mujer a su apellido el de su ma

rído. En caso de que el marido se opusiera por evitar confusiones, fundamentalmente porque goza del crédito del mismo o porque puede cometer el delito de falsedad. Mediante una sentencia por juicio seguido por el ex-marido contra la mujer, sí podría impedirsele que continuara usando el apellido de aquél. (2)

c.-) Por lo que se refiere a los alimentos que deberá pagar el cónyuge culpable al inocente.

Al decir "pensión alimenticia" da a entender que nos ha yamos ante una derivación del deber de auxilio y en la cual corresponde al cónyuge inocente. Parece que se conecta la deuda con la falta del cónyuge culpable y se le imputa carácter indemnizatorio... "es una pensión alimenticia dirigida a reparar el perjuicio resultante de la desaparición anticipada del deber de auxilio." (4)

"La condena a pensión alimenticia es una indemnización que repara unicamente el daño resultante de la privación de la obligación de socorro." (I)

El esposo culpable tiene que suministrar la pensión de alimentos a su víctima, a título de sustitutivo de prolongación del deber de ayuda que le incumbía. "Esta pensión tiene su origen jurídico, no en el matrimonio—este dejó de existir—sino en la falta cometida por el ofensor que no debe poder librarse de su obligación de asumir la responsabilidad de una ruptura." (5)

El artículo 208 del C.C. es claro al decir: "En los casos de divorcio, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente. Este derecho

lo disfrutará en tanto viva honestamente y no contraiga nupcias..."

La Suprema Corte de Justicia según ejecutoria señala: - "...basta conque se declare la acción que se hubiere ejercitado y que resulte condenado el esposo para que en consecuencia se resuelva, aún oficiosamente, lo relativo a los alimentos de la mujer y de los menores en caso de que los haya, tomando precisamente en cuenta que es irrenunciable el derecho que tienen esas personas a recibirlos y que es una cuestión que afecta el orden Público." Por lo que se refiere a la mujer, en otros estados: "...en los casos de divorcio...establece que la mujer inocente tiene derecho a los alimentos -- mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente..." En cuanto a la proporcionalidad: "El ejercicio de la acción alimentaria, requiere que el acreedor demuestre no solo su necesidad de percibir alimentos, sino también la circunstancia de que el deudor se encuentra en posibilidad económica de sufragarlos, ya sea porque obtenga determinada remuneración a cambio de su trabajo, o porque posea bienes. Dicha -- probanza tiene por objeto situar al juzgador en condiciones de fijar el monto de la pensión alimenticia que corresponda, ..." (6)

Considero que la ley al imponer la pensión alimenticia lo hace a razón de una sanción, cuando es causa grave. De indemnización o deber de auxilio cuando son causas de menor -- trascendencia o de libre apreciación del juez. Si no es así, pienso que debería serlo.

En conclusión, sería, que los alimentos que deberá pagar el cónyuge culpable al inocente dependerá de la categoría a que pertenezca la causal (cfr.supra, pag.63) y sería: Causal grave; el cónyuge culpable tiene que otorgar la pensión alimenticia al inocente impuesta ésta como una sanción,

exceptuando la frac.X, de las causales referente a la declaración de ausencia o presunción de muerte, que es causal grave porque no hay persona a quien culpar, ni culpa a quién --cargar. Como causas de menor trascendencia; con excepción de las fracciones:IV, que se refiere a la incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito (cfr.supra, pag.22) recordemos que si existen dos culpables "ninguno de los cónyuges tendrá derecho a los beneficios derivados del divorcio". Frac.VI, que consiste en el padecimiento de enfermedades como la sífilis, tuberculosis y la impotencia (cfr.supra, pag.51) si el cónyuge sano conocía la causal o el padecimiento, la responsabilidad de las consecuencias ya no recae solo en el cónyuge enfermo, también en el sano y por lo tanto no hay razón para que exija el cónyuge sano pensión alimenticia. Frac.VII, esta causal habla de la enajenación mental incurable, situación en la cual el cónyuge no dió causa al divorcio con una culpa, y sin embargo -quien tiene la obligación de dar la pensión de alimentos al cónyuge enajenado es el cónyuge sano de acuerdo con nuestra Jurisprudencia. (cfr.supra, pag.55 a 57) La frac.IX, que hace referencia a la separación del hogar con causa justificada y de acuerdo a la conclusión hecha en la página 45 y 46, por existir dos culpables, uno por provocar con una causal -la separación del hogar, y el otro por no seguir las formalidades que marca la ley, se deduce que ninguno tendrá beneficio a exigir pensión alimenticia. Por último, en las causas en donde medie previa apreciación del juez; Si el juez de acuerdo a las circunstancias del caso y al grado de culpabilidad del cónyuge culpable, se verá si amerita como indemnización o deber de auxilio la pensión alimenticia.

II. EFECTOS EN RELACION A LOS HIJOS

Los hijos de un matrimonio disuelto no tienen porqué padecer las consecuencias del divorcio de sus padres. Sin embargo al extinguirse la comunidad conyugal, implica un cambio en las relaciones de los padres con los hijos menores.

(4)

Cuando se ha pronunciado el divorcio entre los padres, la situación anterior no puede ser igual para los hijos: el hogar ha dejado de existir; subsiste el lazo de parentesco; lo que resiste a la prueba son los lazos de sangre; pero incumbe al legislador y al juez el proceder de tal forma que los hijos sufran lo menos posible por razón de la situación anormal en que se encuentran; debe prevalecer la solución menos mala para ellos. "La disolución del matrimonio por el divorcio admitido en justicia no priva a los hijos nacidos de dicho matrimonio de ninguna de las ventajas que les conceden las leyes, a las convenciones matrimoniales de sus padres..."

(5)

Primeramente analicemos la legitimidad o ilegitimidad del hijo de la mujer divorciada, y para esto es necesario distinguir tres periodos:

Primer periodo: Cuando el hijo nazca dentro de los trescientos días siguientes a la separación judicial, según el artículo 324 frac.II del C.C., existe la presunción de legitimidad del hijo, de tal manera que el marido no podrá impugnarla sino demostrando que fué físicamente imposible que tuviera relación sexual con su esposa dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento. (2)

Segundo periodo: Cabe la posibilidad de que el hijo nazca después de los trescientos días de la separación judicial pero antes de que se pronuncie sentencia de divorcio. O bien, que el hijo naciere después de que se dictó la sentencia de

divorcio pero antes de que transcurran trescientos días de - que ésta causó ejecutoria. Tendrá el marido que demostrar -- que no tuvo relación sexual con su esposa, a pesar de estar separado de ella. El art.327 del C.C. dice que el marido pug de desconocer al hijo en estos casos, pero la mujer, el hijo o el tutor pueden sostener que el marido es el padre. En caso de duda el juez debe poner, sobre los intereses de los -- cónyuges el interés del hijo en cuanto a su paternidad y que su presunción de legitimidad no sea desconocida. (2)

Tercer periodo: El hijo que nace después de trescientos días de disuelto el matrimonio por divorcio no tiene la presunción de legitimidad. (2)

Los hijos en los que no sea necesaria la comprobación - de legitimidad los efectos recaerán en:

a.-) Efectos en cuanto a la patria potestad:

"El problema se cifra en la atribución de la guarda y - custodia de los hijos, puesto que — a falta de hogar común — se impone que los hijos convivan con su padre o su madre. Si la convivencia perdura junto al padre, nada cambia en apa riencia; si, por el contrario, los hijos quedan en poder de la madre, se opera una transferencia de autoridad que, hasta entonces, viviera ejerciendo el marido."

La atribución de la guarda y custodia de los hijos se - conecta con la declaración de inocencia ya que el beneficio radica en el disfrute de la presencia y formación de la per sonalidad de los hijos. En otro razonamiento se presume que el cónyuge inocente está más capacitado para educar moralmen te a los hijos que el esposo culpable. (4)

Es muy importante señalar que el artículo 263 del Código Civil hace una clasificación de causales refiriendose a -

la situación de los hijos mas que nada a los derechos que otorga la patria potestad. Clasificación que no hay un fundamento, ni en la exposición de motivos del C.C. que bastante hace referencia al divorcio por mutuo consentimiento, y en lo que se refiere a los hijos en caso concreto, se le busca el bienestar pero sin indicar en que forma salen beneficiados en un divorcio. Como el artículo 267 enumera diecisiete causales con un número al azar o conforme iban brotando de la inspiración del legislador, tal vez no se le ocurrió darles cierta importancia o diferenciación de una en relación a otra, considerandose simplemente causas de divorcio todas esas situaciones. Al tener que resolver la situación definitiva de los hijos agrupa ocho causales que son las fracciones: I, II, III, IV, V, VIII, XIV, XV, del art.267 del C.C. perdiendole definitivamente la patria potestad al cónyuge culpable. Agrupa seis causales más que son las fracciones: IX, X, XI, XII, XIII y XVI, suspendiéndole la patria potestad al cónyuge culpable y recobrándola a la muerte del cónyuge inocente. Por último agrupa dos causales que son las fracciones: VI y VII quedando los hijos bajo el poder del cónyuge sano, conservando el enfermo los derechos sobre la persona y bienes de los hijos. Mi pregunta es: ¿ En qué se basó el legislador para hacer esa agrupación, siendo que el artículo 267 no tiene diferenciación en cuanto a la gravedad de una causal en relación a otra? A simple vista, por enumeración las primeras causales son las de más gravedad, dando la sensación de ir de mas a menos, en otras fracciones, si son causas que están relacionadas con algún delito, marcan penalidad para dar cierta gravedad a la falta cometida de un cónyuge a otro como son las fracciones: XIII, "por delito que merezca pena mayor de dos años", XVI, con "una pena que pase de un año de prisión", XIV, "por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años".

La agrupación de causales en relación a los efectos definitivos sobre la patria potestad de los hijos que nuestro a continuación se basa en las tres reglas que impone el artículo 283 que son:

Primera: Pérdida definitiva de la patria potestad.

Segunda: Suspensión de la patria potestad recobrándola el cónyuge culpable al morir el inocente.

Tercera: En caso de enfermedades, los hijos pasan al poder del cónyuge sano.

Siguiendo los fundamentos de la categorización de causas que agrupé del art.267 coincido en parte con la agrupación del art.283 pero difiero en otras como lo demostraré al agruparlas dandome el siguiente resultado:

En la primera regla del art.283:

Solo coincido con las fracciones I, II, III. En las fracciones IV, V, XIV, solo coincido en cierta forma. Con las fracciones VIII y XV, no estoy de acuerdo como se verá al indicar el motivo.

En la segunda regla:

Coincido con las fracciones XI y XIII. En parte con las fracciones IX y XVI. Y sin estar de acuerdo, con las fracciones X y XII.

En la tercera regla:

Coincido con la fracción VII y solo en cierta forma con la fracción VI.

La agrupación de causales que considero para los efectos definitivos en relación a la patria potestad está tomando en cuenta la gravedad de las causales de divorcio.

Citaremos tres criterios para el goce y disfrute de la

patria potestad, beneficio que tendrá el cónyuge inocente y sanción para el culpable, según la categoría de causales en que se encuentre.

I^a Causales graves con pérdida definitiva de la patria potestad y son las fracciones relacionadas con el art.267.

Fracciones:

I- Por adulterio probado de uno de los cónyuges.

II- Cuando la mujer dé a luz un hijo concebido antes de celebrarse el matrimonio y sea declarado ilegítimo. Si ya ha bía hijos entre los cónyuges, el culpable perderá la patria potestad de los ya habidos y no del hijo ilegítimo. (cfr.su-
pra, pag.39, 40)

III- La propuesta del marido para prostituir a su mujer Pierde la patria potestad el marido que proponga a su -
mujer. Si la mujer acepta la propuesta de cualquier forma y se cometa o no el lenocinio, los dos son culpables y los hi-
jos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que co-
rresponda, perdiendola definitivamente los dos.

IV- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge -
al otro para cometer algún delito.... Si no se ejecutó el de-
lito a pesar de la presión física o moral, el cónyuge que in
citó pierde definitivamente la patria potestad. Pero si se -
comete el delito los dos son culpables y perderán este dere-
cho sobre sus hijos. Es necesario evitar caer en exageracio-
nes que motiven la injusticia por aplicar la ley sin darle a
ésta cierta flexibilidad, recordemos que no solo se vé el in
terés de los cónyuges sino de los hijos por igual, así que -
debe considerarse en esta causal la gravedad del delito come-
tido por lo menos tomando como base la causal de la frac.XIV
del art.267 del C.C. que establece una pena de prisión mayor

de dos años. Si se encuadran a ésta situación los efectos -- mencionados en tal forma perderán los dos la patria potestad definitivamente siendo grave al rabasar una pena mayor de -- dos años. Si es una pena menor de dos años se les puede suspender a uno hasta la muerte del otro o según la libre apreciación del juez, determinará la gravedad del caso.

V- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer "con el fin" de corromper a los hijos.... Si se cometen delitos gravísimos contra los hijos como son los delitos sexuales (cfr.supra, pag.31) definitivamente se pierde la patria potestad para aquél o aquellos que participen o toleren esa corrupción. Si no hubo la finalidad de corromper o de tolerar, naturalmente son faltas leves (cfr.supra, pag.33) no hay motivo para perder la patria potestad, pero si hay -- reincidencia debe ser definitiva la pérdida de ese derecho.

VI- Cuando el divorcio se decreta por enfermedades o impotencia en causales de menor trascendencia (cuando el cónyuge sano ya sabía del estado de su consorte, cfr.supra, pag.-53) se concede la custodia de los hijos menores al cónyuge sano y se restringen los derechos que otorga la patria potestad al cónyuge enfermo para evitar el contagio a los hijos mediante la convivencia. (2) Cuando esta causal se considere grave por estar en casos ya mencionados (cfr.supra, pag. 53) se pierde la patria potestad. En caso de que el cónyuge sano deje de serlo por producirse el contagio, la custodia de los hijos pasarán a los ascendientes del cónyuge sano y en su defecto a los del enfermo, pero con todos los derechos -- que otorga la patria potestad en el cónyuge inocente o contagiado

X- Cuando se esté en la causal por la declaración de ausencia o presunción de muerte y que es causal grave, es obvio que el cónyuge presente o único presunto vivo es quién -

tenga la patria potestad. En caso de que apareciera el ausente o presunto muerto, debe volver a recobrase de acuerdo al artículo 447 frac.II del C.C. que dice: "La patria potestad se suspende: Por la ausencia declarada en forma;"

XII- Por la negativa "injustificada" de cumplir con las obligaciones del art. 164 y 166 conduciendo al cónyuge culpable a perder definitivamente la patria potestad, ya que no tiene bienes que le embarguen ni posibilidad de aportar con un sueldo a sus obligaciones puesto que él así demuestra que no quiere tampoco ejercer los derechos a la patria potestad. Y...

XIV y XVI- En la primera causal que trata el hecho de -- que uno de los cónyuges cometa un delito que no sea político pero infamante que tenga pena de prisión mayor de dos años.- Si la ley establece esa medida, de ahí se va a valer el cónyuge inocente para separarse de su cónyuge. Siendo que todavía la ley le dá más oportunidad por lo que dispone la frac. XVI cuando el delito es de cónyuge a cónyuge para tener motivo - con solo un año de prisión (cfr.supra, pag.33 a 38) Considero que el divorcio apoyado por éstas fracciones XIV y XVI en esa forma de limitar con baja penalidad es un pretexto bien fundamentado para disolver el vínculo matrimonial, pero en lo que concierne a la pérdida de la patria potestad, sería - necesario hacer una clasificación de delitos relacionados -- con el divorcio que ameritaran la pérdida de la patria potestad, es pues que debe dejarse al arbitrio del juez para que decida de acuerdo a la gravedad del delito; cuándo se pierden o se suspenden estos derechos que otorga la patria potestad al cónyuge culpable. En conclusión, son causales graves pero con efectos definitivos en donde medie previa apreciación del juez, perdiendosela definitivamente o suspendiendosela, según el caso hasta que muera el cónyuge inocente y re

cobrandola al fallecer éste, el cónyuge culpable.

2ª Causales de menor trascendencia con suspensión de la patria potestad hasta que muera el cónyuge a quién se le o--
torgó.

IV- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge -
al otro para cometer algún delito.... Sus efectos en rela--
ción a la patria potestad cuando los dos sean culpables, uno
por incitar y el otro por cometer el delito será; suspender-
les estos derechos recobrando la patria potestad el cónyuge
que quedó vivo en caso de que fallezca alguno cuando el deli-
to merezca pena de prisión mayor de un año y menor de dos a-
ños, tomando como medidor las causales de las fracciones XIV
y XVI del artículo 267.

VI- Sobre el padecimiento de enfermedades crónicas e in-
curables o impotencia, cuando haya sido causal de menor tra-
scendencia por no existir culpabilidad, se suspende la patria
potestad quedando los hijos con el cónyuge sano, pero si por
algo, hay recuperación de salud, también debe haber recupera-
ción de estos derechos, recordando la ejecutoria de la Supre-
ma Corte (cfr. supra, pag. 71)

VII- Por lo que se refiere a la enajenación mental, que
damos que era una causal de menor trascendencia en donde el
cónyuge sano tiene la facultad absoluta por la ley de sepa-
rarse de su cónyuge, pero los efectos en cuanto a los alimen-
tos según la Jurisprudencia, son a cargo del cónyuge sano, -
pero la patria potestad sobre los hijos queda con el cónyuge
sano.

VIII- La causal por la separación de la casa conyugal -
por mas de seis meses "sin" causa justificada: Es causa de -
menor trascendencia por no constituir delito la separación -

del hogar cónyugal, pues se cumple con las demás obligaciones (cfr. supra, pag. 40 a 43) si fuera abandono de hogar, sería delito que además trae consigo como sanción la pérdida de la patria potestad, es pues, causal que amerita suspensión de derechos que otorga la misma hasta morir el cónyuge inocente.

IX- Cuando sea la causal motivada por la separación del hogar cónyugal "con" causa justificada. Recordemos que es una causal en donde los dos cónyuges son culpables, uno por provocar al otro cónyuge a separarse con una causal que al ser justificable indica que es una causa de las mencionadas en el art. 267 del C.C. y el otro por no seguir las formalidades que marca la ley, o sea, por no haber demandado el divorcio en el tiempo que ésta marca. (cfr. supra, pag. 43 a 46) Nuestra Jurisprudencia no admite el divorcio en favor de alguno. Considero, que en caso de decretarse el divorcio, si el cónyuge que se separó lo hizo por una causa que amerita la pérdida de la patria potestad, deben los efectos beneficiar al cónyuge separado, aunque el otro haya demandado. Y si es grave el motivo, causal, o delito que provocó a éste a separarse, es de perderse definitivamente la patria potestad o en su defecto, que se suspendan estos derechos hasta la muerte del cónyuge separado.

XV- Los hábitos de juego, embriaguez, drogas enervantes como causales de menor trascendencia y que pueden o no constituir delitos; "sus efectos" deben determinarse en cuanto a la libre apreciación del juez sobre todo en lo que se refiere a la patria potestad, ya que es una causal que abarca cuestiones, en algunas semejantes como son el alcohol y las drogas, pero diferentes como es el juego y que se encuentran en la posibilidad de ser regenerados estos hábitos y es entonces que de acuerdo a la gravedad del caso según observa--

ción del juez, es de perderse o suspenderse la patria potestad para el cónyuge culpable (cfr. supra, pag. 57 a 59)

3ª Causales en donde medie previa apreciación del juez.

XI- En caso de decretarse el divorcio por sevicias, amezazas, o injurias en favor de un cónyuge, éste gozará de los derechos que se tienen con la patria potestad hasta su muerte, recuperandola el cónyuge culpable en vista de ser una causal en donde requiere el libre albedrío del juez (cfr. supra, pag. 24 a 28)

XIII- Por acusación calumniosa hecha de un cónyuge contra el otro; sus efectos serán igual que la fracción anterior, suspendiendo estos derechos al cónyuge culpable. (cfr. supra, pag. 28 a 31)

Rojina Villegas, hace una crítica a este artículo 283 diciendo: "Sin un criterio explicable, sin que haya una verdadera razón, sino por el contrario, una arbitrariedad manifiesta, el artículo 283 señala casos en los cuales un cónyuge pierde la patria potestad, haciendo intervenir tanto causas muy graves, o que no presentan esa gravedad, y a su vez, toma en cuenta diversidad de causas, unas graves y otras de menor gravedad, para que durante la vida del cónyuge inocente se prive al culpable de esa patria potestad." (2)

Por último, hay que hacer notar una causal de divorcio que no se establece dentro del artículo 267 del C.C., y es una causal que se encuentra en el artículo 268 que dice: "--- Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasado tres meses de la notificación de la última sentencia. Durante estos tres meses, los cónyuges no están obligados a vivir jun-

tos."

El efecto definitivo en relación a la patria potestad - sobre los hijos como resultado del juicio de divorcio será - que la patria potestad la ejercerán los padres, pues como no se encuentra dentro de las reglas previstas en el artículo - 263 no se debe interpretar con pérdida o suspensión de la -- misma de acuerdo a nuestra Jurisprudencia que dice: "...El - carácter limitativo de la enumeración que contiene el artículo 263 eludido se infiere de su propio texto y de la circunstancia de que en él se establece una excepción a la regla general sobre que la patria potestad se ejerce por los padres.

Consecuentemente es indebido que através de una interpretación extensiva, a las causas que motivan la pérdida de la patria potestad conforme al artículo 263 del Código Civil se agregue el motivo de divorcio que autoriza el artículo -- 268 del mismo ordenamiento..." (6)

b.-) Efectos en cuanto a los alimentos de los hijos:

El artículo 287 del C.C. indica: "... Los consortes divorciados tendrán la obligación de contribuir en proporción de sus bienes e ingresos, a las necesidades de sus hijos, a la subsistencia y a la educación de estos hasta que lleguen a la mayoría de edad." Los efectos son claros; independiente mente de las consecuencias del divorcio, sea quien sea el -- culpable o inocente, o quien tenga en su poder la patria potestad, los ex-cónyuges están obligados al sostenimiento económico de los hijos de acuerdo a sus necesidades y a la proporción según las posibilidades de quienes tienen que otorgarla.

Una observación que hago a este precepto que es en parte injusto; Y es la obligación que se impone de dar el sostengimiento

nimiento a los hijos hasta la mayoría de edad, que antes era a los veintiún años y ahora a los dieciocho. Si a los veintiún años perjudicaba a los hijos cuando se encontraban incapacitados para trabajar o por carecer de bienes, más aún a los dieciocho.

Conforme a las reglas generales que imponen las obligaciones de dar alimentos a los padres, en general a los ascendientes, frente a los descendientes, la misma subsiste siempre que haya la necesidad en el acreedor alimentario por carecer de bienes y estar imposibilitado para el trabajo, con mayor razón en caso de divorcio, en donde los hijos no pueden contar en ocasiones con un hogar o con el medio de poder satisfacer su necesidad alimentaria, debería entonces prevalecer la disposición contenida en los artículos 301, 303, 311, y 320 del Código Civil vigente. (2)

III.- EFECTOS EN CUANTO A LOS BIENES DE LOS CONYUGES.

a.-) En cuanto a la disolución de la sociedad conyugal:

Siguiendo los lineamientos que marcan los artículos del Código Civil, que iré indicando; el art.207 del mismo estipula: "Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos..."

Al disolverse el matrimonio debe disolverse aquél pacto que realizaron los consortes llamados capitulaciones matrimoniales que regula el artículo 179, pacto en el cual se regulan los bienes según el régimen o sociedad que más convenga a sus intereses. Esta disolución se hace en forma de liquidación de tal manera que primero se pagan todas las obligacio-

nes sociales para determinar el activo y pasivo de la misma. El art.189 del mismo, establece la forma y condiciones en -- que se sujetarán los bienes y en su fracción IX, las bases -- para liquidarla y son las que se aplicarán en los casos de -- divorcio, por eso el artículo 197 lo estatuye. Es pues, que -- el artículo 189 es determinante, ya que de acuerdo a las capitulaciones serán los efectos definitivos en el juicio pues la disolución de la sociedad conyugal por causa de divorcio no está sancionada en nuestro sistema imponiendo al cónyuge culpable ni la pérdida de los bienes que le corresponden ni la pérdida de las utilidades. (2)

Solo quiero hacer notar que en las causales de la frac. X, del art.267, sobre la declaración de ausencia o presun--- ción de muerte, se suspende o modifica la sociedad conyugal de acuerdo al art.195 o según lo que se haya establecido en las capitulaciones matrimoniales según art.698. Los artícu-- los 197 y 713 establecen: "La sentencia que declare la pre-- sunción de muerte de un ausente casado, pone término a la so-- ciedad conyugal." Considero que debe estarse de acuerdo a lo que dispone el art.708 que dice: "Si el ausente se presenta-- re o se probare su existencia, después de otorgada la pose-- sión definitiva recobrará sus bienes en el estado en que se hallen, el precio de los enajenados, o los que hubieren ad-- quirido con el mismo precio, pero no podrá reclamar los frut-- os ni rentas."

Y por lo que se refiere a la causal de la fracción VIII del art. 267 que se refiere a la separación de la casa conyu-- gal por mas de seis meses sin causa justificada. Dispone el art.196 "El abandono injustificado por mas de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges hace cesar para -- él desde el día del abandono, los efectos de la sociedad con-- yugal en cuanto le favorezcan; estos no podrán comenzar de -- nuevo sino por convenio expreso."

b.-) En cuanto a la devolución de las donaciones:

Las donaciones operan en cuanto al resultado en el juicio de divorcio, todo dependerá de quién es el culpable o inocente. Otras legislaciones ostentan: "Las donaciones de un cónyuge al otro durante el matrimonio o el noviazgo quedan en vigor si ambos son declarados culpables del divorcio o -- (en el caso de enfermedad mental) no lo es ninguno de ellos. Por el contrario, si se declara culpable a uno solo, el inocente puede revocar, dentro de un año, las donaciones hechas por él siempre que vivan ambos." (3)

Las donaciones son ventajas matrimoniales, es decir, situaciones en las que los esposos han querido por un medio -- cualquiera atribuir de hecho a uno de ellos un beneficio (-- ventaja) con respecto a su cónyuge. (1)

Nuestro artículo 286 del C.C. dice: "El cónyuge que digre causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho."

Los artículos 232 a 234 se refieren a la confirmación de las donaciones que solo a la muerte del donante se harán efectivas; las donaciones pueden ser revocadas en cualquier tiempo por los donantes y no se anularán por la superveniencia de hijos, solo siendo inoficiosas se reducirán.

Las donaciones que pueden ser revocadas son las que otorgó un tercero cuando "ambos" consortes hayan sido ingratos con él. (art.227)

La donación hecha por un tercero en caso de divorcio -- aunque la haya hecho en consideración del cónyuge culpable, éste la perderá y no regresará al donante sino quedará en po

der del inocente.

El artículo 228 hace referencia a las causales de la -- fracción I y IX del art.267 por el adulterio o el abandono - injustificado del domicilio conyugal, diciendo que serán re- vocables las donaciones antenuptiales por parte del donata- rio, cuando el donante fuere el otro cónyuge.

En consecuencia; el cónyuge culpable, sus donaciones no puede revocarlas por el divorcio, y además perderá lo que hu- biere dado o prometido siendo que el inocente puede revocar su donación en cualquier tiempo, antes de la demanda de di- vorcio, durante el juicio o una vez decretada la sentencia. (2)

Para concluir con estos efectos creo que sería también necesario agregar al artículo 266 del mismo ordenamiento, -- que el cónyuge que diere causa al divorcio "por culpa grave" perderá todo lo que hubiere dado o prometido.

No considero justo que en las causales que hemos ya ana- lizado, en donde no hay gravedad para una disolución de ma- trimonio (pero que por otros fundamentos el legislador así - lo considere) se afecten incluso las donaciones de tercero a favor del inocente, después de que ya perdió todas sus dona- ciones el culpable sin derecho a revocarlas. Es pues la nece- sidad de categorizar las causales para dar lo justo al justo, y al injusto también.

c.-) Nos queda analizar el aspecto indemnizatorio de -- los daños y perjuicios que el cónyuge culpable cause al ino- cente por virtud del divorcio. El art.288 indica: "... Ade- más, cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá - de ellos como autor de un hecho ilícito." En nuestro Derecho, los daños y perjuicios se comprenden en el orden patrimonial

y moral por ello, debe interpretarse en función del art.1916 que dice: "independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito. (es decir, en favor del cónyuge inocente), o de su familia, si aquella muere una indemnización equitativa a título de reparación moral que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil..." (2) Deberían quedar excluidos todos aquellos cónyuges que no tienen culpa, pues es claro al decir el Código en su art.288 "...el culpable -- responderá de ellos..." En las causales de las fracciones VI, VII, X, cuando se habla de las enfermedades, enajenación mental, declaración de ausencia o presunción de muerte; ya analizados y según el caso pueden no tener culpa y por lo tanto no deben de ser susceptibles de ser demandados por daños y -perjuicios en el divorcio.

En consecuencia, si por virtud de divorcio a esas causas que suponen un hecho ilícito se causaron daños o perjuicios. La ley de plano considera o no intención de causar daño, haya o no culpa en la causación del mismo existirá la obligación de reparar el daño causado. (2)

"La eficacia de las sanciones del divorcio es cierta. - El temor de una condena a una pensión alimentaria o al abono de daños y perjuicios es capaz de mantener a algunos cónyuges en el respeto de sus obligaciones.

Pero cualquiera que pueda ser la eficacia de las sanciones actuales, y fuere cual fuere el rigor de las que le agrade el legislador, seguirán siendo un remedio insuficiente."
(1)

- (1) MAZEAUD, Henri Léon y de Jean, Lecciones de Derecho Civil, primera parte, volumen IV, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1959, Pag. 479,484,495,499, 500,513
- (2) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil I, Editorial Porrúa S.A. México 1979, Pag. 329,400 a 421
- (3) KIPP Y WOLF, Theodor y Martin, Tratado de Derecho Civil, cuarto tomo, volumen I, Bosch, Casa Editorial, -- Barcelona, 1953, Pag. 239, 244
- (4) CARBONNIER, Jean, Derecho Civil, tomo I, volumen II, - Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1961, Pag. 184 a 187, 187 a 190
- (5) JOSSERAND, Louis, Derecho Civil, tomo I, volumen II, - Bosch y Cía-Editores, Buenos Aires, 1950, Pag. 178, -- 179,181,187
- (6) PALLARES, Eduardo, Formulario de Juicios Civiles corregida y aumentada con 644 ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia, alfabéticamente clasificadas de 1956 a 1974, Editorial Porrúa S.A. México, 1980, Pag. 435,467, 469,279
- (7) CODIGO CIVIL para el D.F., Editorial Porrúa, México, 1979, Pag. 60,73,74,76,77,78,80,82,86,87,94,98,99,100, 101,102,103,104,105,106,126,168,170,171,343

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El hombre al formar parte integrante en la sociedad necesita de una normatividad que lo ayude a lograr -- sus fines en forma pasífica, justa y proporcional, de acuerdo a sus capacidades y actitudes.

SEGUNDA.- Esa normatividad va cambiando de acuerdo a -- las circunstancias y condiciones requeridas por el mismo hombre, puesto que él sigue evolucionando intelectualmente y -- por eso es que progresa obteniendo adelantos en la civilización, y por lo tanto debe estar amparado por normas jurídicas adecuadas a su época.

TERCERA.- Por lo que respecta al Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 267, contiene diecisiete causas que motivan a la disolución del vínculo matrimonial dando oportunidad a la separación conyugal o suspensión de determinadas obligaciones solo en sus fracciones VI y VII. Y además establece el divorcio por mutuo consentimiento en la fracción XVII.

CUARTA.- El artículo 267 tiene conexión directa con los artículos 283, que regula los efectos definitivos en relación a los derechos que otorga la patria potestad ante los hijos. El artículo 286, también rige los efectos definitivos en relación a las donaciones en cuanto a su pérdida o su revocación. El artículo 287 sobre la división de los bienes comunes de acuerdo al tipo de sociedad que se haya inscrito. - El artículo 288 es una sanción extra que obtiene el perdedor o culpable en el juicio de divorcio y en el que se imponen los daños y perjuicios como si fuera autor de un hecho ilícito.

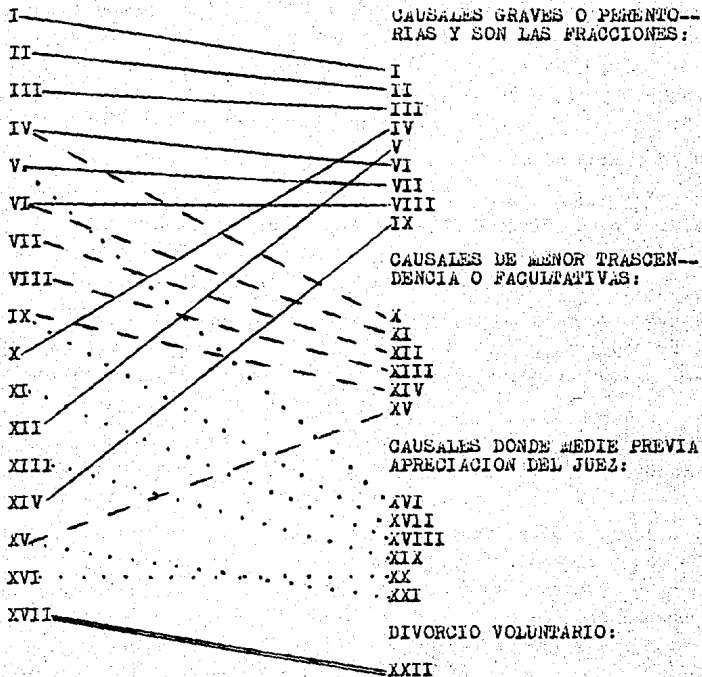
Vemos pues, que estos artículos son parte accesorio del artículo 267 y en los que deben sufrir también cierta modificación, pues siguen la suerte principal que es este artículo.

QUINTA.- Llegamos a la conclusión por razón del legislador, que son diecisiete causas que motivan al divorcio, pero de acuerdo a nuestro análisis, también son causas provocadas por motivos o circunstancias muy diferentes y que es imposible equipararlas porque contienen algunas de ellas faltas -- que constituyen delitos muy graves, otras leves. Causales en donde no hay culpa ni intención de accionar el cadalso para poner fin al lazo conyugal. Causales en donde ni siquiera está presente el culpable. Es entonces la necesidad de separar todas éstas causas para dar una evidente justicia.

SEXTA.- La categorización de causales clasificada de acuerdo a la gravedad que presente el motivo que originó el rompimiento del vínculo, por estar encuadrada dentro de las diecisiete fracciones del art.267 y por razón de los efectos que se producen con la ruptura del vínculo, queda de la siguiente manera:

Artículo 267 del
Código Civil

Categorización de las causas



SEPTIMA.- Todas las causales que menciona el artículo 267 son fundamento de la presente tesis, en ningún caso excluimos alguna, por el contrario, de algunas se desprenden o tras causales muy semejantes, pero difieren por sus efectos. El artículo 268 que también es causal de divorcio y no se encuentra dentro del artículo 267 fué analizado por sus efectos en relación a la patria potestad.

Las fracciones o causales que no sufrieron cambio alguno fueron las fracciones: I,II,III.

Las fracciones que cambiaron su numeración al ser categorizadas según estudio hecho por el postulante son las fracciones: IV,V,VI,VII,VIII,IX,X,XI,XII,XIII,XIV,XVI.

Las fracciones que se les hizo alguna observación muy especial y que aparentemente se repiten en la clasificación -- por haberse añadido o disminuido algún precepto, son las --- fracciones: IV,V,VI,IX,XV.

OCTAVA.- De acuerdo al resultado del estudio que se hizo para catalogar el artículo 263 que fija la situación de los hijos queda de la siguiente manera:

-Causales graves con pérdida definitiva de la patria potestad, son las fracciones: I,II,III,IV (si amerita pena mayor de dos años de prisión), V,VI (cuando el cónyuge sano ignora el padecimiento de su consorte), VII,IX (si el cónyuge que se separó lo hizo por existir causa que amerite además la pérdida de la patria potestad), XII.

-Causales de menor trascendencia con suspensión de la patria potestad hasta que muera el cónyuge a quién se le otorgó. Son las fracciones: IV (si amerita pena mayor de un año de prisión y menor de dos), VI (hasta que el cónyuge enfermo sane), VIII,X (hasta que se presente el cónyuge ausente), XV.

-Causales donde medie previa apreciación del juez. Son las fracciones: XI, XIII, XIV, XVI.

-Artículo 268, que es causal de divorcio también; en sus efectos definitivos ambos padres ejercerán la patria potestad. Como no se encuentra dentro de las reglas previstas en el art. 233 no se debe interpretar con pérdida o suspensión de la misma.

NOVENA.- En cuanto a los alimentos de los hijos, el artículo 287 que relaciona la situación del divorcio con los hijos, debe prevalecer la regla que dispone el artículo 311 del mismo ordenamiento, obligando a los ex-cónyuges a contribuir a las necesidades de los hijos, no hasta la mayoría de edad, sino hasta que ellos tengan medios para lograr su sustento.

DECIMA.- Es necesario agregar al artículo 286, que el cónyuge que diere causa al divorcio "por culpa grave" perderá todo lo que hubiere dado o prometido dando así cierto margen de aplicación a la ley para no afectar más las donaciones, por lo menos aquellas que dá un tercero favoreciendo al inocente cuando el culpable no tuvo culpa o intención de provocar una causal.

DECIMA PRIMERA.- Sobre los daños y perjuicios, deben quedar excluidos todos los cónyuges que no tienen culpa, puesto que el artículo 288 lo dice "...el culpable responderá de ellos..." y es entonces el análisis de varias causales en donde no hay culpa y entre las causales están las fracciones: VI, VII, IX, y otros casos que pueden presentarse, (como en el caso de la fracción IX, al haber dos culpables, se comensan ambos cónyuges los daños y perjuicios) según estudio referente a ésta frac. IX en páginas anteriores (43 a 45) la

culpa no nace en el cónyuge separado, sino en el que provocó la separación.

DECIMA SEGUNDA.- Por último hago notar que el divorcio traerá siempre consecuencias desde cualquier punto de vista. Si aumentan o disminuyen sus sanciones, si éstas se consideran o no exageradas, se permita o no el divorcio, será siempre un problema social el hecho de que uno o los dos cónyuges que fueron unidos por el matrimonio quiera(n) separarse independientemente de la forma como lo hagan o lo provoquen. Se trata pues, de buscar la mejor forma de dar solución a algo inevitable, y que mejor, si es dando lo suyo a su cada -- cual incluyendo a los hijos que son los principales a quienes recaen los efectos sin tener mas culpa que ser fruto de un amor desvanecido. Si de este artículo 267, les son separadas las causas para establecer con más claridad en qué problema estarán situados los futuros ex-cónyuges y qué consecuencia tendrán ellos, sus hijos y sus bienes de acuerdo a lo actuado, se le evitarán a la justicia malas interpretaciones, siendo aún más evidente y expedita.

BIBLIOGRAFIA

- CARBONNIER, Jean, Derecho Civil, tomo I, volumen II, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1961.
- CLEMENTE DE DIEGO, Felipe, Instituciones de Derecho Civil Español, tomo II, Artes Gráficas Julio San Martín, Madrid, --- 1959.
- GOLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, México, 1980.
- DR. MUÑOZ, Luis, Derecho Civil Mexicano, tomo I, Ediciones - Modelo, México, 1971.
- JOSSERAND, Louis, Derecho Civil, tomo I, volumen II, Bosch y --- Editores, Buenos Aires, 1950.
- KIPP Y WOLF, Theodor y Martin, Tratado de Derecho Civil, --- cuarto tomo, volumen I, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, -- 1953.
- MAZEAUD, Henri Léon y de Jean, Lecciones de Derecho Civil, - primera parte, volumen IV, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1959.
- PUIG BRUTAU, José, Fundamentos de Derecho Civil, tomo IV, volumen I, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1967.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil I, Editorial Porrúa S.A. México 1979.
- VALENCIA ZEA, Arturo, Derecho Civil, tomo IV, Editorial Te---

mis, Bogotá, 1970.

FUENTES.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Trilles, México, 1984.

CODIGO CIVIL PARA EL D.F., Editorial Porrúa, México, 1979.

CODIGO PENAL PARA EL D.F., Editorial Porrúa S.A., México, -- 1980.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL D.F., Editorial Porrúa, 1980.

JURISPRUDENCIA, PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION, TESIS DE EJECUTORIAS, 1917 - 1975, APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Cuarta parte, Tercera Sala, Mayo Ediciones, - S. de R. L., México, 1975.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO, Editorial Porrúa, México, 1980.

PALLARES, Eduardo, Formulario de Juicios Civiles corregida y aumentada con 644 ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia, alfabeticamente clasificadas de 1956 a 1974, Editorial Porrúa S.A., México, 1980.

DICCIONARIO LAROUSSE ILUSTRADO, Ediciones Larousse, México, 1983.

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION	I
 <u>CAPITULO PRIMERO</u>	
EL DIVORCIO	
- 1. Antecedentes	1
- 2. Derecho Canónico	2
- 3. Derecho Revolucionario	3
- 4. El Divorcio en el Extranjero	4
- 5. Diferentes Formas de Concebir el Divorcio	6
- 6. La Acción de Divorcio y sus Características	8
- 7. Las Excusas	13
 <u>CAPITULO SEGUNDO</u>	
CAUSALES DE DIVORCIO	
- 1. Idea General de las Causales	15
- 2. Sucesos Anteriores al Código Civil Vigente	15
- 3. Agrupación de las Causales	16
- 4. Causales que Impliquen Delitos	18
- 5. Causales que Impliquen Hechos Inmorales	39
- 6. Causales que Impliquen Hechos Contrarios al Estado Matrimonial	40
- 7. Causales que Impliquen Enfermedades	50
- 8. Causales que Impliquen Vicios o Malos Hábitos	57

<u>CAPITULO TERCERO</u>	Pág.
CATEGORIZACION DE LAS CAUSALES DE DIVOR- CIO, ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	63
- 1. Efectos del Divorcio	66
- 2. Efectos Provisionales	67
- 3. Efectos Definitivos	69
<u>CONCLUSIONES</u>	93
<u>BIBLIOGRAFIA</u>	99