



1ej 409

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

" EL DIVORCIO "

T E S I S

Que para obtener el título de

LICENCIADO EN DERECHO

P r o p o n e n t e

MA. ARACELI SANCHEZ CONTRERAS

México, D. F.

1982



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

	Pág.
CAPITULO I El Matrimonio, su Evolución.	1
A. Concepto del Matrimonio	1
B. Evolución del Matrimonio	6
C. Influencia del Cristianismo	26
CAPITULO II Disolución del Matrimonio hasta Justiniano	35
A. Causas de Disolución del Ví <u>n</u> culo Matrimonial	35
B. Influencia del Cristianismo	50
C. El Divorcio en Tiempos de - Justiniano	63
CAPITULO III El Divorcio en la Edad Media	68
A. El Divorcio en el Feudalismo	68
B. Concilio Tridentino (1563)	75
CAPITULO IV Aspectos que presenta el Divor<u>c</u>io en los Derechos Francés y Español	86
A. Derecho Francés	86
B. Derecho Español	94

	Pág.
LIBRO V El Divorcio en el Derecho Mexicano	105
A. Código Civil de Oaxaca	105
B. Código Civil de 1870	109
C. Código Civil de 1884	117
D. Ley de Relaciones Familiares - de 1917	124
E. Código Civil Vigente	132
CONCLUSIONES	175
BIBLIOGRAFIA	178

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

El presente trabajo que he titulado "EL DIVORCIO", tiene por objeto el analizar y despertar el interés sobre una materia de suma importancia, ya que siendo la ruptura del vínculo conyugal una calamidad, lo es mayor mantener la ficción - matrimonios que se hallan exhaustos de afecto, de consideraciones y de todo contenido espiritual; además del incremento que ha tenido en las últimas épocas.

Primeramente, se aborda el tema del matrimonio con introducción para el divorcio. Se estudia el concepto del matrimonio y someramente su evolución a través de diferentes épocas y la transformación que el cristianismo trajo sobre este mismo.

Se analiza la disolución del matrimonio a través de la historia, desde sus inicios hasta Justiniano. El divorcio en la época romana, el cambio de criterio que el cristianismo trajo y las normas que Justiniano estableció al respecto.

Ya en la Edad Media se advierte con mayor precisión la gran influencia que la Iglesia Católica tuvo en esa época y por esa misma razón se ven algunos criterios del Concilio de Trento o Tridentino.

En el capítulo siguiente, se presentan algunos aspectos del divorcio y la forma en que lo enfocan las legislaciones francesa y española, en comparación con nuestra legislación.

De ahí que en último lugar se considere el divorcio en nuestro Derecho, analizando someramente las diversas legislaciones que nos han regido, desde el Código Civil de 1870 hasta nuestro Código Civil vigente, con el fin de advertir el cambio de criterio de las generaciones principalmente en respecto a la mujer, con lo cual se ha logrado limitar los poderes absolutos del marido sobre la mujer.

Este breve estudio del divorcio en las distintas épocas no es de ninguna manera con el fin de fomentarlo, sino por el contrario, con el propósito de hacer conciencia, a que el mismo produce también consecuencias funestas, como es la disolución familiar y el peligro de que se multiplique se convierta al matrimonio en una institución frágil, que sólo sirva para permitir a los esposos satisfacer pasiones temporales; pero por lo mismo, es posible afirmar que la especie humana no ha alcanzado el grado de moralidad suficiente para soportar la indisolubilidad del matrimonio, por lo que debe considerarse el divorcio como un mal necesario a fin de evitar otros mayores.

CAPITULO I

EL MATRIMONIO, SU EVOLUCION

1. CONCEPTO DEL MATRIMONIO

Para los romanos el matrimonio era la unión de dos personas de diferente sexo efectuada con la intención común de ser marido y mujer y de procrear y educar a los hijos que de dicha unión nacieran, constituyendo entre ellos una comunidad absoluta de vida.

El matrimonio se ha definido por algunos autores de diversa forma: Modestino afirma que "el matrimonio es la unión del hombre y de la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos". (1)

Aunque esta definición nunca fue exacta; en el antiguo Derecho Romano, el matrimonio siempre acompañaba manus y por ésta la mujer estaba sometida al marido por lo que no había igualdad de condición.

Otra definición de matrimonio es la que contiene en las Instituciones de Justiniano: "Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuum vitae consuetudinem vitae continens", que se traduce de la siguiente forma: "Nupcias o matrimonio es la unión del varón y de la mujer, con el propósito de convivir en forma perma-

ente e indisoluble. Esta definición explica el modo esencial del matrimonio, que es la intimidad y comunidad de vivir, ideal e intencionadamente perpetua entre los cónyuges".

(2)

Esta definición merece ser explicada respecto al término *individuum* que no debe entenderse como queriendo calificar al matrimonio de indisoluble porque, de ser así, hubiera atentado contra una de sus características más sobresalientes que es la disolubilidad por simple acuerdo de las partes. En realidad el vocablo *individuum* debe interpretarse como indivisible o absoluto, pues tal era la comunidad de existencia que el matrimonio engendraba entre los cónyuges.

Ambas definiciones nada dicen sobre la naturaleza jurídica del matrimonio debido a que los romanos no entraron en la preocupación o en el intento de asignarle valor y función de categoría jurídica.

El Derecho Romano imprimió al matrimonio algunos rasgos peculiares que hacen de él un instituto distinto del matrimonio moderno. En efecto, no constituía un acto jurídico que se perfeccionara por el cumplimiento de formalidades especiales sino que estaba integrado por un elemento objetivo derivado del hecho de la convivencia del hombre y de la mujer y otro subjetivo o intencional representado por la --

fectio maritalis; ya que la convivencia de los esposos de
 a estar basada en una relación continuativa, en un estado
 rmanente y duradero. El elemento subjetivo o affectio ma-
 talis, estaba dado por la intención de los contrayentes -
 considerarse recíprocamente como marido y mujer, refle--
 ndose por las manifestaciones que hicieran a extraños de-
 ber contraído nupcias y por el conocimiento que los pa---
 entes y amigos tuvieran del hecho.

Planiol dice del matrimonio, que es "el acto ju-
 dico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí
 la unión que la ley sanciona y que no puede romper por su
 voluntad."(3)

Procede la palabra matrimonio de la latina matri-
onium, la cual deriva, a su vez, de las voces matris munis-
unium que significan carga, gravamen y cuidado de la madre.
 scribhe, en su Diccionario Razonado de legislación y Juris-
 rudencia, inspirado en las Partidas define al matrimonio -
 omo "la sociedad legítima del hombre y de la mujer, que se
 nen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie, ayu-
 larse a llevar el peso de la vida y participar de una misma
 suerte".

Para Falcón "la unión indisoluble que bajo las -
 prescripciones de las leyes civiles y religiosas forman el

hombre y la mujer para procurar la procreación de los hijos, ayudarse mutuamente y santificar su vida y costumbres". (4)

Los códigos civiles de 1870, art. 159, y 1884 art. 155, así como la ley de Relaciones familiares de 1917 en su art. 13, copiaron la definición del Código de Napoleón, que reprodujo la definición que Portalis dió del matrimonio "es la sociedad del hombre y la mujer, que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y para compartir su común destino".

La crítica que se hace a esta definición es que ignora el fin esencial del matrimonio, debido a que la perpetuación de la especie y la ayuda recíproca entre los cónyuges para realizar los fines individuales, así como compartir su común destino, no agotan, el concepto esencial del matrimonio, estos pueden ser los motivos para celebrarlo; aunque todos ellos pueden realizarse más o menos satisfactoriamente fuera del matrimonio. Lo esencial en el matrimonio, desde el punto de vista jurídico, radica en que a través de él, la familia como grupo social, encuentra adecuada organización jurídica; la seguridad y la certeza de las relaciones entre los consortes, que le imparte el Derecho, fortalece al grupo familiar y permite que cumpla las finalidades sociales, éticas y económicas que le competen así como la situación y estado de los hijos, de sus bienes y sus dere-

chos familiares.

El doctor Rafael de Pina, define al matrimonio - como "el acto bilateral solemne que produce entre dos personas de diferente sexo una comunidad de vida destinada al -- cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la - naturaleza humana y de la situación voluntaria aceptada por los cónyuges". (5)

- (1) A. Bravo González, Sara Bialostoski. Compendio de Derecho Romano. Edit. Pax-Méx. 1966. Pág 43.
- (2) Pedro Bonfante. Instituciones de Derecho Romano. Edit. - Reus. 1959. Pág. 180.
- (3) Ignacio Galindo Garfias. Derecho Civil. Edit. Porrúa. - 1976. Pág. 461.
- (4) Antonio de Ibarrola. Derecho de Familia. Edit. Porrúa. - 1978. Pág. 111.
- (5) Rafael de Pina. Derecho Civil Mexicano. Edit. Porrúa. - 1976. Tomo I. Pág. 305.

EVOLUCION DEL MATRIMONIO.

Existen diversas teorías acerca del origen de la familia y por tanto del matrimonio;

Teoría del profesor A. Knecht según la cual hay que desechar definitivamente la idea de una serie evolutiva articulada a través de etapas que, arrancando de un primitivo estado animal, culminaría en el matrimonio y la familia. Este autor establece que la familia comparte su antigüedad con el hombre, y que el matrimonio como institución ético jurídica llega con sus raíces hasta los primeros tiempos. La familia humana aparece históricamente, como la base de toda comunidad de vida; como institución social que surge en todos los lugares y en todos los siglos doquiera que actúa el hombre histórico o contemporáneo. El matrimonio se basa en las reacciones naturales de un sexo con otro y en la necesidad de su unión para la conservación del género humano, pero además debe existir un acto voluntario destinado a la formación del mismo que es el contrato matrimonial. El más antiguo de la historia de los pueblos, se revela, de un lado como exigencia de la naturaleza espiritual y corpórea del hombre, y de otro, como exigencia de su condición racional.

Otra escuela es la establecida por H. L. Morgan según la cual la evolución del matrimonio y la familia es promiscuidad absoluta; familia de los parientes de sangre -

a la cual solamente se prohibía el matrimonio entre padres e hijos, en general, entre diversos grados de una generación; Punalua-Familia en la cual existe prohibición del matrimonio entre hermanos y, en general, entre los parientes del mismo grupo, entrada libre de los procedentes de un grupo o con las mujeres de otro y viceversa, es decir, el matrimonio por grupos; Familia Matriarcal, principio de matrimonio individual, poligamia e inseguridad en la paternidad; Familia Patriarcal la cual se caracteriza por ser polígama-vida en común bajo la potestad del cabeza de familia masculino más antiguo; familia monogámica, matrimonio individual pleno.

Se encuentra el origen del matrimonio en épocas muy remotas; en el llamado matrimonio por grupos en que los hombres de un clan o de una tribu tomaban como esposas a las mujeres de otra tribu; esta institución también recibe el nombre de Exogamia. Estas sociedades primitivas vivieron en la promiscuidad sexual y por este motivo el parentesco tenía que determinarse por la línea materna; produciéndose la ginecocracia o dominio de la mujer.

Más tarde aparece el matrimonio por raptos y por compra, en organizaciones más evolucionadas, apuntando hacia la base patriarcal.

En el Derecho Romano, el matrimonio era simple--

mente una relación social que producía consecuencias jurídicas. Es la cohabitación del hombre y de la mujer con la intención de procrear y educar hijos y de constituir entre los cónyuges una sociedad perpetua e íntima bajo todos los conceptos. (Tal intención es llamada por los Romanos *affectio maritalis*). No es necesaria por lo demás una convivencia efectiva, el matrimonio existe aunque los cónyuges no habiten en la misma casa siempre y cuando uno y otro se guarden la consideración y el respeto debido-honor matrimonial, es decir que para los romanos la convivencia no se interpreta en sentido material sino ético y una prueba es que el matrimonio podía contraerse en ausencia del marido, entrando la mujer en casa de éste-*deductio in domum mariti*- y dando así comienzo a la vida en común.

El matrimonio Romano fue siempre monogámico y dentro del propio ambiente pagano se reconoció su alto valor social.

El matrimonio puede ser precedido de una convención mediante la cual los futuros cónyuges o (sus respectivos padres) adquieren el compromiso de celebrar las nupcias. Esta convención no formal constituye los llamados *esponsales*. (*SPONSALIA*).

Se puede definir los *esponsales* como "la promesa recíproca de futuro matrimonio". (6)

En tiempos antiguos los esponsales se contraían por estipulaciones mutuas entre las partes; en las que eran parte el pater familias de la novia, el futuro marido y el pater familias de éste; pero no creaban la obligación jurídica de contraerlo; sólo por medio de estos se impide que se hagan otros esponsales o se contraigan nupcias con otras personas, en tanto este vínculo no se extinga, es decir que puede constreñirse forzosamente a cumplir con la palabra empeñada, a aquella persona que después de otorgar esponsales, se niega a celebrar el matrimonio prometido.

Los prometidos en matrimonio, tienen siempre la posibilidad de retractarse de los esponsales otorgados, hasta el momento mismo de la celebración del matrimonio. Los esponsales carecen pues de validez jurídica en cuanto a obligatoriedad; pero en lo relativo a su celebración se deben respetar principios legales ya que si bien se forman por mero consentimiento de las partes o de sus representantes, es necesario que no existan impedimentos entre los contrayentes. Por excepción, pueden celebrarse entre impúberes mayores de siete años, o por quienes en virtud de un cargo público, no están habilitados para contraer ciertas nupcias.

La violación de este compromiso daba origen a una acción de daños y perjuicios y los jueces podían condenar a una suma de dinero más o menos importante, según la

gravedad del daño causado, al que se resistía a cumplirlo.

Se acostumbró imitando las costumbres de Oriente, a entregar a la esposa o a su representante bienes a fin de garantizar la promesa matrimonial por *arrhae sponsaliciae*.

La ruptura por parte de la mujer de su compromiso se castigaba con la devolución de las arras más otro tan to. El prometido que se negaba a casarse perdía las arras.

Los regalos que los novios suelen hacerse entre sí se reputan válidos en el derecho imperial siempre que -- luego se celebre el matrimonio, si éste no se realiza pueden recobrarlos, salvo cuando el que los dio sea quien ha -- roto el compromiso. Si el matrimonio no se lleva a efecto -- por la muerte del novio, la mujer no restituye más que la -- mitad, si ha sido besada durante la celebración de los es-- ponsales.

Los esponsales se disuelven por la muerte, por -- sobrevenir un impedimento opuesto al matrimonio, por el mutuo disenso y por la simple manifestación de voluntad de -- uno de los novios (*repudium*).

El Derecho Romano reconoció dos clases de unio-- nes entre libres: las *iustae nuptiae* y el concubinato; la -- primera da al padre la patria potestad sobre sus hijos y -- tiene amplias consecuencias jurídicas; la segunda es un ma-

trimonio de orden inferior con consecuencias jurídicas reducidas y que a veces se contrae por falta de algún requisito o por la existencia de alguna prohibición para contraer la iustae nuptiae.

Aunque el matrimonio en sus orígenes fue un mero hecho extraño al derecho; después se hallaba organizado sobre una base exclusivamente religiosa, finalmente llegó un momento en que adquirió carácter jurídico en el jus civile. Este reguló las incapacidades para contraer matrimonio y -- los efectos producidos por las nupcias, tanto con relación a los consortes, como respecto de los hijos; para dar firmeza y fortalecer las iustae nuptiae, base fundamental de la organización social romana.

Para los romanos el matrimonio era la unión de -- dos personas de diferente sexo efectuada con la intención -- común de ser marido y mujer y de procrear y educar a los hijos que de dicha unión nacieran constituyendo entre ellos -- una comunidad absoluta de vida.

El Derecho Romano imprimió algunos rasgos pecu-- liares que hacen de él un instituto distinto del matrimonio moderno. La falta de requisitos especiales no significaba -- en manera alguna que el matrimonio estuviera desprovisto de formalidades religiosas y sociales, pues como todo acto -- atingente a las relaciones familiares, solía acompañarse de

eremonias y fiestas en consonancia con la condición social e los contrayentes y que fueron cambiando con los tiempos - las costumbres.

De lo expuesto se desprende que el matrimonio en forma fue una figura que se constituyó como un mero hecho, - integrado por un elemento objetivo y otro intencional.

Matrimonio Cum Manu. Desde muy antiguo el Derecho Romano admitió que el marido adquiriera sobre la mujer una potestad especial llamada manus, que hacía que ella ingresara a su familia civil y que sus bienes cayeran bajo el dominio del cónyuge.

Había tres modos de contraer matrimonio con manus, llamados Confarreatio, Coemptio y Usus.

La confarreatio era una ceremonia religiosa solemne ante diez testigos, en el cual se sacrificaba un buey, y el sacerdote dividía un pan de trigo entre los cónyuges, - como emblema del consortium vitae o vida en común. Los esposos acompañados de sus familiares alrededor del fuego sagrado, ofrecían un sacrificio, pronunciaban algunas oraciones, comían juntos el pan queriendo simbolizar un homenaje a Júpiter. Previamente a este acto, netamente religioso, se realizaban otros dos, la Traditio y la Deductio in Domum. Por el primero, el padre de la novia la hacía abandonar el hogar

entregaba la misma al futuro esposo acompañándola al hogar conyugal. El novio, alzaba en sus brazos a la novia simulando un rapto y la hacía trasponer el umbral de la casa sin que los pies de ella lo tocaran. Los actos de la confarreatio solían tener una duración de varios días y que si ellos eran interrumpidos por un acontecimiento imprevisto, como un trueno, la ceremonia debía comenzar de nuevo con las mismas ritualidades.

En cuanto forma solemne de matrimonio se requería la presencia de los más altos dignatarios pontificios, la confarreatio debió ser siempre el matrimonio privativo de los patricios por ser éstos los únicos que en los primeros tiempos podían ocupar las dignidades sacerdotales. Realizado el matrimonio la confarreatio daba a la unión conyugal un carácter de santidad e indisolubilidad que solamente desaparecía con la muerte de alguno de los consortes.

La importancia de este matrimonio religioso fue naturalmente menguando cada vez más, con la disolución de la antigua constitución patricia, de modo que posteriormente, en tiempos de Tiberio, no lo vemos ya sino como matrimonio propio de los sacerdotes, toda vez que solamente los hijos que naciesen de tales nupcias y viviesen a su vez en matrimonio confarreado, podían obtener los sacerdocios patricios.

Coemptio que es el modo normal de crear la manus en el período clásico. Originariamente era el padre de la desposada el que transmitía su potestad sobre ella al marido, ante cinco testigos empleando el cobre y la balanza, -- por un precio fingido: a continuación preguntaba el esposo a la esposa si quería entrar a formar parte de su familia, y ella a su vez le dirigía la misma pregunta. Esta formalidad servía para determinar el objeto y las condiciones de la venta y para distinguirlas de la simple mancipación (Es un modo de adquirir la propiedad en el derecho civil que implica la intervención del cobre y la balanza, es una venta ficticia de las cosas mancipi que son aquellas que son susceptibles de propiedad privada y que pueden ser adquiridas por la mancipación y que según Ulpiano eran: los fundos de tierra y las casas situadas en Italia, servidumbres rurales sobre los mismos fundos, esclavos, bestias (de carga y tiro). (7)

Usus era el modo de adquirir la manus por el transcurso del tiempo, pues la posesión continuada de la mujer durante un año hacían nacer a favor del marido esta potestad. Tal adquisición por usucapión (es la adquisición de la propiedad o de un derecho mediante posesión continua durante un plazo fijado en la ley) podía evitarse cuando la mujer pasara cada año tres noches fuera del domicilio conyugal conforme la prescripción de la ley de las XII tablas.

"No se trata de una conventio in manum que opera por el mero transcurso del tiempo, como sugieren algunos autores, sino que necesita para este cambio de la condición jurídica de la mujer, el consentimiento formal del paterfamilias (o del tutor de la mujer). Lo anterior resulta claramente de uno de los discursos de Cicerón. Si la esposa no desea estar bajo el poder del marido, solía participar en las fiestas religiosas de su antigua domus para demostrar que seguía sujeta a ésta. De ahí que la ausencia de la esposa, durante tres días, del hogar conyugal, fue considerada como un indicio de que el matrimonio había sido celebrado sine manu".

Una vez que la esposa había entrado en alguna domus distinta a la original, el nuevo paterfamilias, suegro o marido tenía poder sobre ella análoga al que tenía sobre sus hijos. Mediante la conventio in manum, la esposa entraba a la nueva familia, en el lugar que correspondía a una hija.

La extinción de la manus no se producía por el solo hecho de la disolución del matrimonio sino que, por haberse adquirido solemnemente, era necesario la realización de un acto conducente a liberar a la mujer de tal potestad. De esta manera el vínculo creado por confarreatio se disolvía por una ceremonia contraria llamada difarreatio en la

Se también se servía el pastel de harina, en tanto que la manus adquirida por el usus y la coemptio quedaban sin efecto mediante un procedimiento análogo al empleado para emancipar.

Las principales consecuencias de que la mujer caera en manu maritii se pueden dividir en dos clases: de orden personal y de orden patrimonial.

En cuanto a las primeras la mujer ingresaba a la familia agnítica (agnación es el parentesco fundado sobre la autoridad paternal o marital) del marido, quedando bajo su potestad si éste era sui iuris (personas libres de toda autoridad, dependiendo de ellas mismas) o bajo la de la persona que ejerciera la jefatura del grupo, si era alieni iuris (personas sometidas a la autoridad de otra); como consecuencia de la organización familiar romana, la esposa al ingresar al nuevo grupo adquiría la condición de hija si su cónyuge era el pater y de nieta si el marido se encontraba in patria potestae.

Ocupaba en la familia el primer lugar después del pater, siendo honrada con la designación de materfamilias.

A pesar de que los poderes del pater sobre los integrantes de la familia fueron absolutos, especialmente -

n los primeros tiempos, ellos no se mostraban con tanta am
litud respecto a la mujer que caía en manu. En este senti-
o el esposo no podía ejercer el ius vitae necisque (dere--
ho sobre la vida y muerte) teniendo solamente derecho a -
astigarla con la aprobación de un consejo familiar integra
lo por los parientes más próximos.

En lo referente a las consecuencias de orden pa-
rimonial que provocaba la manus, cabe señalar que se tras-
mitían al marido todos los bienes corpóreos e incorpóreos -
de la mujer sui juris, en los que no se incluían sus deu--
das ni los derechos a favor de terceros.

Con el decaimiento de la religión y de los lazos
familiares, el matrimonio cum manu fue perdiendo influencia
y surge el matrimonio sine manu, en éste no se rompen los -
lazos de agnación de la mujer, su padre sigue conservando -
sobre ella la patria potestad, pues no sale de su familia -
originaria y ante el marido tiene una situación de igualdad,
pues no le está sometida y sus bienes no los adquiere él; -
como en el caso de manus sino que los conserva ella.

No unía a la mujer, ningún parentesco civil de -
agnación a los hijos que diese a su marido; sus hijos parte
necían a la familia agnaticia de éste. Este matrimonio sin-
manus se consideraba no obstante válido según el Derecho Ci
vil. Es característica de estos matrimonios que los hijos -

los nacidos sigan al padre; esto es, que entren a su patria potestad y adquieran la ciudadanía Romana, siendo hijos agnaticios, miembros de la casa de su progenitor.

En Roma se exigía que los contrayentes cumplieran con diversos requisitos para celebrar una *justae nuptiae* y así adquirir la condición de esposo y esposa.

En primer término los contrayentes deben gozar del *connubium* es decir, de la capacidad legal para contraer *justae nuptiae*.

Antes de la *Lex Canuleia* de 445 antes de J.C., esto significaba que ambos fueran de origen patricio; posteriormente significaba que ambos sean de nacionalidad romana o pertenezcan a pueblos que hayan recibido de las autoridades romanas el privilegio del *connubium*.

Otro requisito es que tanto los cónyuges como sus *paterfamilias* hayan dado su consentimiento para el matrimonio y que éste no adolezca de vicios, es decir, error, dolo o intimidación.

La falta de libertad en la expresión del consentimiento, no llevaba aparejada la nulidad del acto, pero daba derecho a la víctima del dolo o de la violencia que impidieron su libre determinación, a pedir la rescisión del mismo. En este supuesto se aplicaban los principios estableci-

los a las obligaciones contractuales, porque la legislación romana no dió normas especiales que regularan las consecuencias de los vicios del consentimiento en el matrimonio, lo que, por otra parte tenía relativa importancia dada la libertad de los cónyuges para disolver el vínculo por divorcio.

El error en que pudiera incurrir alguno de los contrayentes, solamente viciaba el consentimiento cuando versara sobre la persona de uno de ellos, porque por aplicación de los principios generales todo error esencial provocaba la nulidad del acto.

Para la realización de las legítimas nupcias era igualmente necesario el consentimiento previo del paterfamilias cuando alguno de los cónyuges fuera alieni juris, el que podía ser dado en forma expresa o tácita y aún después de realizado el acto, en cuyo caso el matrimonio quedaba convalidado desde el momento en que el pater hubiera prestado su conformidad. Como podía suceder que el padre del contrayente no fuera el jefe de la familia sino otro ascendiente, como el abuelo, cuando se tratara del hijo varón se hacía necesario que también el padre expresara su conformidad porque, eventualmente, los hijos que nacieran del matrimonio podían quedar colocados bajo su potestad con todas las consecuencias que de la misma derivan. Por el contrario, si

tratar de la hija no era menester el consentimiento del padre, dado que los hijos que ella tuviera en el matrimonio quedaban bajo su potestad, sino bajo la del marido o del paterfamilias.

La intervención del paterfamilias en el matrimonio de sus hijos fue una derivación de los amplios poderes que daba la patria potestad, los que llegaban hasta imponer el matrimonio a sus hijas, a menos que ellas probaran que el elegido era un hombre de conducta irregular. El pater, mediante motivos justificados, también tenía derecho a oponerse a las nupcias de sus hijos pero éstos estaban facultados, en virtud de la Lex Iulia, a valerse de la autoridad del magistrado para lograr el consentimiento paterno en caso de que a oposición no fuera legítima. Además si el pater no podía prestar su consentimiento por causas ajenas a su voluntad, como si se encontrara en estado de demencia o idiotez o bien se hallare cautivo o ausente de modo tal que no se tuvieran noticias de él, los hijos tenían derecho a solicitar a la autoridad que supliera la voluntad paterna otorgando la correspondiente venia. Tratándose de este último caso el hijo debe esperar tres años según el derecho de Justiniano.

Otra condición requerida para el matrimonio era que los contrayentes tuvieran una capacidad sexual que les permitiera cumplir con la función de la procreación. El hom

bre mayor de catorce años; la mujer doce años.

La legislación romana, en apoyo de la institución matrimonial, no aplicó este requisito con un criterio riguroso porque reconoció validez al matrimonio aunque se hubiera realizado sin que la mujer fuera núbil o el hombre púber, siempre que la convivencia subsistiera después que el cónyuge incapaz hubiere llegado a la edad legal.

La legislación romana admitió además del matrimonio otras tres clases de uniones regulares: el matrimonio, sine connubio o matrimonio del derecho de gentes, el contubernio y el concubinato.

El matrimonio sine connubio o matrimonio del derecho de gentes, es el "matrimonio entre dos personas libres de las cuales una no es romana y por tanto no tiene el connubium." Esta unión es superior al concubinato pero inferior a la *justae nuptiae*.

Este matrimonio va desapareciendo conforme se va otorgando a los habitantes del Imperio la ciudadanía.

La diferencia entre *justae nuptiae* y el matrimonio sine connubio son las siguientes: en aquéllas los cónyuges son ciudadanos romanos, el paterfamilias obtiene la patria potestad sobre los hijos y éstos siguen su condición; en el matrimonio sine connubio los cónyuges no son ciudada-

los romanos o sólo lo es uno de ellos, el padre no obtiene la patria potestad sobre sus hijos (éstos nacen sui juris y siguen la condición de la madre).

El Contubernio en la unión de dos esclavos o de dos personas de las cuales una es esclava.

Es evidente que la vida en contubernio no dependía de la voluntad de las partes, pues éstos dependían de la voluntad del amo, quien podía disponer a su antojo de sus esclavos. El contubernio por lo general se daba sólo entre esclavos, la severidad de la legislación lo hacía casi imposible para las mujeres libres en virtud del senado consulto Claudiano; por otra parte, Constantino impone unas medidas que evitaban la degradación de las costumbres prohibiendo bajo pena de muerte el contubernio con los propios esclavos.

En el contubernio el hijo seguía la condición de la madre; durante mucho tiempo el derecho civil no reconoció ningún parentesco entre los esclavos.

El Concubinato se podría definir como "la unión permanente y consuetudinaria del hombre y la mujer sin el animus matrimonii" (8)

Los romanos dan el nombre de concubinato a una unión de orden inferior más duradera y que se distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas-

Debido a que las relaciones sexuales fuera del matrimonio con una persona de condición honesta eran castigadas severamente por la Lex Julia, enérgica favorecedora del matrimonio.

Esta ley calificaba de stuprum y castigaba todo comercio con cualquier joven o viuda fuera de la justae nuptiae.

Jurídicamente el concubinato era una institución de hecho meramente tolerada, pero absolutamente fuera de derecho en el mundo pagano, del lado ético y afectivo y en los usos sociales no se confundían en absoluto con las uniones transitorias.

El concubinato debió sin duda su frecuencia a las leyes que prohibían el matrimonio entre los ingenuos y libertos, entre senadores y mujeres de teatro, y también a causa de prohibirse el matrimonio en la clase de los militares.

Tampoco había en el concubinato honor matrimonial lo que significaba que la mujer no alcanzaba el rango social del marido ni la dignidad de esposa. El concubinato no engendraba el vínculo de la paternidad por lo que los hijos no revestían la calidad de legítimos siendo considerados como si no tuvieran padre.

Ellos seguían la condición de la madre en el momento del alumbramiento o en el de la concepción, si éste fuera más beneficioso para su condición, siendo cognados de ella y de sus parientes maternos. Los hijos nacen sui juris, o obstante como no fue posible desconocer que los hijos haidos de un concubinato estaban unidos al progenitor por un vínculo natural, fueron tenidos como hijos naturales (li---eri naturales), reconociéndoseles paulatinamente una serie de derechos como el de alimentos, el de sucesión etc.

El concubinato que adquirió gran auge durante la época imperial fue combatido por los emperadores cristianos, por considerarlo contrario a la moral y a las buenas cos---tumbres, estableciendo normas que lo restringieran. Así de---clararon inválidas las donaciones y legados realizados a la concubina y a sus hijos. Constantino estableció que las per---sonas que viviendo en concubinato y teniendo hijos natura---les, podrían legitimarlos, siempre que transformasen su ---unión en justae nuptiae.

En el Derecho Justiniano, renace la fa---vorable al concubinato al ser suprimidas las limitaciones ---referentes a las donaciones y legados hechos a la concubina y al reconocer a los hijos naturales el derecho de exigir ---alimentos al padre y de sucederle en sus bienes si hubiere---fallecido intestado.

También Justiniano consagró para el concubinato los requisitos exigidos para contraer *justae nuptiae* y aplicó las disposiciones referentes a los impedimentos matrimoniales. Además al eliminar la legislación justiniana los impedimentos matrimoniales de índole social que fueron los que habrían provocado la práctica frecuente del concubinato, la institución perdió su anterior estructura, quedando desde entonces configurada como la cohabitación estable de un hombre con una mujer de cualquier condición sin *affectio maritalis*. Además Justiniano equipara en cierto modo el concubinato con el matrimonio considerándolo como un especie del mismo pero de rango inferior.

Para el maestro Margadant el Derecho Romano nos muestra tres formas de matrimonio y son: contubernio que es la convivencia entre esclavos, autorizado por los señores; *justae nuptiae* con amplias consecuencias jurídicas y el concubinato de consecuencias jurídicas reducidas, las cuales si en verdad aumentan poco a poco, nunca llegan al nivel del matrimonio.

- (6) Juan Iglesias. Instituciones de Derecho Privado. Ediciones Ariel. Barcelona 1965. Pág. 533.
- (7) E. Petit. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional. 1947. Pág. 169.
- (8) Raúl Lemus García. Derecho Romano. (Compendio) Editorial. "Limusa" 4a Edición 1979.

. INFLUENCIA DEL CRISTIANISMO

Se debe reconocer que el cristianismo contribuyó a dignificar la institución matrimonial, ya que fue debido a su obra que logró el perfeccionamiento del régimen monogámico, que bajo su influencia se trataron de evitar los matrimonios de conveniencia acordados por los padres a espaldas y aun contra la voluntad de sus hijos y, que a su intervención se debió la cohesión de la familia.

Las iglesias adoptaron desde el principio disposiciones con respecto a la vida social, política y jurídica.

Actualmente se considera que el cristianismo tuvo profunda influencia sobre el derecho del Bajo Imperio, - si bien no tan completa como se creía hace un siglo.

El cristianismo influyó sobre el derecho a través de tres procesos en primer lugar, creando un nuevo estado de espíritu colectivo que vino a modificar las costumbres; en segundo término, inspirando directamente algunas leyes que introdujeron elementos completamente nuevos, tales como la lucha contra el divorcio, la incapacidad para contraer matrimonio por causa de la profesión, de fe o los delitos religiosos; por último y principalmente, asimilando nociones paganas ya existentes, pero dándose un fundamento nuevo y un contenido cristiano.

A partir de Constantino se produce un esfuerzo por reconstruir todo el derecho sobre bases cristianas, si bien es cierto que Constantino no tachó de un solo trazo todo el sistema anterior, sino que utilizó el antiguo orden. Las leyes por las que Constantino llevó a cabo su política innovadora se aplicaron a casi todas las instituciones y fueron disposiciones de carácter general. Además de la esclavitud y de la protección a los débiles, se puede considerar la influencia cristiana como indiscutible en las siguientes instituciones: la familia que ya no está basada sobre la patria potestad, sino sobre el matrimonio, y tiene una finalidad moral y no política, el matrimonio que se convierte en un sacramento, con tendencia a ser considerado como indisoluble; hubo desde Constantino una reacción violenta contra el divorcio y la repudiación; Constantino sólo admitió el repudium en un número muy pequeño de casos, al margen de los cuales el esposo que repudiara a su mujer era castigado y no podía contraer nuevo matrimonio.

Los emperadores cristianos intentaron estabilizar el matrimonio pero sin ejercer coacción alguna sobre los individuos.

Se intentó devolver su fuerza obligatoria a los sponsales; la infidelidad de la desposada se considera como adulterio, y se prohíbe el matrimonio entre parientes

próximos del esposo y la esposa de este. La ruptura injusti-
 ficada de los esponsales está ahora sancionada, sanción re-
 acionada con el sistema de las arras. Los esposos intercam-
 bian las arra sponsalia (que consistían en una cantidad de
 inero) y regalos, y quien rompe injustamente los esponsa-
 es pierde sus regalos y sus arras, debiendo restituir los
 regalos que recibió y el cuádruplo del valor de las arras -
 ue le habían entregado. De este modo, importantes intere-
 es pecuniarios quedan vinculados con los esponsales. No --
 obstante, estos pueden ser válidamente disueltos por mutuo-
 consentimiento.

Entre las condiciones del matrimonio ya no se --
 exige el consentimiento de los padres. Se extiende la prohi-
 bición de celebrar matrimonio por causa de afinidad (se --
 prohíbe el matrimonio entre cuñado y cuñada), por causa de
 desigualdad social y entre judíos y cristianos. Por el con-
 trario, en lo que concierne a la bigamia, se entiende ahora
 que el nuevo matrimonio disuelve ipso facto el antiguo.

En lo que se refiere a las formalidades y como -
 quiera que el único matrimonio que subsiste es el sine manu,
 el cristianismo trajo consigo la supresión de los ritos pa-
 ganos. El matrimonio se realiza ahora por un intercambio al
 consentimiento seguido de la bendición nupcial en la igle-
 sia y de la redacción de un escrito regulando las relacio-

nes pecuniarias entre los esposos, no siendo ninguna de estas formalidades obligatorias.

Constantino condenó las uniones fuera del matrimonio. Rebajó la condición de la concubina y de sus hijos, distinguiendo jurídicamente entre hijos legítimos y naturales; estos últimos no podían recibir ninguna liberalidad -- por parte de su padre. Después esta norma se atenuó; pero -- en cuanto a que el hijo natural tenía un estatuto jurídico inferior, se hacía necesaria la legitimación. Esta permitía otorgar la condición de hijo legítimo a un hijo natural colocándolo bajo la patria potestad como si hubiese nacido en el seno de un matrimonio legítimo. Constantino permitió la legitimación por subsiguiente matrimonio del padre con su concubina; los hijos de la concubina son sus cognados y que dan fuera de la familia del padre, hasta la constitución -- promulgada por Constantino, que modifica el estado de cosas imperantes. A partir de entonces, los hijos nacidos del con cubinato tenían un padre legalmente declarado y se encontra ban ligados por un lazo de parentesco natural.

Justiniano, a su vez, concedió a los hijos naturales un derecho de sucesión legítima en los bienes del padre.

Los emperadores cristianos combatieron al concubinato y procuraron que los concubenarios concertasen la --

iustae nuptiae. Sin embargo, subsistió como institución legal, y fué admitido por la iglesia que en el concilio de Toledo (año 400) prohibió en su canon IV la posesión de esposa y concubina pero permitió la unión monogámica con la concubina.

Las reformas que Justiniano introdujo en el matrimonio se inspiran en la doble idea de que es un acto personal y un acto de carácter religioso.

Ahora se entiende que el elemento principal del matrimonio es el consentimiento de los interesados. Incluso cuando el pater familias se opone al matrimonio, éste es posible si los jóvenes contrayentes recurren al gobernador. - Si la joven es sui juris, no necesita, después de cumplir sus veinticinco años, ninguna autorización para poder casarse. Ya no existe, en efecto, ni la tutela de las mujeres púberes ni, después de casarse, la autoridad marital. La mujer es, en realidad, enteramente libre, sin más restricciones que la supervivencia consuetudinaria de ciertas instituciones locales. Las demás condiciones necesarias para la celebración del matrimonio son limitadas ahora por Justiniano, por ejemplo, permite el matrimonio entre libertos y personas de rango senatorial. La mayor parte de los ritos paganos para la celebración del matrimonio fueron suprimidos. - En algunos casos, Justiniano eligió que se redactase un do-

mento constitutivo de dote. Además, la bendición religiosa de las nupcias, que se había ido introduciendo por vía consuetudinaria, se hizo obligatoria bajo el reinado de Justinión el Sabio.

El sagrado vínculo del matrimonio lleva consigo la obligación de alimentos entre los esposos, el deber de fidelidad (el adulterio se castiga con la reclusión en un monasterio para la mujer y con la pérdida de sus ventajas pecuniarias en el caso del marido adúltero) y la imposibilidad mutua de demandarse procesalmente los esposos; para subsanar esta prohibición, los esposos deben ser autorizados por el magistrado.

Justiniano, al suprimir muchos de los impedimentos para contraer matrimonio, hizo que desapareciera la razón de ser del concubinato. Este se convirtió, pues, en un matrimonio de hecho, al que solo faltaba la voluntad, por parte de los interesados, de casarse.

En resumen, se puede establecer que el ser humano siempre ha necesitado creer en la protección de la divinidad; así que entre los romanos, los dioses paganos intervenían en la celebración del matrimonio, y cuando la religión cristiana se convirtió en religión de Estado, no pudo dejar de santificarlo; pero, debe hacerse la aclaración de que esta intervención fue puramente religiosa, sin carácter

egal, todavía bajo Justiniano, el matrimonio no fue considerado más que como un contrato civil, y pasó mucho tiempo antes de que la iglesia reivindicara su exclusiva jurisdicción sobre el matrimonio, ya convertido en sacramento. La iglesia asumió para sí, toda intervención en la celebración del matrimonio y atribuyó competencia a los tribunales eclesiásticos para decidir las cuestiones relacionadas con él. Primero reclamó la autoridad para sancionar la celebración del acto; después, el poder disciplinario por el incumplimiento de los deberes matrimoniales, esta situación estableció la autoridad de la iglesia sobre el matrimonio, autoridad que duró seis siglos.

En este período, es decir, desde el momento en que la iglesia asumió para sí, toda intervención en la celebración del matrimonio (siglo X) hasta el momento en que el Estado recobra paulatinamente jurisdicción sobre las causas matrimoniales (siglo XVI), surge la controversia en el sentido de en que momento se constituye el matrimonio: si es en el momento en que los contrayentes dan su consentimiento o en el momento en que es consumado como lo hace notar Hincmar de Reims quien dice "el matrimonio queda incompleto -- mientras no se ha consumado: el consentimiento principia el matrimonio, pero la consumación lo completa." Actualmente, el matrimonio válido pero no consumado por la unión física se considera disoluble por la Iglesia; en cambio, ésta no -

puede disolver el matrimonio válido y consumado.

En el siglo XVI, el Estado recobra paulatinamente su intervención sobre las causas matrimoniales; primero sobre cuestiones económicas; posteriormente sobre los conflictos relativos a la separación de cuerpos de los conyugues y en cuestiones de nulidad de matrimonio.

A partir del siglo XVIII, el Estado privó de efectos civiles a determinados matrimonios, contraídos ante la iglesia, cuando carecían de determinados requisitos que estableció el gobierno civil. Así se entabló una lucha entre el poder civil y el gobierno eclesiástico, la constitución francesa de 1791, establece que "la ley no considera al matrimonio más que como un contrato civil."

En nuestro país a partir de la dominación española, la celebración del matrimonio y las relaciones jurídicas entre los cónyuges, se regularon de acuerdo con el derecho canónico. La iglesia a través de sus ministros, intervino para dar validez al matrimonio y para resolver las cuestiones que surgían con este motivo. Esta situación prevaleció hasta mediados del siglo XIX; en 1859 el presidente Don Benito Juárez promulgó una ley relativa a los actos del Estado civil y su registro, en la que quedaron regularizados todos los actos relativos al estado civil de las personas, entre ellos, el matrimonio, al que atribuyó la naturaleza

e contrato civil y lo reglamentó en lo relativo a requisitos, elementos de existencia de validez etc. En dicha ley, se establece la indisolubilidad del matrimonio como lo es en el derecho canónico.

Los códigos civiles de 1870 y 1884, confirmaron en sus textos la naturaleza civil del matrimonio y su carácter indisoluble.

En el año de 1914, Don Venustiano Carranza, promulga en Veracruz una ley de divorcio que declara disoluble el vínculo matrimonial, las disposiciones de esta ley en lo que concierne a la disolubilidad del matrimonio quedaron confirmadas por la ley de Relaciones Familiares de 1917; esta ley que además introdujo algunos cambios respecto a la situación jurídica de los bienes de los cónyuges tuvo vigencia hasta el momento en que entró en vigor el Código Civil de 1928; que es el que actualmente nos rige.

CAPITULO II

DISOLUCION DEL MATRIMONIO HASTA JUSTINIANO

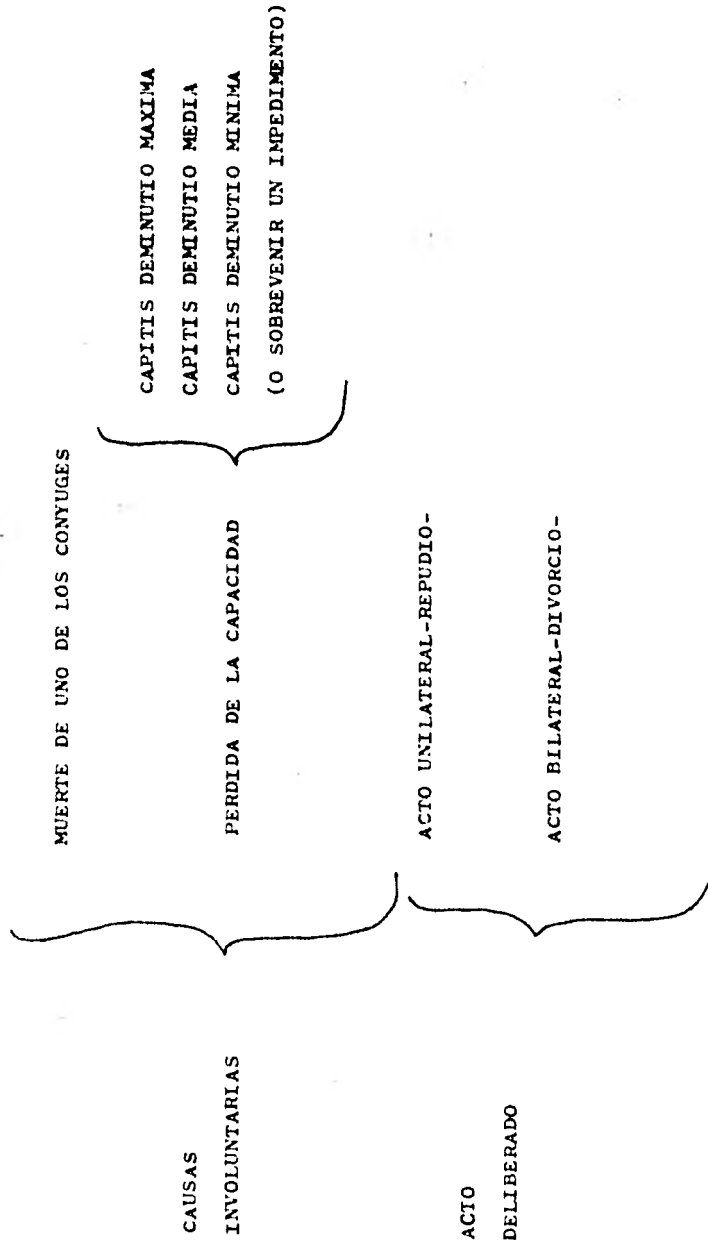
A. CAUSAS DE DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL.

En el Derecho Romano, existen diversas causas de disolución del matrimonio, pero pueden dividirse en dos -- grandes grupos: por causas involuntarias de los cónyuges y por un acto deliberado o falta de affectio maritalis de alguno o de ambos cónyuges.

Por causas involuntarias de los cónyuges son:

Muerte de uno de los esposos. El marido podía -- volver a casarse inmediatamente; pero en cambio la viuda de bía guardar el luto durante diez meses, a fin de evitar con fusión de parto en relación a la paternidad del hijo que pu diera nacer durante este período. La mujer que se casaba an tes y las personas que tuvieran autoridad sobre ella, así - como el segundo marido, incurrían en infamia (falta de ho-- norabilidad o de consideración social y jurídica, en la que incurren los afectados por una nota censoria en razón de su conducta, en atención a una decisión judicial contra ellos- pronunciada, en virtud de la disposición de una ley o de -- una cláusula del edicto o simplemente por estimación desfa vorable de los ciudadanos) pero subsiste el matrimonio.

CAUSAS DE DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL



dica de mero hecho, que dura mientras estén las condiciones de hecho de su existencia), sin embargo el matrimonio se -- consideraba subsistente si los dos esposos son hechos pri-- sioneros y juntos obtienen la libertad.

Capitis Deminutio Media se establece al provocar la pérdida de la ciudadanía, hacía extinguir el legítimo matrimonio porque éste solamente podía celebrarse entre ciudadadanos romanos, es decir, la capitis deminutio media que origina la pérdida de la ciudadanía (status civitatis) y acompaña la deportación, no deshace el matrimonio sino que lo - convierte en matrimonio iuris gentium el que, si cesaba la causa que había provocado la pérdida de la ciudadanía, readquiría la condición de matrimonio iure civile.

Capitis Deminutio Mínima no causaba en principio la extinción del matrimonio, salvo que entre los cónyuges - apareciera un vínculo civil encuadrado dentro de los impedimentos matrimoniales, siendo el más frecuente el caso de -- que un suegro adoptara a su yerno o viceversa que el padre- del marido adoptara a la mujer de éste sin antes emancipar- a su hijo, porque entonces los esposos tendrían la calidad- de hermanos por adopción. (Incestus superveniens)

Se podía evitar que sobreviniese el incesto, -- emancipando al hijo o a la hija antes de contraer matrimo-- nio. El Derecho Justiniano sienta el principio de que si al

guno quiere adoptar a su yerno o a su nuera, debe antes -- emancipar al hijo o hija. El mismo Justiniano declara que - el matrimonio contraído en forma no puede viciarse por un - hecho posterior.

El segundo grupo en que se puede clasificar las causas de disolución del matrimonio son las que se encua--- dran dentro de un acto deliberado, por falta de affectio ma ritalis y son: cuando se trata de un acto unilateral de --- cualquiera de los cónyuges es decir el repudio y cuando media la voluntad del marido y la mujer, es decir, el divorcio. Debe advertirse, sin embargo, que algunos autores no están conformes en cuanto al significado de esas palabras; ya que para algunos, el repudio era la expresión del deseo de poner fin al matrimonio, y el divorcio era el efecto producido por dicha expresión.

Los Romanos consideraban que no debía subsistir un matrimonio si una de las partes se daba cuenta que el -- affectio maritalis había desaparecido. Se explica esta causa de disolución porque en el matrimonio romano el affectio era esencial en la relación conyugal y su desaparición era suficiente para la ruptura.

Tanto el divorcio como el repudio, por su natura leza, no debían exigir formas, como tampoco las exigía el - matrimonio. Es suficiente un simple aviso, por escrito (per

litteras) o por medio de mensajero. (per nuntium).

Un concepto de repudio puede ser "disolución de un matrimonio legítimo durante la vida de los esposos, por la voluntad de uno de ellos".

Lo cierto es que el repudio fue reconocido por numerosos pueblos del Oriente. Así, leemos en el Código de Hamurabí: "Si una mujer ha menospreciado a su marido y le ha dicho: no quiero ser tuya, será examinada en secreto acerca del perjuicio de que sea víctima, y si es buena ama de casa sin tacha y si su marido sale y la descuida mucho, esta mujer no es culpable, puede tomar su ajuar e irse a casa de su padre". Esta es una forma de repudio si bien a cargo de la mujer.

Análogamente en Babilonia, Persia, China y Japón, la repudiación es una realidad histórica.

La lex Iulia de adulteriis, del año 18 A.J., estableció que el repudio debería participarse por medio de un liberto en presencia de siete testigos. Sin embargo, no debe entenderse que el matrimonio subsiste cuando no ha sido observada dicha prescripción legal. La ley se limita a exigir la forma solemne para el caso de que el divorcio sea querido por una sola parte, haciendo recaer sobre ésta, cuando no la observe, el peso de ciertas penas.

No tenía validez, un convenio de no divorcio. - Augusto, con su política de fomentar las uniones fértiles, - no tomaba medidas en contra del repudium, opinando que así - sería más fácil que una unión estéril cediera su lugar a -- nuevas uniones que quizá darían hijos; lo que hizo fue ro-- dear la notificación del repudium de ciertas formalidades, - ya que de otra manera, después de una discusión violenta, - muchas veces no podía la esposa saber exactamente si estaba repudiada o no.

Roma conoció la repudiación, antes que apareciera el divorcio legalmente afianzado. Los historiadores romanos sitúan hacia el siglo VI de la Era Cristiana los primeros casos de divorcio. Con anterioridad sólo existía la repudiación de la mujer por el esposo. Estando esta sometida a la manus del marido, solamente éste podía repudiar en el matrimonio, por causas graves. Rómulo permitió que el marido repudiara a su mujer, si ésta cometía adulterio, preparaba un veneno o tenía llaves falsas.

La repudiación practicada en distinta forma por los diversos pueblos, evolucionó hasta traducirse en la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento es decir - el divorcio.

Es obvio que el repudio precedió a el divorcio - como última forma evolutiva de la disolución matrimonial.

Al primitivismo brutal de la autoridad masculina sobre la mujer, sucedió una institución que se sujetaba a determinadas normas, más o menos justas, a requisitos y formalidades que hicieron cada vez más limitada la omnipotencia del hombre es decir "el divorcio".

El divorcio en Roma en sentido amplio lo podemos dividir en:

Primera época: desde la fundación de Roma hasta la ley de las XII Tablas. Se caracteriza por la dificultad con que se disolvía el matrimonio. Se autorizaba el divorcio sólo en caso de adulterio, aborto o abandono del hogar.

Segunda época: de la ley de las XII Tablas hasta el advenimiento del Imperio bajo Augusto. Se caracteriza por una profunda depresión moral en el seno de la familia Romana. El divorcio podía tener lugar por consentimiento de los dos esposos o por voluntad de uno solo.

La voz latina *divortium*, derivada de *divertere*, "irse cada uno por su lado", evoca la idea de separación de algo que ha estado unido.

El divorcio lo podemos definir dentro del Derecho Romano como:

"La ruptura voluntaria del lazo conyugal, resul-

ante del consentimiento mutuo de los cónyuges o de la voluntad de uno solo". (9)

El *divortium* es una institución jurídica que surgió al mismo tiempo en que el derecho intervino para organizar jurídicamente al matrimonio, constituyéndolo sobre la base de un nexo obligatorio entre el varón y la mujer que deciden hacer vida en común. Apareció en una forma primitiva como un derecho concedido al varón, cuando este sospecha del adulterio de la esposa y en el caso de esterilidad de la mujer.

El Derecho Romano admitió en todos los períodos de su desenvolvimiento, el divorcio como correspondiente al concepto del matrimonio, en el sentido de no poder éste ya subsistir cuando se manifieste un animus contrario a el *--- affectio maritalis*.

Es natural que en los tiempos más antiguos, el derecho del divorcio fuese considerado como un privilegio de los *paterfamilias*, pero aún éste no podía hacer uso de él sino en determinados casos y por faltas graves (adulterio esterilidad).

El régimen imperante en Roma, de la primera época es decir, desde la fundación de la ciudad hasta la ley de las XII Tablas, tocante al divorcio, se particulariza por la

ficultad con que se disolvía. (10)

La pureza de las costumbres hizo, que durante un largo período de la historia de Roma, los divorcios fueron bastante raros; ya que ésta los reprobaba, si no se hacían en un justo motivo.

La antigua ley de Rómulo *jus divortendine esto*, autorizo el divorcio sólo en caso de adulterio, provocación de aborto, o abandono del hogar. Cualquier otro divorcio se castigaba con la pérdida de los bienes del marido. (11)

En cuanto a las mujeres el estado de dependencia en que vivían en aquella primera época, sujetas a la patria potestad o a la manus, no les permitía divorciarse del propio marido. A pesar de esto, este obstáculo fue eliminado al finalizar la República, y también las mujeres sujetas a la manus pudieron divorciarse y obligar al marido a renunciar a la manus mediante el acto de la *remancipatio* o de la *diffarratio*.

En los matrimonios *cum manu* por *confarreatio*, el divorcio según la ley del *contario actus* requería formas especiales, creadas por los pontífices. Tales matrimonios sólo podían disolverse voluntariamente por *diffareatio*, o sea, mediante una nueva ofrenda a Júpiter, dios tutelar del matrimonio. Mientras se practicó esta forma de matrimonio fue el único procedimiento posible de divorcio.

Los matrimonios celebrados mediante coemptio o - sus se disolvían en forma de remancipatio o venta aparente n mancipium (en esclavitud, seguida de un manumissio para- el fingido comprador), es decir era un acto de privación de la manus, se restituía la mujer a la persona bajo cuyo po- ter hubiera estado con anterioridad al matrimonio o a una - persona interpuesta, que adquiría la potestad sobre ella y - después la dejaba en libertad (remancipatio, dinissio ex -- nanu).

Sin-embargo en los matrimonios libres o sin ma-- nus la situación era diferente, era más fácil, suponía la vo- luntad de divorciarse y la separación efectiva de los espo- sos. La voluntad debía estar claramente expresada por medio de fórmulas ya fijadas por la ley de las XII Tablas. Éste - divorcio no suponía ningún procedimiento oficial y por ello era muy cómodo, tanto para el hombre como para la mujer, -- pues bastaba la voluntad de uno para que se produjera el di- vorcio.

Señala Ortolán que los romanos no tenían ni so-- bre la formación del matrimonio ni sobre su disolución, las ideas que tenemos nosotros. Los matrimonios, como una cierta clase de contrato, se formaban por el consentimiento de las- partes, seguido de la tradición; de la misma manera se di-- solvían, porque se decía que todo lo que se ligaba se podía

desligar (quoniam quidquid ligatur solubile est). Así el divorcio (divortium, repudium) se conocía, según los historiadores, en el principio de Roma; fue admitido en las XII Tablas, cuyas disposiciones sobre este punto nos son desconocidas. Sin embargo, se ha pretendido que por más de quinientos años no se atrevió ningún marido a repudiar a su mujer hasta Sp. Carvillo Ruga, que fue obligado por los censores a repudiar a su mujer por causa de esterilidad. (12)

La facultad de divorciarse fue moderadamente utilizada en los primeros tiempos, hasta los últimos años de la república (150), en cuyo tiempo los divorcios se hicieron muy frecuentes, con el consiguiente resquebramiento de la estructura familiar.

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

píritu se conservó... (13)

La inclinación al celibato fue su natural consecuencia, el aumento de la esterilidad y la frecuencia de la opción.

Las mujeres adquirieron mayor independencia en lo concerniente a su fortuna, pero no la utilizaron provechosamente sino sólo en divertirse, en vano pretendió la lex Cornelia limitar su libertad con respecto a los bienes; además la lex Oppia trató de corregir también esta situación pero fue suprimida cuando las mujeres mismas aparecieron en el foro.

Como respuesta a esta situación sobrevino la reacción del emperador Augusto, quien promulgó en el año 17 de la era actual la lex Julia de fundo dotalis et adulteris, que contiene disposiciones sobre los bienes dotales, matrimonio, celibato paternidad y sanciona el adulterio.

El adulterio se considera un delito público, esta ley impone diversas sanciones acomodadas a la clase de personas declaradas culpables: en caso de ser sorprendidos en flagrante delito, el pater familia, podía ultimar a los adúlteros sin incurrir en pena alguna; no se podía matar solamente al amante sino a ambos culpables; ya que en caso de matar sólo a uno de ellos, el matador incurría en el delito

El adulterio debía realizarse en casa del paterfamilias o en la del marido de la adúltera.

Afirma Ortolán que las leyes de Augusto, Julia y Papia Poppea- esta última, promulgada el año 9 d. de J.C.,- que insitiendo en los fines perseguidos por la primera, amplió y completó sus disposiciones-, principiaron a disminuir los abusos, y en adelante algunas constituciones Imperiales arreglaron el divorcio, fijaron sus causas, y castigaron a los que se habían hecho sin motivo. (14)

El divorcio podía tener lugar ya por consentimiento de los dos cónyuges (bona-gratia), ya por voluntad de uno solo.

El marido podía, después de la separación, contraer nuevo matrimonio, mas la mujer no podía hacerlo hasta pasado el año, bajo pena de infamia.

- (9) Pedro Bonfante. Instituciones de Derecho Romano. Edit. Reus. 1959.
- (10) Ahrens, E. Historia del Derecho. Trad. Francisco Giner y A.G. de Linares. Pág. 131. número 63. Edit. Impulso-1945.
- (11) Ahrens, E. Historia del Derecho. Francisco Giner y A.G. de Linares. tr. pág. 132. número 63. Edit. Impulso-1945.
- (12) Ortolan, M. Explicación histórica de las Instituciones del emperador Justiniano. Trad. de Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas. pág. 120 y 121. Madrid 1877.
- (13) Ahrens, E. Historia del Derecho. Trad. Francisco Giner y A.C. de Linares. pág. 149. número 63. Edit. Impulso 1945.

- (14) Ortolan, M. Explicación histórica de las Instituciones del emperador Justiniano. Trad. de Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas. pág. 120 y 121. Madrid 1877.

. INFLUENCIA DEL CRISTIANISMO

La iglesia católica mantuvo siempre el sistema de indisolubilidad del vínculo matrimonial, como un medio eficaz para dar una organización firme a la familia; durante los primeros siglos del cristianismo tuvo, sin embargo, que aceptar los principios del Derecho Romano, y así vemos que los emperadores cristianos desde Constantino a Justiniano lo restringen cada vez más.

A partir de Constantino se produce un esfuerzo por reconstruir todo el derecho sobre bases cristianas, ese emperador sólo admite el repudium en un número muy pequeño de casos, al margen de los cuales el esposo que repudiaba a su mujer era castigado y no podía contraer nuevo matrimonio; se introducen ciertas penas, para castigar los repudios sin causa legal. Así por ejemplo, la mujer que sin fundamento legítimo ponga fin a su matrimonio, pierde sus derechos dotales, y si se trata del marido, se le obliga a hacer efectiva la donación que por escrito prometió (donatio propter nuptias), ya que éstas tienen como principal finalidad conceder a la mujer inocente del repudio, una ventaja patrimonial positiva a costa del marido. Por esta razón, se exigía para la celebración del matrimonio, el otorgamiento por parte del marido, de una donatio propter nuptias, lo mismo que la constitución de una dote por parte de la mujer;

ara de esta manera contrarrestar hasta cierto punto, la li
ertad legal del repudio y del divorcio.

Se llegó a distinguir entre divorcio por mutuo -
onsenso o divorcio propiamente dicho, y el divorcio unila-
eral o repudio; y mientras se respetó en un principio el -
rimero, se reaccionó contra el segundo, estableciendo las
ustae causae que lo hacían lícito; en los demás casos esta
a castigado.

Sin embargo, la Iglesia luchó contra las leyes -
romanas y las costumbres germánicas que autorizaban el di--
vorcio y logró, poco a poco, obtener su supresión. Como no-
era posible mantener ciertos hogares profundamente desuni--
dos, la Iglesia creó la separación de cuerpos, que no es --
otra cosa sino el divorcio antiguo, disminuído en sus efec-
tos y conservó la palabra misma de divorcio, pero indicando
que se reducía a una separación de habitación. Los esposos-
separados no podían volver a casarse.

Sin embargo, en la legislación mosaica se autori-
zó y reglamentó lo que ahora llamamos divorcio en cuanto al
vínculo.

El procedimiento que estableció Moisés consistía
en entregar a la esposa el libelo de repudio y hacerlo sa--
ber a la familia de su cónyuge. Según algunos historiadores,

taba obligado a pagar al padre el precio de la esposa que, esta manera, era tratada como un bien económico.

Los profetas combatieron el divorcio que se practicaba desde tiempos anteriores a los de Moisés, según el libro de Malaquías.

El texto relativo es el contenido en los versículos 1 al 4 del capítulo 24 del Deuteronomio, que dice:

"Si un hombre toma una mujer, y después de haber cohabitado con ella, viniere a ser mal vista de él por algún vicio notable, hará una escritura de repudio, y la pondrá en mano, de la mujer, y la despedirá de su casa."

"Si después de haber salido toma otro marido.

"Y éste también concibiere aversión a ella, y le hiciere escritura de repudio, y la despidiere de su casa, o bien si él viene a morir;

"No podrá el primer marido volverla a tomar por mujer; pues quedó amancillada y hecha abominable delante del Señor; no sufras que con un tal pecado sea contaminada la tierra, cuya posesión te ha de dar el Señor Dios Tuyo."

(15)

En el nuevo testamento las cosas cambian por completo. La Iglesia católica establece que Jesucristo condenó

l divorcio, según se desprende de los textos de los evange
ios de San Mateo, San Lucas y San Marcos.

San Marcos: cap. X, vers. 11 y 12, que expresan;

"Viniéron entonces a él unos fariseos, y lo pre-
untaban por tentarle: si es lícito al marido repudiar a su
mujer.

"Pero él, en respuesta, les dijo: ¿Qué os mandó-
Moisés.?

"Ellos dijeron: Moisés permitió repudiarla, pre-
cediendo escritura legal del repudio.

"A los cuales replicó Jesús: En vista de la dure-
za de vuestro corazón, os dejo mandado eso.

"Pero al principio, cuando los creó Dios, formó -
un solo hombre y una sola mujer;

"Por esta razón, dejará el hombre a su padre y a
su madre, y juntarse con su mujer;

"Y los dos no compondrán sino una sola carne: de
manera que ya no son dos, sino una sola carne.

"No separe, pues, el hombre lo que Dios ha junta-
do.

"Después, en casa, le tocaron otra vez sus discípulos el mismo punto.

"Y él les inculcó: Cualquiera que desechare a su mujer y tomara otra, comete adulterio contra ella.

"Y si la mujer se aparta de su marido y se casa con otro, es adúltera". (16)

San Lucas: cap. XVI, ver. 18.

En el Evangelio de San Lucas, se lee: "Todo el que repudia a su mujer, y se casa con otra, adúltera: y el que se casa con la repudiada del marido, adúltera". (17)

San Mateo: cap. V, vers. 7 a 9, 31 y 32. En este Evangelio existe una diferencia ya que autoriza el divorcio en caso de adulterio.

"Y se llegaron a él los fariseos para tentarle, y le dijeron: ¿Es lícito a un hombre repudiar a su mujer por cualquier motivo?

"Jesús, en respuesta, les dijo: ¿No habéis leído que al principio creó al linaje humano, creó un solo hombre y una sola mujer, y que se dijo:

"Por tanto, dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer, y serán dos en una sola carne?

"Así que ya no son dos, sino una sola carne. Lo-
e Dios ha unido, no lo desuna el hombre.

"Pero, ¿porqué - replicaron ellos -, mandó Moi--
és dar libelo de repudio y despedirla?

"Díjoles Jesús: A causa de la dureza de vuestro-
orazón os permitió Moisés repudiar a vuestras mujeres; mas
en un principio no fue así.

"Así pues, os declaro que cualquiera que despi--
diere a su mujer, sino en caso de adulterio, y aún en este-
caso se casare con otra, este tal comete adulterio; y que -
quien se casare con la divorciada, también lo comete" (18)

El libro del Génesis establece lo siguiente:

"Entonces Jehová hizo caer en sueño profundo so-
bre Adán, y mientras éste dormía tomó una de sus costillas-
y cerró la carne en su lugar;

"Y de la costilla que Jehová Dios tomó del hom--
bre, hizo una mujer y la trajo al hombre;

"Dijo entonces Adán: Esta es ahora hueso de mis-
huesos y carne de mi carne; será llamada Varona, porque del
varón fue tomada.

"Por tanto, dejará el hombre a su padre y a su -

bre y se unirá a su mujer, y serán una sola carne"

De estos versículos se ha inferido que el matrimonio es una unión indisoluble, porque al formar los cónyuges a sola carne no podrán separarse sin romper esa unidad. --
9)

San Pablo, a su vez confirma la indisolubilidad del matrimonio en la Epístola a los Corintios, vers. 7, que establece:

"En cuanto a las cosas de que me escribísteis bueno le sería al hombre no tocar mujer; pero a causa de las fornicaciones, cada uno tenga su propia mujer, y cada una tenga su propio marido. El marido cumpla con la mujer, el deber conyugal, y asimismo la mujer con el marido.

"La mujer no tiene potestado sobre su propio cuerpo, sino el marido; ni tampoco tiene el marido potestado sobre su propio cuerpo, sino la mujer.

"No os neguéis el uno al otro, a no ser por algún tiempo de mutuo consentimiento, para ocuparos sosegadamente en la oración; y volved a juntaros en uno, para que no os tenten Satanás a causa de vuestra incontinencia.

"Mas esto digo por vía de concesión no por mandamiento. Quisiera más bien que todos los hombres fueran como-

o; pero cada uno tiene su propio don de Dios, uno a la veradad de un modo, y otro de otro. Digo, pues, a los solteros - a las viudas, que bueno les fuera quedarse como yo; pero i no tienen don de continencia, cásenso, pues mejor es caarse que estarse quemando.

"Pero a los que están unidos en matrimonio, manlolo, no yo, sino el Señor: Que la mujer no se separe del maidoido; y si se separa, quédese sin casar, o reconcíliese con su marido; y que el marido no abandone a su mujer..." (20)

Y finalmente el Concilio de Trento estableció dedefinitivamente la indisolubilidad del vínculo matrimonial -- desde el punto de vista de la Iglesia Católica Apostólica - Romana.

En cuanto al código canónico, este no menciona - siquiera la palabra divorcio: en el capítulo X, del título-VII, del libro III, se trata de la separación de los cónyuges , y se subdivide el capítulo en dos artículos, en uno - de los cuales se enfoca la disolución del vínculo, o sea, - el divorcio pleno, y en el otro, la separación del lecho, - mesa y habitación.

El principio general, rígido e invariable, adoptadotado por el código canónico, es el que establece el canon - 1118 que dice:

"El matrimonio válido, rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa, fuera de la muerte." (21)

Dispone, a su vez, el canon 1615 que:

"El matrimonio válido de los cristianos se llama rato si todavía no ha sido consumado; rato y consumado, si entre los cónyuges ha tenido lugar el acto conyugal, al que - por su misma naturaleza se ordena el contrato matrimonial y por el que los cónyuges se hacen una sola carne." (22)

Por lo que se refiere a la indisolubilidad, dispone el canon 1.013:

"La procreación y la educación de la prole es el fin primario del matrimonio; la ayuda mutua y el remedio de la concupiscencia es su fin secundario. (23)

Las causas para la anulación del matrimonio rato, son entre otras: la impotencia posterior al casamiento, el odio implacable de los cónyuges, cualquier enfermedad que haga imposible el uso del matrimonio, el peligro de perversión; el divorcio civil obtenido por la otra parte, etc.

Según el canon 1120, párrafo primero del mencionado código, "el matrimonio legítimo entre personas no bautizadas, ya sea rato, ya haya sido consumado, se disuelve -

en favor de la fe por el Privilegio Paulino. Dicho privilegio consiste en la facultad que tiene el cónyuge no creyente, que se convierte al cristianismo, de disolver su matrimonio y contraer otro nuevo, si su consorte se niega a hacerse cristiano o a cohabitar pacíficamente con él.

Este privilegio se funda en la epístola de San Pablo, versículo 11 de los Corintios que establece:

"Y si una mujer tiene marido que no sea creyente, y él consiente en vivir con ella, que no lo abandone.

"Porque el marido incrédulo es santificado en la mujer, y la mujer incrédula en el marido, pues de otra manera vuestros hijos serían inmundos, mientras que ahora son santos. Pero si el incrédulo se separa, sepárese, pues no está el hermano o la hermana sujeto a servidumbre en semejante caso, sino que a paz nos llamó a Dios..." (24)

La separación de lecho, mesa y habitación implica la separación perpetua. La vida en común de los cónyuges implica la comunidad de lecho, mesa y habitación, y a ella se opone la separación, la cual puede ser total o parcial, temporal o perpetua. El canon 1128 sin especificar las causas de separación dice que pueden existir algunas que la legitimen en todo o en parte. Dispone el canon 1128 que los cónyuges deben hacer en común vida conyugal, si no hay una-

usa justa que los excuse".(25)

La causa principal que autoriza la separación de e se trata es lo que el código llama crimen de adulterio, así lo expresa el Canon 1129, que dice "Por el adulterio uno de los cónyuges puede el otro, romper aún para siempre, la vida en común, a no ser que él haya condonado expresamente o tácitamente, o él mismo lo haya cometido."

Cabe destacar que en el derecho canónico, no siendo por adulterio jamás puede decretarse la separación perpetua, sino tan sólo la temporal, la cual puede concederse por un plazo de tiempo determinado o por un tiempo indefinido, mientras subsiste la causa de la separación. El canon 1131, considera otras causas de separación, dice lo siguiente: Si uno de los cónyuges da su nombre a una secta acatólica; si educa acatólicamente a los hijos; si lleva una vida de vituperio o de ignominia, si es causa grave de peligro para el alma o para el cuerpo del otro; si con sus servicios hace la vida en común demasiado difícil; esto y otras causas semejantes son todas ellas causas legítimas para que el otro cónyuge pueda separarse con autorización del Ordinario Local, y hasta por autoridad propia, si le consta con certeza y hay peligro en la tardanza." (26)

"En todos estos casos, al cesar la causa de la separación, debe restaurarse la comunión de la vida."

Los tratadistas entienden que las causales citadas, no son la únicas, tratándose de una mera enunciación.

La separación ejerce influencia sobre la situación de la prole.

Dispone el canon 1132, al respecto:

"Hecha la separación, los hijos han de ser educados por el cónyuge inocente; y, si uno de ambos cónyuges --ese católico, por el cónyuge católico, a no ser que en --otro y otro caso hubiese decretado otra cosa el Ordinario pa- --bien de los mismos hijos, salva siempre la educación ca--blica de los mismos". (27)

Pronunciada la sentencia de divorcio, deben ser restos los hijos al cuidado del cónyuge inocente; si el --lien de los hijos lo aconseja, puede el juez tomar otro --cuerdo; este precepto puede producir un resultado injusto--n el sentido de que si el cónyuge no culpable profesa una--eligión no católica, por ese hecho perderá la patria potes--ad sobre sus hijos, a pesar de ser inocente.

El divorcio que autoriza la Iglesia Católica --consiste en la separación de cuerpos, temporal o perpetua.--El divorcio fue sostenido sistemáticamente, en cambio, por los países protestantes, es decir, por la Reforma, que se --fundó en los principios de la Iglesia de Oriente, la cual -

omó como punto de partida la interpretación de San Mateo, -
 on diferencia de la iglesia de Occidente, que se inclinó -
 or la teoría de la indisolubilidad y la sancionó definiti-
 amente, como se ha visto en el Concilio de Trento.

- (15) La Santa Biblia. pág. 214. Nueva York. Sociedad Bíblica Americana. 1935.
- (16) La Santa Biblia. pág. 53. Nueva York. Sociedad Bíblica Americana. 1935.
- (17) La Santa Biblia, pág. 89. Nueva York. Sociedad Bíblica Americana. 1935.
- (18) La Santa Biblia. págs. 8 y 9. Nueva York. Sociedad Bíblica Americana. 1935.
- (19) Santa Biblia. cap. II. vers. 21 y siguientes. pág. 2. Nueva York. Sociedad Bíblica Americana. 1935.
- (20) Santa Biblia. pág. 190. Nueva York. Sociedad Bíblica Americana. 1935.
- (21) Eduardo Pallares. El Divorcio en México. Segunda Edición. Editorial Porrúa. 1979. pág. 21.
- (22) Código de Derecho Canónico. Cuarta Edición. pág. 418.
- (23) Código de Derecho Canónico. Cuarta Edición. pág. 418.
- (24) La Santa Biblia. pág. 185. Nueva York. La Sociedad Bíblica Americana.
- (25) Código de Derecho Canónico. Cuarta Edición. pág. 420.
- (26) Eduardo Pallares. El Divorcio en México. 2a. Edición. Editorial Porrúa. 1979. pág. 23.
- (27) Código de Derecho Canónico. Cuarta Edición. pág. 500. Biblioteca de Autores Cristianos. 1962.

. EL DIVORCIO EN TIEMPOS DE JUSTINIANO

Sólo con los emperadores cristianos empieza la lucha contra el divorcio, cuyo éxito final en la Edad Media, ajo la influencia cristiano-canónica. Se comenzó por distinguir entre el divorcio verdadero y propio, por mutuo consentimiento y el divorcio unilateral o repudio. Respetando el divorcio por mutuo consentimiento, en cambio se limitó el divorcio unilateral, determinando las *iustae causae*, causas que era lícito; fuera de ellas era castigado.

Esta legislación hostil al divorcio comienza desde Constantino, y prosigue a través de fases hasta Justiniano quien en derecho privado procedió a poner en orden, simplificar y racionalizar las normas, además que con varias leyes quiso disciplinar y reordenar toda la materia pero siempre en sentido más restrictivo.

En primer término Justiniano suprimió algunas causas de disolución forzosa del matrimonio (la cautividad, la pérdida de la ciudadanía, la deportación) e hizo más difícil la concesión del divorcio; este tenía que llevarse a cabo por medio del envío de un *repudium* en presencia de siete testigos, y si los esposos tenían todavía a sus padres vivos, estos debían dar su consentimiento al divorcio. Si las formalidades establecidas no eran observadas por los esposos, se consideraba que el matrimonio continuaba válido.

En el derecho Justiniano tenemos una cuádruple-
stinción:

- A) Divorcio por mutuo consentimiento es plenamen-
te lícito.
- B) Repudio o Divorcio Unilateral por culpa del -
otro cónyuge. (Divortium ex iusta causa). Es-
te divorcio es lícito a base de las iustae --
causae determinadas por las leyes, que son se-
gún la novela 117 las siguientes:

1. Que la mujer le hubiese encubierto maquina-
ciones contra el Estado.
2. Adulterio probado de la mujer
3. Atentado contra la vida del marido
4. Tratos con otros hombres contra la volun-
tad del marido o haberse bañado con ellos.
5. Alejamiento de la casa marital sin volun-
tad del esposo
6. Asistencia de la mujer a espectáculos pú-
blicos sin licencia

A su vez, la mujer podía pedir el divorcio en --
los siguientes casos:

1. La alta traición oculta del marido
2. Atentado contra la vida de la mujer

3. Intento de prostituirla

4. Falsa acusación de adulterio

5. Que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible, con persistencia, no obstante las admoniciones de la mujer a sus parientes.

C) Divorcio Unilateral Sine Causa. Era considerado como falta grave, castigado con fuertes penas pecuniarias en favor del cónyuge repudiado. Esta clase de divorcio no es lícito pero es válido.

Las penas impuestas por el divorcio ilícito, o sea hecho sin justa causa, y las penas conminadas a la parte culpable en los divorcios lícitos, son según el Derecho Justiniano, el retiro forzado en un convento y la pérdida de la dote y de la donación propter nuptias, o de una cuarta parte de los bienes cuando no se hubiese constituido ni dote ni donación propter nuptias.

D) Divortium Bona Gratia. Que significa el divorcio por causas no imputables ni a uno ni a otro de los cónyuges; es lícito, según la no-

Novela 117 solamente por tres causas a saber: -
voto religioso, la impotencia incurable y la
prisión de guerra del otro cónyuge.

Pero en una segunda fase Justiniano fue más allá
terminó por querer prescribir y castigar también el divor-
cio por mutuo consentimiento. Los cónyuges divorciados eran
obligados a retirarse en un convento y perder todos sus
patrimonios en favor de los hijos o de los ascendientes o del con-
vento mismo.

En esto la reacción de Justiniano traspasó, según
parece los límites tolerables de la vida social, y el
emperador, Justino II, se vió obligado a restaurar la conce-
pción del divorcio por mutuo consentimiento, con la Novela
40, que también forma parte del Corpus iuris.

No obstante estas enérgicas limitaciones, el
concepto del matrimonio y del divorcio romano, no cambió
con el derecho Justiniano. El divorcio unilateral sin cau-
sa legítima o el divorcio por mutuo consentimiento puede
ser castigado, pero no puede ser declarado nulo. El mismo
Justiniano, en la novela 22, volvió a afirmar una vez más
el derecho del estado y la realidad humana respecto a la
misma palabra de Cristo: "Nuptias... affectus facit mutus.
Cum autem semel contractae sint... oportet solutionem sequi
aut impunitam aut cum poena, quoniam ex iis quae inter homi-

es eveniunt ligatum omne dissolubile" (28)

Sólo en la Edad Media el Derecho Canónico cambió el concepto del matrimonio y lo hizo indisoluble por naturaleza.

Los matrimonios inferiores. Justiniano al suprimir muchos de los impedimentos para contraer matrimonio, hizo que desapareciera la razón de ser del concubinato. Este se convirtió, en un matrimonio de hecho, al que sólo faltaba la voluntad, por parte de los interesados, de casarse. - Justiniano fue severo respecto a esta situación anormal: empeoró la situación de la concubina y la de sus hijos y exigió para el concubinato los mismos requisitos de fondo (límites de edad, monogamia) que para el matrimonio.

Asimismo, restringió los derechos sucesorios entre los concubinos para facilitar con todo ello el tránsito del concubinato al matrimonio.

(28) Pedro Bonfante. Instituciones de Derecho Romano. Segunda Edición Instituto Editorial Reus. pág. 193. 1959.

CAPITULO III

EL DIVORCIO EN LA EDAD MEDIA

EL DIVORCIO EN EL FEUDALISMO

La Edad Media abarca el espacio de diez siglos, comprendido entre la caída del Imperio Romano de Occidente (476), a la conquista de Constantinopla por los Turcos (1453).

	Principia	Termina
	Caída Imp. Romano	Caída Imp. Romano
ad Me	Occidente 476	Oriente. 1453
a S.-	Roma	Constantinopla
a XV	Relig. Católica	Relig. Ortodoxa

Se puede distinguir en la Edad Media dos grandes periodos:

- A) Alta Edad Media o época de las invasiones (siglo V a X).
- B) Baja Edad Media o época feudal (siglo XI a XV)

Con la caída del Imperio Romano el Corpus Juris-
civilis cayó en desuso. Los invasores aplicaron a los habi-
tantes de la península italiana versiones del derecho civil
romano que eran más burdas y menos refinadas. Los invasores

ambién llevaron consigo sus propias costumbres legales que sólo eran aplicadas a ellos pero no a sus conquistados basándose en su norma jurídica de que la nacionalidad de una persona le acompaña a todas partes.

A pesar de esto comenzó a gestarse cierta fusión de leyes tribiales germánicas con instituciones jurídicas romanas en ciertas regiones de Italia, del sur de Francia y de la península Ibérica; con el correr de los siglos esta mezcla produjo lo que los europeos llaman todavía un Derecho Romano vulgarizado o barbarizado (eran llamados bárbaros a los que no tienen la misma cultura, religión, escultura, costumbres e idioma que Roma; los principales pueblos bárbaros que invadieron el Imperio Romano son: esclavos, germano-vikingo, francos, godos, arios, mongoles, andaluzes, alanos, suevos y lombardos).

Jurídicamente puede sostenerse que la Edad Media empieza desde que cesa el Imperio del Derecho Romano, para ser sustituido por la fusión de las leyes bárbaras y demás cuerpos legales no influenciados aún por el Derecho Canónico, pero sí por el cristianismo.

Debe hacerse notar que los pueblos que abrazaron el cristianismo especialmente los germanos eran afechos al divorcio; el matrimonio era considerado por éstos como fundamental para su organización jurídica, y política, tenía -

el carácter sagrado, que la doctrina cristiana no hizo más que añadir la sanción religiosa.

Por su parte los francos, en general y sus reyes particularmente, practicaban el divorcio no obstante su conversión al catolicismo.

En cuanto a España y a los pueblos de su influencia encontramos, el fuero juzgo, en cuya colaboración el elemento eclesiástico tomó parte principal, si bien se hace desaparecer el repudio, admite el divorcio fija como causa el adulterio; debía hacerse en juicio ante tribunal civil competente y producía todos los efectos de la disolución en favor del cónyuge inocente.

Las Siete Partidas también se ocupan del divorcio: la segunda que autoriza el divorcio por causa de adulterio y ordena al marido que acuse a su mujer. Otra ley de las mismas partidas define el adulterio diciendo que es:

"El yerro que home face yaciendo a sabiendas con mujer que es casada con otro, et tomó este nombre de dos palabras del latín alteriu et torus, que quiere tanto decir en romance como lecho de otro, porque la mujer es contada por lecho de su marido et non della" (29)

Esta concepción, es característica de la Edad Media, ya que es más rigurosa que sobre el mismo concepto da el evangelio de San Marcos (cap. X 11 y 12), donde se ha

cía posible el adulterio a ambos cónyuges. La característica del derecho hispano de esta época es de la prohibición del divorcio absoluto sólo para los cristianos; en cuanto al celebrado con arreglo a otras religiones, cabía la disolución por repudio y divorcio.

En Gran Bretaña, hasta el año 1857, el matrimonio se consideraba indisoluble, pues solo podía ser decretado por el fuero eclesiástico, que redujo la cuestión a una simple separación de cuerpos (el divorcio que disuelve el vínculo fue implantado después de la admisión del anglicanismo y se mantiene en vigencia).

Esta era la situación de los principales países, pero la situación en general en la Edad Media era la siguiente:

El fundamento de la sociedad medieval era la familia, como lo había sido para los Romanos y Germanos. Sin embargo, hubo de transcurrir bastante tiempo para que se aceptara la concepción cristiano-católica según la cual el hombre debe vivir en régimen de monogamia y considerarse indisoluble el matrimonio. Se ha conservado una fórmula de divorcio la cual expresa:

"Siendo público y notorio que no podemos seguir-viviendo juntos-el diablo lo quiere así, y Dios no protege nuestra convivencia- lo mejor es que disolvamos nuestro

nión ante hombres de conciencia y respeto, como ya lo hemos hecho. Si, por tanto, el que fue mi marido desea tomar por esposa a otra mujer, podrá hacerlo, y la que fue mi esposa quedará, a su vez, en libertad de tomar otro marido, si tal es su voluntad" (30)

Las reiteradas prohibiciones de la Iglesia dan a entender, que durante la época carolingia, eran bastante frecuentes los casos, de hombres y mujeres que, en vida de la otra parte, contraían segundas nupcias después de divorciarse de su primer cónyuge; en general la gente se casaba muy joven.

La inexistencia de una forma pública, religiosa o civil, como requisito indispensable para la validez del matrimonio, traía como consecuencia toda clase de abusos. Las ideas entre el pueblo en cuanto a la libertad de las uniones sexuales, tanto en el hombre como en la mujer, eran bastante relajadas, y durante toda la Edad Media habían gran abundancia de hijos ilegítimos. El adulterio era más frecuente entre los maridos que entre las esposas, pero en las capas bajas de la población no parece que las mujeres fuesen tampoco muy escrupulosas en cuanto a la fidelidad conyugal.

Esta época se caracteriza por las contradicciones más sorprendentes como, mientras de una parte se ensalzaban y encarecían entre los deberes más importantes la castidad y

a fidelidad conyugal, de otra parte se contemplaba, con --
 ierta pasividad, las infracciones a estos preceptos. Su --
 recuencia la atestiguan dos obispos al declarar en un síno
 o celebrado en Aquisgrán el año 862 que "son pocos y hasta
 os atreveríamos a decir que ninguno, los hombres que van -
 el matrimonio en estado de completa castidad" (31)

En la lírica y la épica caballerescas se habla -
 del amor libre como de la cosa más natural del mundo; en --
 las ciudades procurábase a veces poner un coto a estos ma--
 les por medio de providencias generales que no garantizaban
 por cierto la observancia de una moral impecable; así, en -
 una de las actas del consistorio de Estrasburgo, con fecha -
 1409, se lee:

"Tanto el burgomaestre como los regidores están-
 de acuerdo en que quien mantenga relaciones ilícitas, sea -
 hombre o mujer, sin exceptuar a nadie, debe separarse del -
 hombre o de la mujer con quien vive fuera de matrimonio, -
 para volver con su legítimo marido y su legítima esposa y -
 hacer vida común con él o con ella, y además sin demora, en
 tre este mismo momento y el próximo domingo." (32)

Y como las uniones ilegales no provocaban, mucho
 escándalo, era lógico que los hijos nacidos de ellas disfru
 tasen dentro de aquella sociedad de una posición bastante -
 sonante

Al final de la Edad Media, los hijos ilegítimos -- le varón sólo se distinguían de los nacidos dentro del matrimonio en que no heredaban las prerrogativas sociales de su padre ni compartían los derechos de la familia. Fuera de esto hallábanse equiparados a los demás hijos y su padre no sólo les daba educación, sino que casi siempre los beneficiaba con legados a la hora de testar. La misma esposa y -- los hijos legítimos los consideraban como pertenecientes a la familia. No es posible saber, ni siquiera aproximadamente, cuál sería la proporción de las uniones ilegítimas, mantenidas durante corto o largo tiempo, con respecto a las -- uniones conyugales.

Contribuyó poderosamente a imponer con carácter general el punto de vista de la iglesia la valerosa y consecuente oposición del Papa Nicolas II a los planes de divorcio del Rey Lotario II; la actitud del Papa fue tan enérgica, que llegó incluso a destituir a los Arzobispos de Colonia y Tréveris, por haberse mostrado dispuestos a plegarse a los designios del Rey.

- (29) Enciclopedia Jurídica Omeba. pág. 45. Tomo IX, Edit.- Bibliográfica 1969.
- (30) Johannes Bühler. Vida y Cultura en la Edad Media. Versión Española de Wenceslao Roces. Fondo de Cultura -- Económica. pág. 238.
- (31) Johannes Buler. Vida y Cultura en la Edad Media. Fondo de Cultura Económica. pág. 240.
- (32) IDEM. pág. 241.

. EL CONCILIO TRIDENTINO

Son fuentes de conocimiento del derecho humano positivo, que es aquél que proviene de la Iglesia, todos aquellos documentos o colecciones o compilaciones que contienen, las normas jurídicas emanadas de los órganos legislativos de la Iglesia.

Esta serie de compilaciones se pueden dividir en cuatro grandes categorías, que corresponden a cuatro diversos períodos históricos:

- a) El primero va desde los principios de la vida de la Iglesia hasta Graciano (mitad del siglo XII), y es llamado período del jus antiquum o de la edad Antigua.
- b) El segundo va desde Graciano hasta el CONCILIO DE TRENTO (siglos XII-XVI) y se le llama período del jus nivum o de la Edad Media.
- c) El tercero va desde el CONCILIO DE TRENTO hasta la Codificación de 1918, y se denomina período del jus novissimum o de la Edad Nueva.
- d) Finalmente el cuarto y último es el que se inició con la subsodicha codificación y está actualmente en curso.

El Concilio Tridentino convocado por el Papa --

aulo III con la constitución Initio del 22 de mayo de 1542, tuvo principio el 13 de diciembre de 1542 y terminó, después de varias interrupciones, el 5 de diciembre de 1563. Tuvo una duración de 18 años, transcurridos bajo los pontificados de Paulo III, Julio III y Pío IV.

El concilio tridentino representa un gran acontecimiento en la historia de la Iglesia. Con sus cánones relativos a la definición de los dogmas y a la renovación de las costumbres y de la disciplina eclesiástica se corona la obra de la contrarreforma.

Fueron en total veinticinco sesiones, en tres distintos períodos y fue en el último bajo Pío IV de 1562 a 1563 donde tuvo lugar la sesión relativa al matrimonio.

El día 11 de noviembre de 1563 se celebró la sesión XXIV, que era la octava bajo Pío IV.

La exposición dogmática trataba sobre el sacramento del matrimonio, tema sobre el que los padres se habían ocupado durante gran parte del año 1563.

El decreto dogmático estaba integrado por una introducción relativamente corta, seguida por doce cánones. El más importante es el primero:

"Si alguien dice que el matrimonio no es verdade-

ta y propiamente uno de los siete sacramentos de la ley --
evangélica, instituído por Jesucristo, sino que es una in--
vención de los hombres, introducida en la Iglesia, y que no
confiere la gracia, sea anatema." (excomuni3n) (33)

El Concilio Tridentino establece que el matrimo--
nio no era un "asunto profano", sino un sacramento de Jesu--
cristo, era un hecho sobre el cual-lo mismo que sobre el sa--
crificio de la misa-no existía ninguna clase de diferencia
de opini3n entre los padres y los te3logos conciliares. La
fe en este punto era tambi3n uniforme e inequívoca. Estable--
cieron tambi3n el derecho de la Iglesia a poner impedimen--
tos matrimoniales y la unidad e indisolubilidad del matrimo--
nio. Las dos controversias, aparecidas en las deliberacio--
nes de Bolonia, sobre si los llamados matrimonios clandesti--
nos, o sea los secretos concertados sin testigos, en parti--
cular los celebrados por menores de edad, podían ser decla--
rados inválidos por la Iglesia o por sus padres, y si por -
adulterio de uno de los c3nyuges se rompe el v3nculo matri--
monial dieron lugar a los debates generales sobre los once--
c3nones relativos al matrimonio.

Lo que más se discutió fue la cuesti3n de si el
concilio podía y debía declarar inválidos los matrimonios -
clandestinos.

Estaban prohibidos desde hacía tiempo, pero suce

día a menudo que personas que habían celebrado un matrimonio secreto, a pesar de la prohibición, contraían nuevos vínculos en la confianza de que ese matrimonio sin testigos no podía ser probado ante los tribunales. El único medio eficaz parecía ser declararlo nulo, o sea, despojarlo de cualquier efecto legal. Pero entonces se formuló la pregunta: ¿Es que la potestad de la iglesia sobre la forma del sacramento del matrimonio va tan lejos que puede declarar inválido el consentimiento de los contrayentes al matrimonio, que es parte esencial del mismo, si este consentimiento no cumple con determinadas condiciones?

Las opiniones andaban divididas. El secretario del concilio resumió de esta forma el resultado del primer debate: "Algunos eran de la opinión de que se tenían que abolir totalmente los matrimonios clandestinos, ya que no eran verdaderos matrimonios; la iglesia podía y debía hacerlo. Los otros representaban la opinión contraria: los matrimonios clandestinos no estaban permitidos, es verdad, pero eran matrimonios verdaderos y válidos, y no podían, por lo tanto, ser abolidos." En favor de la abolición completa de los matrimonios clandestinos, se declararon, sobre todo, los españoles y los franceses. Las dos orientaciones teológicas se habían aferrado de tal forma a sus opiniones, que era de temer que una decisión del concilio en favor de la invalidez de los matrimonios clandestinos, adoptada por es-

asa mayoría, no sería aceptada por la minoría y tendría co o consecuencia una apelación al Papa.

Tras un prolongado debate, se pudo llegar a un acuerdo. El decreto Tametsi, aprobado en la sesión de noviembre, hizo la concesión de que el matrimonio clandestino era en sí un matrimonio válido, pero solamente mientras no hubiera sido declarado nulo por la iglesia.

La validez del matrimonio se condiciona a la observancia de una formalidad, a saber: que el consentimiento sea otorgado en presencia del párroco competente y de dos o tres testigos. Quien no cumpla esta formalidad, contrae matrimonio nulo. Además el concilio dispuso la legalización de los matrimonios en un registro matrimonial que debe ser llevado por el párroco. Las dos formalidades, la observancia de la forma y la legalización, crearon un nuevo derecho eclesiástico. El registro matrimonial dio el impulso para mejorar y desarrollar la institución del registro eclesiástico. Sobre el registro del bautismo se dio también una disposición que es de derecho matrimonial: tiene que contener, además del nombre del bautizado, el de los padrinos, porque el ser padrino da lugar al impedimento matrimonial de parentesco espiritual.

En definitiva el Concilio Tridentino estableció como requisito de validez del matrimonio su celebración an-

de un sacerdote y testigos y además se estableció definitivamente la indisolubilidad del vínculo matrimonial desde el punto de vista de la iglesia católica apostólica romana.

Además el concilio daba leyes concretas con respecto al problema del impedimento de "parentesco espiritual", "honestidad pública" y de "afinidad ilícita". Tomaba medidas contra la violación de las leyes matrimoniales en lo concerniente a los "raptos" y "concubinarios". Renovaba las disposiciones tendientes a asegurar contra los "señores temporales", la plena libertad del matrimonio, así como la reglamentación concerniente a los "tiempos prohibidos".

En resumen el 11 de noviembre de 1563, la asamblea promulgó, en su vigesimocuarta sesión la siguiente doctrina:

- 1.- El matrimonio es verdadera y propiamente uno de los siete sacramentos instituidos por -- Nuestro Señor Jesucristo y no una invención humana en el seno de la Iglesia.
- 2.- Queda prohibido a los cristianos, por ley de Dios, tener varias esposas a la vez.
- 3.- Compete a la Iglesia establecer la lista de los impedimentos dirimentes o prohibidores y dispensar de ellos, al menos en determinados casos.

4.- El vínculo matrimonial no queda disuelto por herejía, ni por cohabitación molesta, ni por ausencia prolongada.

5.- Por el contrario, el matrimonio roto, pero no consumado, se disuelve por la profesión religiosa solemne de los dos cónyuges.

6.- Es herético sostener que la Iglesia se equivoca cuando enseña que el adulterio no disuelve el matrimonio y que ninguno de los dos cónyuges, incluso el no culpable, pueda contraer ulterior matrimonio, mientras viva el otro, y que un matrimonio contraído así sería adúltero.

También es herético mantener que la Iglesia está en el error cuando acuerda o decreta, en numerosos casos, la separación de cuerpos y de cohabitación.

7.- Ni los clérigos con órdenes sagradas ni los religiosos con votos solemnes pueden contraer válidamente matrimonio, aun cuando no se sientan llamados a la observancia del voto de castidad que han hecho, pues Dios no rechaza conceder este don a aquellos que se lo piden debidamente y jamás permitirá que sean tentados por encima de sus fuerzas.

- 8.- El estado conyugal no puede situarse por encima de la virginidad o del celibato. Por el contrario, es mejor y más honroso permanecer en la virginidad o en el celibato que entrar en el matrimonio.
- 9.- No es de ningún modo una superstición pagana o tiránica prohibir la solemnidad del matrimonio en determinado tiempo del año y no se deben condenar las bendiciones y otras ceremonias utilizadas para el matrimonio en la Iglesia.
- 10.- Las causas matrimoniales no son de otra competencia que de los jueces eclesiásticos.

Es interesante mencionar que hubo un grupo de Padres y teólogos del concilio que sintieron inquietud por -- las nuevas tierras halladas por españoles y portugueses, -- más aún, varios de sus problemas salieron a relucir en las sesiones, y aun el hecho de su existencia tuvo algún influjo en las discusiones teológicas sobre la necesidad de la fe.

Respecto a la sesión del matrimonio, hubo largas deliberaciones sobre la conveniencia de poner impedimento -- dirimente (es el que estorba para contraer matrimonio entre determinadas personas, y cuando se contrae produce la nuli-

id del matrimonio o su inexistencia, e Impedimento Impe-
 .ente que sólo produce su ilicitud pero no lo invalida) a-
 os matrimonios clandestinos contraídos por ímpulso privado
 la intervención de las bendiciones de la Iglesia. El 21 de
 gosto de 1563 resonó el nombre de América en el concilio, -
 n labios del general (eclesiástico superior de una orden -
 eligiosa) de los franciscanos, Francisco de Zamora. Se de-
 laró partidario de que anulasen los matrimonios clandesti-
 os, y entre otras razones, alegó unas cartas que había re-
 ibido de su comisario en Nueva España, en las que decía --
 ue en los pueblos de indios ya convertidos a la fe, donde
 ay numerosísimo gentío, contraían matrimonio clandestina-
 mente con dos, tres y cuatro a la vez, por lo cual rogaba -
 al general que acudiese al pontífice y le pidiese que pro-
 ibiese tales matrimonios, por lo tanto Francisco de Zamora
 pedía al concilio que declarase nulos los matrimonios clan-
 destinos para la Iglesia nueva de las Indias occidentales, -
 y además, que en ellas pudiesen los religiosos con autori-
 dad pontificia resolver y dispensar en todos los casos ma-
 trimoniales. El comisario de la Orden de San Francisco en -
 México que dio estos informes es probable que fuese fray --
 Francisco de Bustamante.

En la sesión XXIV, celebrada el 11 de noviembre-
 de 1563, el concilio promulgó la doctrina católica sobre el
 sacramento del matrimonio, y en el decreto de reforma publi-

el célebre capítulo que comienza Tametsi, que sólo admite como válidos los matrimonios contraídos ante el párroco o tres testigos.

Se puede hablar de una influencia importante, aunque indirecta, de Trento en América a través de los concilios provinciales, que se fueron celebrando en los territorios de los virreinos y audiencias de Indias, Trento, principalmente en sus numerosos decretos disciplinares, fue a norma que todos ellos tuvieron delante y pretendieron aplicar, en la organización de la vida religiosa, acomodando las disposiciones generales del concilio a las necesidades particulares de los diversos pueblos y culturas indígenas. En el año 1565 se celebró en México concilio provincial convocado por el arzobispo fray Alonso de Montúfar, este concilio es breve, y dio 28 capítulos que fueron promulgadas el 11 de noviembre de 1565, la primera de las cuales ordena que los prebendados guarden y manden guardarlo ordenado y mandado por el santo concilio tridentino.

Sin embargo, hay que hacer notar que ni la Nueva-España ni las restantes iglesias de la América española estuvieron representadas en Trento, debido al escaso conocimiento que poseían los altos funcionarios de la Curia Romana, por cuyas manos pasaban los documentos y la gestión del concilio, de aquellas nuevas sedes.

- (33) L. Cristioni - Historia de la Iglesia. Editorial: --
EDICEP Volúmen XIX. Trento. Valencia España. pág. 245.

CAPITULO IV

ASPECTOS QUE PRESENTA EL DIVORCIO EN LOS DERECHOS FRANCES Y ESPAÑOL

A. DERECHO FRANCES

En el antiguo derecho francés imperó el régimen del Derecho canónico, impuesto por la iglesia católica. La mujer podía pedir la separación sin que las causas de su demanda fuesen determinadas; eran dejadas al arbitrio y prudencia de los jueces. El motivo más común fue el mal trato del marido. En cuanto a éste, sólo podía demandar la separación por adulterio de la mujer.

Antes de la Revolución, el derecho francés había adoptado el principio de que el matrimonio era indisoluble. Pothier dice.

"No puede deshacerse un matrimonio una vez que se haya contraído de un modo válido, porque, habiendo formado Dios mismo el vínculo del matrimonio, ningún poder humano puede disolverlo." (34)

Pero la Revolución Francesa introdujo una modificación radical en la doctrina y en las leyes. Los principios individualistas que pregonaron los filósofos de la de-

laración de los derechos del hombre y del ciudadano no se venían con la concepción del matrimonio-sacramento y su inisolubilidad. Los teóricos de la Revolución preconizaron con todo rigor la idea del "matrimonio-contrato", un auténtico contrato civil, y decretando el fin de la separación de los cuerpos en el matrimonio (idea canónica), implantándose el divorcio absoluto por ley del 20 de septiembre de 1792.- El artículo 2º, título II de la constitución del 3 de agosto de 1791, ya que declaraba que "la ley no considera al matrimonio más que como un contrato civil". A este acto civil obligatorio, los contrayentes agregarán una bendición sacerdotal, si lo quisieran.

La ley de 1792 otorgaba facilidades para la disolución del vínculo conyugal, bastaba con alegar la incopatibilidad de humor o de carácter (esta ley reconoció la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial por numerosas causas entre las cuales se aceptaba la incompatibilidad de caracteres) para quebrantar el lazo del matrimonio y que la demanda se tramitaba sin citación ni audiencia del otro cónyuge con afirmar que era emigrado. El procedimiento se aceleró aún más por un decreto del 4 floreal, año II; el resultado fue un sinnúmero de abusos a tal grado que el legislador, regresó a la ley de 1792. No fue suficiente para atajar los excesos que producían las leyes anteriores. La sanción del código civil tendió, a suprimirlos; sus redactores

intentaron moralizar el ambiente. El divorcio absoluto se mantuvo, si bien limitándolo de manera que se impidieran los casos por mero capricho.

El código de Napoleón de 1804 redujo las causas de divorcio (arts. 229, 230 y 231):

1º Adulterio de la mujer o del marido, si tenía una concubina en la propia casa; 2º ultrajes o malos tratamientos de parte de cualquiera de los cónyuges; 3º condena- ción a una pena infamante; 4º en un número limitado de ca- sos, por mutuo consentimiento, pero sólo con las condicio- nes y limitaciones que se especifican, y que tienen un ca- rácter sumamente estricto.

Sólo acepta el divorcio por actos culposos de uno de los cónyuges y lo rechaza en aquellos casos en que alguno de ellos padece enfermedad mental, en los cuales no puede imputarse culpa alguna a los consortes.

Los principios sustentados por este código en ma- teria de divorcio influyeron en las legislaciones modernas de algunos países. Admiten el divorcio por culpa grave de uno de los esposos, Francia, Inglaterra, y los Países Bajos.

Suiza, Portugal y Turquía permiten la disolución del vínculo, aunque no medie culpa de los consortes.

El código de Napoleón no innovó en la materia de modo fundamental: trajo una transacción entre la indisolubilidad absoluta y el divorcio absoluto.

Con el objeto de otorgar una compensación a los partidarios del sistema de la separación, se tornó al sistema del divorcio católico. Esta situación duró hasta la restauración y la carta de 1814, que impuso nuevamente la religión católica como religión del Estado. Una ley del 8 de mayo de 1814 declaró abolido el divorcio y estableció:

"Art. 1º Queda abolido el divorcio; Art. 2º Todas las demandas e instancias de divorcio por causas determinadas se convertirán en demandas e instancias de separación; las sentencias que se hayan dejado sin ejecutar por no haber publicado el divorcio oficial del estado civil conforme a los artículos..., quedarán reducidos a los efectos de la separación; Art. 3º Quedan anulados todos los actos hechos para obtener el divorcio por consentimiento mutuo; las sentencias dadas en este caso pero no seguidas de la declaración del divorcio, se considerarán como no pronunciadas, etc". (35)

Después de la Revolución de 1830, que desplazó a los borbones, en los años 1831, 1832 y 1833 se presentaron diversos proyectos para el restablecimiento del divorcio absoluto; pero ninguno prosperó por la Cámara de los

on desechados en el senado, a instancias de Portalis, uno de los redactores del código civil. Durante la república de 1848 se presentó un nuevo proyecto pero fue rechazado.

En 1876, A. Naquet, el apóstol de la institución, inició su campaña en favor del divorcio, inspirándose en los principios de la ley de 1792, su proyecto fue rechazado en dos ocasiones, en la segunda reproducía el anterior, adicionando solamente algunas causas de divorcio, por fin el 11 de noviembre de 1881, surge por tercera vez la proposición, que discutida, fue aprobada con las modificaciones introducidas por el senado el 19 de julio de 1884, siendo promulgada el 27 siguiente.

El divorcio de la ley francesa contiene el propósito de dificultar las tentativas de ruptura del matrimonio, tratando de evitar los abusos que la habían convertido en motivo de alarma, para la solidez de la familia. Una ley del 18 de abril de 1886 simplificó el proceso; agregándole la prohibición, para el esposo condenado por adulterio, de contraer matrimonio con su cómplice. Otra ley del 15 de diciembre de 1904 dejó sin efecto esta última prohibición. De acuerdo a la ley de 1884 la conversión de la separación de cuerpos en divorcio absoluto, al término de tres años, a petición de uno de los cónyuges, era facultativa, pero una nueva ley promulgada el 6 de junio de 1908 hace obligatorio

acudirlo. Los esposos divorciados que volvían a contraer matrimonio no podían divorciarse nuevamente, salvo el caso de condena a pena aflictiva e infamante y por último, la ley del 26 de marzo de 1924 desvaneca las restricciones impuestas a los esposos divorciados para que vuelvan a casarse entre ellos mismos.

Desde los tiempos más remotos figuran en las leyes los motivos y causales que determinan la posibilidad de acudir al divorcio; una ley del 12 de abril de 1945, tiende a limitar las causales de divorcio.

Algunas de las principales causales dentro de la legislación francesa son: adulterio, injurias, condena criminal, abandono, sevicias, bigamia, atentado contra la vida de uno de los cónyuges.

Se han enumerado las causas de divorcio más frecuentes encuadradas especialmente entre las denominadas causas determinadas por la doctrina, pero existen otras más que sólo figuran en contadas leyes o han sido admitidas por la jurisprudencia, identificándolas con otras ya conocidas. Ocurre en la práctica que, países regidos por el sistema del divorcio por causas determinadas, como Francia, poco a poco han ido admitiendo nuevas causales, así en la rutina judicial, el número de causas de divorcio puede decirse que resulta indefinido, de este modo, la jurisprudencia es la

ue determina cuáles son las causas de divorcio.

Entre las principales causales no determinadas pero admitidas en la doctrina están: Enfermedad mental, mutuo consentimiento, embriaguez, amancebamiento del marido, contagio de enfermedad, negativa a las relaciones del débito conyugal, falta de asistencia o de socorro.

En resumen el divorcio voluntario tuvo su nacimiento en el código Napoleón, pero fue suprimido de dicho cuerpo legal, y actualmente en Francia no existe esta clase de divorcio; pero se ha llegado, a circunstancias más graves, porque hay los divorcios simulados, en donde no hay una verdadera causa de divorcio, pero como los consortes no pueden divorciarse por mutuo consentimiento, simplemente como ya no quieren continuar casados y no se les aceptaría esta manifestación de voluntad, entonces recurren a inventar una causa.

En cuanto al divorcio necesario fue hasta la Revolución Francesa cuando las ideas católicas respecto a la indisolubilidad del matrimonio, perdieron su valor. La ley de 1792 establece legalmente el divorcio, la misma se caracteriza en permitir el divorcio por simple incompatibilidad de caracteres y, además, adulterio, injurias graves, servicio, abandono de un cónyuge o de la casa conyugal. También se reconocen causas que no implican culpa, o delito, como la locura y la ausencia no imputable.

En el Código Napoleón se admitió tanto el divorcio voluntario como el necesario, pero se restringieron -- las causas. Hasta el año de 1816 continuó el divorcio en -- Francia conforme al Código Napoleón, pero con motivo de una carta Constitucional de 1914 que le dió al catolicismo el -- valor de religión de Estado, por ley de 1816 se suprimió el divorcio. A partir de esta época y hasta 1884 no hubo divorcio en Francia; en esta fecha se reimplanta el divorcio, pero no en los términos de la ley de 1792, sino más bien en -- la forma que estableció el Código Napoleón; es más restringido el divorcio.

- (34) Lord. Mackenzie. Estudios de Derecho Romano comparado -- en algunos puntos con el francés, inglés y escocés. -- Traducido por Santiago Innerarity y Gumersindo de Azcárate. Madrid 1976. Francisco Góngora. Editor. pag. 135
- (35) Enciclopedia Jurídica Omeba. pág. 46. Tomo IX. 1969. - Edit. Bibliográfica.

B. DERECHO ESPAÑOL

En relación al divorcio encontramos los antecedentes en el Fuero Juzgo y en las Partidas.

En la ley I, título VI, libro III, del Fuero Juzgo establece:

"La mujer que fuere dejada del marido, ninguno non se case con ella, si non sopiere que la lexo ciertamente por escrito, o por testimonio". (36)

De la cual se desprende que se prohíbe que alguno se case con la mujer que dejó el marido a no ser que supiese que fue dejada por escrito o por testigos.

Si violare la prohibición, y las personas unidas en el segundo matrimonio fuesen de calidad social, el señor de la ciudad, el vicario o el juez, deben dar conocimiento al Rey de ese hecho. Si no son personas de alcurnia social, las citadas autoridades deben separarlos inmediatamente y poner a disposición del primer marido, tanto a la mujer como al que se casó con ella, a no ser que el marido estuviere ya casado con otra, para que hiciere con ellos lo que fuere su voluntad.

Si el marido abandona a su mujer sin motivo legal pierde la dote que recibió y no tiene derecho a ninguno

le los bienes de su mujer. Además, si había enajenado lo -- que había recibido de la mujer, estaba obligado a devolverlo.

Si la mujer abandonada injustamente, le hubiera-- dado a su esposo algún bien, aunque fuera por escrito, tal-- donación no valdría.

Esta ley demuestra que el matrimonio en aquel en-- tonces no era indisoluble y es preciso llegar hasta el con-- cilio de Trento para encontrar en él, con carácter de impe-- rativa, la indisolubilidad.

La ley segunda dice: Si pecado es yacer con la - mulier aliena, mayormiente es pecaso en dejar la suya con que se casó por su grado.

Porque son algunos que por cobdicio o por luju-- ria lexanlas sus mujeres e van casar con las alienas, face-- mos esta constitución: 1.- Que ningún home non lexe su mu-- glier sin on por adulterio, nin se parta della por escriptu-- ra ni por testimoniasnin por otra manera. Mas si el marido-- descubriese el adulterio a la mulier, el juez la debe meter en su poder que faga della lo que quisiere. E si quisier to-- mar orden, el sacerdote sepa la voluntad damos; é si amos - quisieren ninguno dellos non se pueda casar de aquí adelan-- tre con otri. E si alguno se partiere de otra manera de su--

mulier, y ende ficiere escripto, non vala este escripto e -
 a mulier qya las arras quel diera el marido é toda su bue-
 a quita. Y el marido que ficiere facer a la mulier escrip-
 o de tal partimiento o que la dexar sin escripto é se casa
 e con otra, debe recibir doscientos azotes, é seer sennala
 o laidamente, y hechado de la tierra por sempre. E por --
 ue las miules sueelen dejar los maridos más a menudo con -
 mor de los reyes ó de los grandes homes, por ende mandamos
 que si alguna mulier... se quisiere partir de su marido é -
 casar con otri, sea tornada en primer del primero marido é
 aia aquella pena qual diximos de suso del marido.

La ley V. Tít. V. Lib. III dispone:

"Todavía si el marido es tal que yaze con los ba-
 rones, o si quisier que faga su mujer adulterio con otri, -
 non querendo ella, o si lo permetió... mandamos que la mujer
 pueda casar con otro si se quisiere" (37)

Las siete partidas se ocupan del divorcio en el-
 título noveno, donde se encuentran entre las más importan-
 tes:

La segunda, que autoriza el divorcio por causa -
 del adulterio y ordena al marido que tiene conocimiento de
 este delito, que acuse a su mujer. Si no lo hace, peca mor-
 talmente. La acusación deberá presentarse ante el obispo o

ante un oficial suyo.

La tercera autoriza también la separación de los esposos cuando el matrimonio se celebró, no obstante existir un impedimento y también si los esposos son cuñados. En este caso, se trata más bien de pedir la anulación del matrimonio y no el divorcio.

La ley cuarta prohíbe que pidan la acción mencionada las siguientes personas: el que supiese que estaba en pecado mortal o que se le probase estarlo, a menos que le correspondiese hacerlo por parentesco.

De las partidas donde se trata con mayor extensión el divorcio es la partida cuarta, título décimo que ordenan:

Ley I. Qué cosa es divorcio y de dónde tomó este nombre: Divortium, en latín, tanto quiere decir en romance como deprimiento, y esto es cosa que departe la mujer del marido é el marido de la mujer por embargo que ha entre ellos cuando es probado en juicio derechamente. Tomó este nombre de la separación de las voluntades del hombre y la mujer a diferencia de las que tenían cuando se unieron.

Ley II. Por qué razones se puede hacer esta separación: Hay dos casos y dos modos de hacer esta separación. La una es por la religión y la otra por pecado de fornicación.

ión. Por aquélla se hace cuando uno de los cónyuges, después de haberse unido carnalmente, quisiere entrar en orden y se le concediese el otro prometiéndole guardar castidad, siempre que fuera tan viejo que no se pudiera sospechar que podía pecar carnalmente, pero deberá hacerlo por mandato del obispo, u otro prelado de la Iglesia que tenga esta facultad. En el caso de que la mujer cometiere adulterio, --siendo acusada ante juez eclesiástico, y probada la acusación; o si se volviese hereje, o de otra ley, y no quisiere enmendarse, es el otro modo en que ocurre propiamente divorcio. La diferencia que hay entre separación que se hiciera por otros obstáculos, y por el divorcio, es que no se pueda casar ninguno de ellos mientras vivieren, y en el que se hace por razón de adulterio se puede casar el que quedase.

Ley III. Si algunos moros o judíos casados según su ley, se hicieran cristianos, y permaneciendo el otro en la suya no quisiere vivir o si viviesen juntos injuriase a Dios, y a nuestra fe, o le reconviniere para que dejase la muestra y siguiese la suya, en este caso se puede separar de él sin pedir licencia a ninguno, y casarse con otro, o con otra, si quisiere.

La separación de hombre y mujer debe hacerse en su caso por sentencia judicial y no por autoridad propia: --premio del tít. X, partida 4a. El conocimiento de las cau-

as de esta clase pertenece a la jurisdicción eclesiástica: ley 2, título, X ley 9, part. 4a. mas los jueces eclesiásticos deben sólo entender en las causas de divorcio, sin mezclarse, con pretexto alguno, en las temporales y profanas sobre alimentos litis expensas, o restitución de dotes, como propias y privativas de los magistrados seculares, a quienes incumbe la formación de sus respectivos procesos.

Durante el juicio de divorcio, y aun después de la separación, tiene obligación el marido de dar alimento a la mujer. El cónyuge que dió motivo a la separación, es quien debe alimentar a los hijos; a no ser que fuese pobre el otro consorte rico, pues en tal caso tendrá la obligación de alimentarlos: mas siempre deberá criarlos y tenerlos en su poder el inocente. También establece esta particula que si la mujer puede permanecer en compañía del marido sin peligro durante el juicio de divorcio, debe hacerse citar esta circunstancia como información, y en caso contrario se deberá depositar a la mujer en un monasterio o casa segura y honesta, prohibiendo al marido el inquietarla (ley 3, tít. 19. Part 4a.) (38)

La característica del derecho de la península, es la de sancionar la prohibición del divorcio absoluto sólo para los cristianos; en cuanto al celebrado con arreglo a otras religiones, cabía la disolución por repudio y divor

cio. La autoridad eclesiástica había de conocer del mismo y no la ordinaria, la que fue privada definitivamente de jurisdicción en las causas matrimoniales. La implantación del Concilio de Trento en España (real cédula del 12 de julio de 1564) confirma la abolición del divorcio propiamente dicho, porque las dos excepciones que éste fija, o sean la -- profesión religiosa en el matrimonio rato (no consumado) y la conversión de uno de los cónyuges, hace siglos que han -- dejado de tener una realidad en la práctica.

En definitiva, las alternativas de divorcio en -- España en sus principios son las siguientes:

FUERO JUZGO: admitía el divorcio absoluto, por -- adulterio de la mujer, sodomía (coito entre personas de un mismo sexo) del marido, o si éste quisiera que su mujer incurriera en adulterio con otra persona.

LAS PARTIDAS: suprimieron el divorcio absoluto y optaron por la disolución del matrimonio conforme a los moldes canónicos.

Existe en el derecho moderno una legislación comparada con referencia a los países que admiten la separa--ción de cuerpos exclusivamente (España); separación de cuerpos para los católicos y posibilidad de divorcio para los -- demás (Polonia); divorcio y separación de bienes para todos

Francia).

Separación de cuerpos exclusivamente. España. El código civil español, en su artículo 104, establece que el divorcio sólo produce la suspensión de la vida común de los casados.

Por ley del 2 de marzo de 1932, se implantó el divorcio absoluto, que establece: art. 1º El divorcio decretado por sentencia firme por los tribunales civiles disuelve el matrimonio, cualesquiera que hubieran sido la forma y la fecha de su celebración; art. 11. Por sentencia firme de divorcio, los cónyuges quedan en libertad de contraer nuevo matrimonio, aunque el culpable sólo podrá contraerlo transcurrido el plazo de un año desde que fue firme la sentencia.

Esta ley fue derogada por el régimen vigente, -- tornándose a la situación de la separación de cuerpos exclusivamente, la cual se halla encuadrada en los artículos 104 y 105 del código civil.

Algunas de las causales que más frecuentemente han sido prescritas como motivo para promover el divorcio:

Adulterio:

El código civil vigente establece entre las causas legítimas del divorcio. "El adulterio de la mujer en to

lo caso, y el del marido cuando resulte escándalo público o menosprecio de la mujer". (39)

INJURIAS: Conforme a una disposición del código civil español, las injurias graves constituyen causa de separación de los cónyuges. Las injurias graves de uno de los cónyuges al otro no pueden ser definidas ni siquiera establecer cuáles hechos o palabras podrían constituir dicha falta.

CONDENA CRIMINAL: El código civil español incluye, entre las diversas causas de separación de los cónyuges, la condena del cónyuge a cadena o reclusión perpetua (art. 105)

ATENTADO CONTRA LA VIDA DE UNO DE LOS CONYUGES:-
El código civil español encuadra el delito del atentado entre las causales del divorcio que prevé el art. 105: Los malos tratamientos de obra o de injuria grave. La ley de matrimonio sancionada el 2 de marzo de 1932, ahora derogada, disponía expresamente ser causa del divorcio vincular el atentado de un cónyuge contra la vida del otro, de los hijos comunes etc.

ABANDONO: Refiriéndose a la causal del abandono malicioso a que se refiere la ley española, que supone este acto, la inobservancia de la obligación de prestar el débi-

conyugal para el alejamiento de la casa con la intención no volver.

AMANCEBAMIENTO DEL MARIDO: El código penal de -- 22 vino a considerarlo como trato carnal ilícito entre ca do y mujer casada o soltera, siendo circunstancia indis-- pensable, que aquél tenga a la manceba en la casa conyugal; fuera de ella con escándalo; concepto que ha prevalecido -- el código penal vigente.

El código civil español en su art. 105, señala -- como una de las causas de divorcio el "amancebamiento del -- arido cuando resulte escándalo público o menosprecio de la ujer. El requisito "escándalo", de tipo subjetivo, no es -- e fácil estimación, ya que su apreciación depende de la -- ensibilidad del juzgador. El concepto de escándalo signifi -- a, según la jurisprudencia, la ofensa que el conocimiento -- de estos hechos causa en los sentimientos de recato y pro-- pios de las personas cultas. Respecto al término publicidad la misma jurisprudencia española ha establecido que no es -- preciso que el delito se ejecute públicamente, pues la pu-- blicidad concurre siempre que hagan inevitable su divulga-- ción y sean adecuadas para ocasionar escándalo.

(36) Códigos Españoles Concordados y anotados. Tomo I. Ma-- drid, Imprenta de la Publicidad, á cargo de P.M. Riva-- denevra. 1847. Libro 3. título 6 pág. 130.

- (37) Códigos Españoles Concordados y anotados. Tomo I. Madrid, Imprenta de la Publicidad, á cargo de P.M. Rivadeneira. 1847. Libro 3 título 6 pág. 131.
- (38) Códigos Españoles Concordados y anotados. Tomo III, Madrid, Imprenta de la Publicidad a cargo de P.M. Rivadeneira. 1848. pág. 466.
- (39) Enciclopedia Jurídica Omeba, pág. 61.

CAPITULO VEL DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO

I. CODIGO CIVIL DE OAXACA.

El primer Código civil cronológicamente en Iberoamérica, fue el redactado para el estado de Oaxaca, expedido en los años de 1827 y 1828. Anterior al de Bolivia fecha do en 1830, al de Perú de 1852, y de Chile 1855.

Los años de la presidencia del General Don. Guadalupe Victoria forman el marco histórico de dicho código.- Fueron años difíciles, turbulentos, y por lo tanto no eran días de grandes construcciones jurídicas. Se trata de disposiciones en su mayoría de utilidad inmediata y casi siempre transitoria.

El código civil de Oaxaca, consta en tres libros sucesivos expedidos separadamente.

El libro Primero denominado "De las Personas" -- comprende del artículo 14 al 389; de los cuales en el título sexto y del artículo 144 al 168 establece lo relativo al divorcio; que como es natural es muy diferente al que actualmente rige a Oaxaca ya que el primero sólo aceptaba el "divorcio por separación de cuerpos", donde la única causal

de divorcio perpetuo era el adulterio y en el caso del divorcio temporal sólo acepta las siguientes causales: porque uno de los consortes haya caído en heregía, cuando la mujer temiese ser complicada en los crímenes de su marido, por locura o furor de uno de los consortes, por causa de crueldad y malos tratamientos.

El código civil actual establece en su capítulo X del Divorcio del artículo 278 al 303.

En su primer artículo disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. - (art. 278).

En los artículos siguientes establece las causas de divorcio así como las condiciones que deben reunir dichas causales y los plazos que la ley da para interponer la demanda correspondiente.

En relación con el código para el Distrito Federal; el de Oaxaca señala una causal menos la XVI "cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible... etc."

A partir del artículo 284 el código oaxaqueño establece el divorcio por mutuo consentimiento hasta el artículo 288. En estos artículos es de importancia mencionar -- aquél que señala los puntos que debe contener el convenio -

que deben presentar los cónyuges (art. 285) en el inciso III "La casa que servirá de habitación a la mujer"; lo cual significa que teniendo en cuenta la igualdad del marido y de la mujer ante la ley, y los derechos y privilegios de que goza en la legislación actual y en la sociedad la misma, no tiene razón de ser la estipulación relativa a designar la casa en que deba vivir durante la tramitación del juicio; lo cual es una supervivencia de la situación en que se encontraba, tanto social como legalmente, hasta principios de este siglo.

En los artículos subsecuentes se establece diferentes situaciones cuando haya reconciliación entre los cónyuges y sus consecuencias hasta el art. 294 el cual establece las medidas que se toman durante la tramitación del juicio, cabe destacar de dicho artículo incisos II y IV que dicen: "Depositar en casa de persona de buenas costumbres a la mujer, si se dice etc..." y IV "Dictar las medidas convenientes para que el marido no cause perjuicios en sus bienes a la mujer"; respecto al inciso II es la misma situación que anteriormente se estableció con respecto al artículo 285 III; el inciso IV al igual que el artículo 300 "... la mujer inocente tendrá derecho a alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias etc... demuestran que no obstante la declaración de igualdad de los sexos ante la ley, formulada en el art. 2 del código civil, el legislador protege -

ás al sexo femenino que al masculino.

El art. 295 fija la situación en que quedarán --
os hijos, en relación con quien ejercerá la patria potes--
ad, su mantenimiento etc.

El art. 299 establece las disposiciones respecto
los bienes comunes de los cónyuges. En otro artículo ---
301) se establece el plazo de un año para que el cónyuge -
que haya dado causa al divorcio pueda volver a casarse.

El art. 302 señala la situación en que queda el
juicio y los herederos en caso de que alguno de los cónyu--
ges muera durante el juicio y finalmente el art. 303 contem-
pla las disposiciones que se deberán tomar una vez ejecuto-
riada la sentencia de divorcio como son: el que el juez re-
mitirá copia de ella al oficial del registro civil, ante --
quien se celebró el matrimonio, para que éste a su vez le--
vante el acta correspondiente y haga las anotaciones respec-
tivas etc.

I. CODIGO CIVIL DE 1870

En México, los códigos civiles de 1870 y 1884 no aceptaron el divorcio vincular, reglamentando en cambio sólo el divorcio por separación de cuerpos.

En este sistema el vínculo matrimonial perdura, quedando subsistente las obligaciones de fidelidad, de ministración de alimentos e imposibilidad de nuevas nupcias; sus efectos son: la separación material de los cónyuges, -- quienes ya no estarán obligados a vivir juntos y, por consiguiente a hacer vida marital.

De acuerdo con el derecho canónico la separación de cuerpos no implica necesariamente la cesación de la comunidad de lecho, habitación y casa; es decir que esta separación puede ser total si se refiere a la separación de casa la que lleva consigo la de lecho y de mesa; o parcial si sólo se refiere a la separación de lecho o mesa o ambas, pero sin irse de la casa cualquiera de los cónyuges; temporal si es por un tiempo determinado o perpetua. Conforme a la ley canónica, la única causa admitida para la separación -- perpetua es el adulterio de uno de ellos.

El capítulo V del código de 1870 regula lo relativo al divorcio del artículo 239 al 279.

Este código establece la indisolubilidad del ma-

rimonio, y como consecuencia, no se admite el divorcio vincular. Se admiten seis causales de divorcio (separación de cuerpos) cuatro de las cuales son delitos. De las dos restantes la sevicia casi siempre será delito; y aun cuando no se llegue a ese extremo constituirá junto con el abandono del domicilio conyugal las causas de divorcio, porque como se establece en la exposición de motivos de dicho código -- "además de inducir sospecha fundada de mala conducta, siembran el resentimiento y la desconfianza, y hacen sumamente difícil la unión conyugal. (40)

CAPITULO V

Del Divorcio

Art. 239.- El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este código.

Art. 240.- Son causas legítimas de divorcio:

1a. El adulterio de uno de los cónyuges.

En la exposición de motivos de dicho código se establecen: "El adulterio de la mujer siempre será causa de divorcio; pero cuando el marido haya cometido igual delito, queda a la prudencia del juez decretar aquel; porque no es

justo que el culpable tenga ese terrible derecho".

"El adulterio del marido dará causa al divorcio sólo en ciertos casos. La razón de esta diferencia, que a primera vista parece injusta, es la de que si bien bajo el aspecto moral la falta es la misma, bajo el aspecto social es menor la del marido. La mujer siempre introduce en la familia un vástago extraño que usurpa derechos legítimos, y disminuye las porciones que la ley ha designado. Hay sin duda mayor inmoralidad en el adulterio de la mujer, mayor abuso de confianza, más notable escándalo y peores ejemplos para la familia, cuyo hogar queda para siempre deshonrado". - (41)

Las restantes causales de divorcio son:

La propuesta del marido para prostituir a su mujer, la incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro, corrupción de los hijos y acusación falsa de un cónyuge para el otro.

Los artículos 241 y 242 analizan la causal de adulterio tratando de manera diferente y con mayor severidad el de la mujer ya que siempre es causa de divorcio no siendo así en el caso del varón.

242.- El adulterio del marido es causa de divor-

ancias siguientes:

1a. Que el adulterio haya sido cometido en la ca
a común.

2a. Que haya habido concubinato entre los adúlte
os, dentro o fuera de la casa conyugal.

Existe un error en esta segunda disposición, de-
ido a que esta establece que haya habido CONCUBINATO entre
os adúlteros, cosa que es imposible debido a que para que
xista concubinato se exige: AMBOS SOLTEROS, convivir permu
entemente por lo menos cinco años inmediatos anteriores;-
or lo que en este caso no se trata de un concubinato sino-
le un ADULTERIO.

En los artículos siguientes (243 a 245) se analii
an algunas de las causales de divorcio, las circunstancias
r términos que el código establecía. Del artículo 246 al --
260 se establece el divorcio voluntario y las disposiciones
que lo rigen.

Respecto al divorcio voluntario en la exposición
de motivos se establece:

"Al examinar esta delicada materia surgió una --
cuestión grave en su esencia y grave en sus resultados; el
divorcio voluntario. La primera impresión que deja en el -

ma este pensamiento, le es totalmente desfavorable; porque sólo parece poco moral, sino contrario a los fines del matrimonio y perjudicial para los hijos y para los mismos cónyuges. Pero, si penetrando al hogar doméstico, se examina -- encienzudamente la horrible situación de dos personas que -- pueden ya vivir juntas; si se estudia en todos sus pormenores la vida conyugal; si se atiende a la educación de los hijos y se calculan los amargos frutos que respecto de ellos produce la desavenencia de los padres, es seguro que se conocerá fácilmente la tristísima verdad de que nada hay peor -- que un matrimonio en desacuerdo.

Por otra parte cuando este desacuerdo llega al extremo de hacer conveniente la separación, casi siempre es fundado en alguna causa de las que autorizan el divorcio. Al Al unas veces sucederá lo contrario; pero la experiencia nos prueba, que el solo desamor, aunque terrible por sí mismo, -- asi nunca inspirará a los consortes la idea de separarse. Lo más probable es, que no queriendo revelar, por vergonzosas -- quizás, las causas de su determinación, apelen al divorcio vo luntario, que poniendo algún remedio a los males que sufren, les evita la vergüenza o tal vez la afrenta, envuelve en el misterio los secretos de la familia y no deja en el corazón de los hijos la negra huella del crimen de alguno de sus padres o acaso de ambos.

La cuestión, examinada prácticamente, cambia de aspecto; y el divorcio voluntario es, ya que no un bien, un mal mucho menor; porque evita la deshonra de la familia y los malos ejemplos que la desavenencia de los padres deja a los hijos en triste legado. Y como no es perpetuo y como la simple voluntad de los consortes puede ponerle término a -- cualquiera hora, queda siempre la fundada esperanza de que el tiempo, el amor de los hijos y mil circunstancias, aceleren el momento de la reconciliación,(42)

Por los motivos anteriores, la comisión estableció reglas para el divorcio voluntario, fijando tiempo y -- edad para pedirlo, (no tiene lugar después de 20 años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de 45 años de edad) -- también estableció que por escritura formal se arregle la -- suerte de los hijos; y cuando no haya otro remedio, autorizó la separación por tres años, que podían prorrogarse, previo nuevo juicio.

La comisión redactora no creyó conveniente aceptar como causal de divorcio la demencia y la razón en la -- que se fundó fue que no le pareció justo aumentar con un -- mal moral la desgracia del cónyuge enfermo; mas tampoco -- equitativo para el cónyuge sano, dejó a la prudencia del -- juez suspender la cohabitación, sin tocar a las demás obligaciones del matrimonio. (art. 261)

Los artículos 263, 264 regulan los casos en que ya reconciliación entre los cónyuges ya sea durante el juicio o después de declarada la sentencia.

Los artículos 262 y 265 respectivamente establecen, el primero que el divorcio sólo puede ser demandado por el que no haya dado causa a él y además éste puede procurar recuperar de sus derechos (art. 265) y obligar al otro a reunirse con él.

El art. 266 señala las medidas que deben adoptarse provisionalmente durante el juicio; además el 267 señala las clases de testigos (aún parientes y domésticos) que son admisibles en el juicio de divorcio.

Lo relativo a la situación de los hijos tanto con respecto a la patria potestad como a su manutención lo regulan los artículos del 268 al 272.

Del artículo 273 a 276 se refieren a la administración de los bienes. La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio y los herederos tienen los mismos derechos y obligaciones como si no hubiera habido pleito (art. 278)

Las audiencias en los juicios de divorcio serán secretas (278) y ejecutoriada una sentencia de divorcio se remitirá copia al juez del registro civil. (279)

Este ordenamiento, se encuentra inspirado por un profundo proteccionismo al matrimonio, como institución indivisible, debido a lo cual interpuso a la realización del divorcio, una serie de trabas y formalidades.

El código civil de 1870 tiene como antecedente - un proyecto que realizó Don Justo Sierra, que se le conoce con el nombre de código del Imperio. Este se inspiró en su mayor parte, en el código civil Francés de 1804, en el código Albertino de Cerdeña, en los códigos civiles portugués, - austríaco y holandés, así como en las concordancias del proyecto del código civil español de 1851.

- (40) Código Civil 1870. C.C. del D.F. y Territorio de Baja-California México. TIP. de J.M. Aguilar Ortíz. 1a. de Santo Domingo número 5. 1872. Parte expositiva. pág. - 18.
- (41) IDEM. C.C.
- (42) Código Civil 1870. C.C. del D.F. y Territorio de Baja-California México. TIP. de J.M. Aguilar Ortíz. 1a. de Santo Domingo número 5. 1872. Parte expositiva. pág. - 19.

. CODIGO CIVIL DE 1884

Al igual que el código de 1870 sólo admite el divorcio por separación de cuerpos.

Entre el código de 1870 y el de 1884, sólo existe una diferencia de grado, es decir, el primero establecía mayores requisitos, audiencias y plazos, para que el juez -secretara el divorcio por separación de cuerpos.

En ambos códigos se regulan como causa de separación de cuerpos, algunas de las que enumera el código civil vigente como causas de divorcio vincular.

El código civil de 1884 regula lo relativo al divorcio en su capítulo V y a partir del artículo 226 al 256.

En su primer artículo establece al igual que el código de 1870, que el divorcio no disuelve el vínculo matrimonial; sólo suspende algunas de las obligaciones. Señala como causales de divorcio, trece y son:

Adulterio; EL QUE LA MUJER DE A LUZ UN HIJO DECLARADO ILEGITIMO; la propuesta del marido para prostituir a su mujer; incitación para cometer un delito; el conato para corromper a los hijos o la TOLERANCIA EN SU CORRUPCION; - EL ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL SIN JUSTA CAUSA; la sevicia, amenazas o INJURIAS GRAVES; la acusación falsa; LA NE-

ATIVA DE UNO DE LOS CONYUGES A MINISTRAR ALIMENTOS AL OTRO;
 CIOS DE JUEGO O EMBRIAGUEZ; ENFERMEDAD CRONICA E INCURABLE
 EMAS DE CONTAGIOSA O HEREDITARIA, ANTERIOR AL MATRIMONIO;-
 FRACCION DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES; MUTUO CONSEN
 MIENTO.

En los artículos siguientes analiza cada una de -
 as causales de divorcio, casi en la misma forma que el có-
 go de 1870 por lo que sólo se señalarán las diferencias en
 e los dos códigos.

En el artículo 229 se señala que es causa de di--
 orcio el conato del marido o de la mujer para corromper a
 os hijos y se agrega LA TOLERANCIA debe consistir en actos-
 ositivos...

Art. 232.- Los cónyuges que piden de conformidad-
 u separación de lecho y habitación, acompañarán a su deman-
 a UN CONVENIO que arregle la situación de los hijos y admi-
 istración de los bienes...

Art. 233.- La separación no puede pedirse sino pa
 ados dos años después de la celebración del matrimonio. Pre
 entada la solicitud, el juez citará a los cónyuges a una --
 junta, en que procurará reconciliarlos...; y si no lo logra-
 ce, aprobará el arreglo provisorio... CON AUDIENCIA DEL MI--
 NISTERIO PUBLICO Y CUIDANDO DE QUE NO SE VIOLLEN LOS DERECHOS

E LOS HIJOS O DE UN TERCERO.

Art. 234.- TRANSCURRIDO UN MES (anteriormente -- res meses) DESDE LA CELEBRACION DE LA JUNTA QUE PREVIENE - L ARTICULO ANTERIOR, a petición de cualquiera de los cónyu es, el juez citará otra junta...

Art. 238.- La demencia, la enfermedad declarada- contagiosa o cualquiera otra calamidad... de uno de los cónu rges, no autoriza el divorcio, SALVO EL CASO DE LA FRAC--- CION 11a. DEL ART. 227 (XI.- Enfermedad crónica e incurable anterior a la celebración del matrimonio y con desconoci--- niento del otro cónyuge); pero el juez...

Art. 240.- NINGUNA DE LAS CAUSAS ENUMERADAS EN EL ART. 227 PUEDE ALEGARSE PARA PEDIR EL DIVORCIO, CUANDO HAYA MEDIADO PERDON O REMISION, EXPRESA O TACITAMENTE. (43)

El código civil de 1884, en forma general, repro dujo los preceptos del código anterior (1870), en cuanto a la naturaleza del divorcio, sus efectos y sus formalidades. Sin embargo, se reducen notablemente los trámites necesaa--- rios para la consecución del divorcio, ya que sin abolir -- por completo la serie de trabas que señalaba el código de - 1870 sí hizo más fácil la separación de cuerpos.

El código expresa fundamentalmente las ideas de individualismo en materia económica, la autoridad casi abso

ita del marido sobre la mujer y los hijos.

(43) Los artículos y partes de los mismos escritos con letra mayúscula, se escribieron de esta manera para establecer su diferencia con los artículos del Código Civil de 1870

SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LOS CODIGOS CIVILES
DE 1870 Y 1884 EN RELACION
AL DIVORCIO

	C.C. 1870	C.C. 1884	RELACION
ART.	239	226	IDEM
ART.	240	227	DIF
ART.	241	228	DIF
ART.	242	228	DIF
ART.	243	229	DIF
ART.	244	230	IDEM
ART.	245	---	---
ART.	246	231	IDEM
ART.	247	---	---
ART.	248	232	DIF
ART.	249	---	---
ART.	250	233	DIF
ART.	251	234	DIF
ART.	252	234	DIF
ART.	253	234	DIF
ART.	254	---	---
ART.	255	---	---
ART.	256	---	---

	C.C. 1870	C.C. 1884	RELACION
ART.	257	235	DIF
ART.	258	---	---
ART.	259	236	DIF
ART.	260	237	IDEM
ART.	261	238	DIF
ART.	262	239	IDEM
ART.	---	240	---
ART.	263	241	IDEM
ART.	264	242	IDEM
ART.	265	243	IDEM
ART.	266	244	IDEM
ART.	267	---	---
ART.	268	245	IDEM
ART.	269	246	DIF
ART.	270	247	IDEM
ART.	271	248	DIF
ART.	272	249	IDEM
ART.	273	250	IDEM
ART.	274	251	IDEM
ART.	275	252	IDEM
ART.	276	253	IDEM

	C.C. 1870	C.C. 1884	RELACION
ART.	277	254	IDEM
ART.	278	255	IDEM
ART.	279	256	IDEM

IDEM = IGUAL
DIF = DIFERENTES
--- = NO HAY EQUIVALENTE

D. LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

Durante la vigencia del código civil de 1884, -- Don Venustiano Carranza primer jefe del Ejército Constitu-- cional en pleno período revolucionario, promulgó en Vera--- cruz, la ley del Divorcio del 29 de diciembre de 1914, cu-- yas disposiciones se incorporan más tarde, en la ley de Re- laciones Familiares del 9 de abril de 1917.

La ley de 1914 ya no hace una enumeración de cau- sas, y de acuerdo con su exposición de motivos, se ve el -- propósito evidente de terminar con las relaciones matrimo-- niales. Al efecto, su artículo primero dice:

"El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vín- culo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyu- ges, cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebra- do o en cualquier tiempo, por causas que hagan imposible o- indebida la realización de los fines del matrimonio, o por- faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irrepara- bles la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima."

En esta forma, es que la ley de 1914 reconoció - el divorcio vincular necesario, se comprendían, dentro de - la primera serie de causas, es decir, las que hacían imposi- ble o indebida la realización de los fines del matrimonio:-

impotencia incurable para la cópula, en cuanto que impedía la perpetuación de la especie; Enfermedades crónicas e incurables que fuesen contagiosas o hereditarias y situaciones contrarias al estado matrimonial, por abandono de la casa conyugal o por ausencia, pues al no realizarse la vida en común, ya no se podían cumplir los fines matrimoniales.

En la segunda serie de causas, podían considerarse a su vez, las siguientes: Faltas graves de alguno de los cónyuges que hicieran irreparable la desavenencia conyugal; es decir, se incluían los delitos de un cónyuge contra el otro, de un cónyuge contra los hijos y de un cónyuge contra terceras personas, que arrojaran una mancha irreparable; los graves hechos inmorales de prostitución de la mujer, de tolerancia del marido para prostituirla, o de la ejecución de actos directos para su prostitución, así como la corrupción de los hijos; y el incumplimiento de obligaciones conyugales en cuanto a alimentos y abandono en condiciones aflictivas de un cónyuge o de los hijos.

El artículo 75 de dicha ley, establecía:

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

Por virtud del divorcio, decía el artículo 102, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer

un nuevo matrimonio, salvo lo dispuesto en el artículo 140- y cuando el divorcio se haya declarado por causa de adulte- rio, pues en este último caso, el cónyuge culpable no podrá contraer un nuevo matrimonio sino después de dos años de -- pronunciada la sentencia de divorcio."

Art. 140.- La mujer no puede contraer segundo ma- trimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del primero. En los casos de nulidad o de divor- cio puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió la - cohabitación.

Ramón Sánchez Medel dice que la razón para la -- creación de esta ley fue que "para tratar de complacer a -- dos de sus ministros-Palavicini y Cabrera-que planeaban di- vorciarse de sus respectivas esposas Carranza, jefe a la sa- zón tan sólo de una de las facciones en plena guerra civil, expidió sorpresivamente dos decretos (29 de diciembre 1914- y 29 de enero 1915), por los que introdujo en México el di- vorcio vincular, confirmando luego lo anterior en la ley de Relaciones Familiares de 1917 y en nuestro código actual."- (44)

La ley de Relaciones Familiares de 1917, reco--- giendo en sus disposiciones los preceptos de la ley de 1914, instituyó el divorcio como medio jurídico para disolver el- vínculo matrimonial durante la vida de los consortes.

Esta ley tomó en cuenta las causas de divorcio - ue reguló el código de 1884, pero suprimió la infracción - e las capitulaciones matrimoniales, (este código es el úni o que las admitió, pues ni el de 1870, ni el código vigen- e, han admitido que la infracción de las capitulaciones ma- rmoniales pueda disolver el vínculo).

Se agrega en el artículo 76, que en esa ley de - relaciones Familiares enumera las causas de divorcio, la si guiente: "Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes de otro, un acto que sería punible en cualquier otra cir-- cunstancia, o tratándose de persona distinta de dicho con-- sorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley, una - pena que no baje de un año de prisión."

Se puede establecer que esta ley vino a sacudir- y a cambiar las bases sobre las que se simentaban la socie- dad y la familia mexicana de esa época; debido al cambio -- tan fundamental que estableció ya que después de que sólo - se aceptaba el "divorcio por separación de cuerpos" al "di- vorcio vincular" fue un cambio radical. Además de que una - de las innovaciones que introdujo, es la de que establece - igualdad en la capacidad jurídica de ambos sexos y así lo - establece en su exposición de motivos:

"Que las ideas modernas sobre igualdad, amplia-- mente difundidas y aceptadas en casi todas las institucio--

es sociales, no han llegado a influir convenientemente en las instituciones familiares." (45)

"Que los derechos y obligaciones personales de los consortes deben establecerse sobre una base de igualdad entre estos y no en el imperio que, como resto de la "manus" romana, se ha otorgado al marido, y deben, además consignarse en los preceptos legales las prácticas que emanan de la costumbre, a fin de hacer que la ley sea lo suficientemente respetable y debidamente respetada; por todo lo cual se ha creído conveniente determinar de un modo expreso que ambos cónyuges tienen derecho a consideraciones iguales en el seno del hogar" (46)

La ley de Relaciones Familiares regula lo relativo al divorcio en su capítulo VI del artículo 75 al 106.

El art. 75 establece por primera vez que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Esta ley establece doce causales de divorcio, sobre la base de las que contenía el código de 1884, pero aumenta algunas como la VI "La ausencia del marido por más de un año, con el abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio"; en otras se cambian los términos dados V "El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante SEIS MESES (cód. de 1884 "más de un año") consecutivos; o se

rias, como es el caso de la causal tres, donde en la misma causal se encuadran: la propuesta del marido para prostituir su mujer, incitación a la violencia para que uno de los cónyuges cometa un delito y el conato o la tolerancia en la corrupción de los hijos.

La principal diferencia entre el código de 1884 y la ley de Relac. Familiares es que esta última ya no se limita a regular la separación de cuerpos sino que analiza y se legisla sobre el divorcio vincular. Posteriormente a enunciar las causales, esta ley se refiere a cada una de ellas por separado en los artículos siguientes. Primeramente el adulterio donde al igual que en las legislaciones anteriores se hace la diferencia entre la mujer y el varón dándole a este último mayores derechos ya que no siempre es causa de divorcio su adulterio, sólo cuando concurren algunas de las circunstancias que la ley establece siendo en cambio el de la mujer siempre motivo del divorcio.

Después se señalan el conato o la tolerancia en la corrupción de los hijos; el derecho del demandado de pedir a su vez el divorcio cuando no se le haya justificado la causal por la que fue demandado.

A partir del art. 80 se regula el divorcio por mutuo consentimiento, el cual sólo puede pedirse pasado un año desde la celebración del matrimonio, el juez de Primera Ins-

tancia citará a los cónyuges a tres juntas en las que procurará su reconciliación, entre cada junta deberá transcurrir cuando menos un mes de plazo. En caso de no lograr la reconciliación de los cónyuges el juez aprobará el convenio con audiencia del Ministerio Público para regular la situación de los hijos, En caso de avenimiento de las partes no se podrá volver a solicitar el divorcio en la misma forma sino pasado un año de su reconciliación; en tal situación se pone fin al juicio si aún no hay sentencia ejecutoria, esta situación se da tanto en el divorcio voluntario como en el necesario, la ley presume la reconciliación cuando ha habido cohabitación entre los cónyuges después de presentada la demanda.

El art. 93 establece las medidas que se deben tomar durante el juicio de divorcio. A partir del art. 94 se regula la situación de los hijos; además sobre los bienes en común (art. 100) el derecho a alimentos tanto de los hijos como de alguno de los cónyuges y sobre las donaciones que éstos se hicieron o prometieron.

Un artículo muy importante y que vino a cambiar el concepto que se tenía del divorcio es el 102 "Por virtud del divorcio los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer matrimonio;" ya que hasta antes de estos artículos no se disolvía el vínculo y por lo tanto los divorcia--

los no podían volver a contraer matrimonio.

- (44) Antonio de Ibarrola. Derecho de Familia. 1a. Edición.- Editorial Porrúa. pág. 243, 244.
- (45) Ley sobre Relaciones Familiares. 3a. Edición. 1980. -- Editorial Andrade S.A. pág 1. Exposición de Motivos
- (46) Ley sobre Relaciones Familiares. 3a. Edición. 1980. -- Editorial Andrade pág. 4. Exposición de motivos.

E. CODIGO CIVIL VEGENTE

El 30 de agosto de 1928 se promulgó el código ci
vil actual, el cual entró en vigor el 1º de octubre de --
1932.

Este código se encuentra influenciado por la --
idea de socialización del Derecho. Las ideas que lo inspira
ron, han sido tomadas en parte del código de 1884, de la --
ley de Relaciones Familiares y de los códigos alemán, suizo,
argentino, chileno.

Este código, acepta en términos generales las --
causas que conforme a la ley de Relaciones Familiares permi
ten la disolución del vínculo matrimonial por medio del di-
vorcio vincular. Las principales innovaciones del código ci
vil de 1928 en relación al divorcio es: establece el divor-
cio por mutuo consentimiento administrativo. (art. 272)

Este código regula lo relativo al divorcio en su
capítulo X del artículo 266 al 291.

CAPITULO X

Del Divorcio

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

El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal el contrato del matrimonio concluye, tanto con relación con los cónyuges como respecto de terceros. (47)

La definición anterior se refiere, tanto a los artículos relativos a la manera de llevar a cabo el divorcio, como a los efectos que produce; la ruptura del vínculo matrimonial como el de otorgar a los cónyuges la facultad de contraer nuevo matrimonio.

Otra definición moderna del divorcio es: "la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley". (48)

Desde el punto de vista jurídico el divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley, en que se comprueba debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial.

El matrimonio, fuente primordial de la familia y garantía de su subsistencia, por su propia naturaleza debe ser permanente. No puede aceptarse, que al celebrar el matrimonio la voluntad de los contrayentes sea otra, distinta

la de mantener el vínculo conyugal, mediante el firme propósito de superar las contingencias que amenacen el mantenimiento de ese vínculo.

El estado de matrimonio, la vida común entre los cónyuges, descansa en la voluntad de cada uno de ellos, de mantener y alentar la comunidad de vida.

I.- DIVORCIO VINCULAR.- Es aquel que al disolver el vínculo matrimonial, produce el efecto de que la reciprocidad de todos los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges, deja de existir y cada uno de ellos recobra su capacidad para contraer nuevo matrimonio.

El divorcio vincular que procede de la mutua voluntad de los cónyuges (divorcio judicial voluntario y divorcio administrativo) o por demanda fundada de uno de los consortes en contra del otro (divorcio necesario) tiene establecido en la ley, vías diferentes y procedimientos distintos en uno y otro caso; pero cualquiera que sea el fundamento de la solicitud de divorcio, para que proceda la disolución del vínculo, se requiere:

1) Existencia de un matrimonio válido; este requisito queda satisfecho con la presentación de la copia certificada del acta matrimonial; 2) Capacidad de las partes es decir la aptitud de una persona para adquirir dere-

D
I
V
O
R
C
I
O

I
VINCULAR

A) DIVORCIO ADMINISTRATIVO
O ANTE EL JUEZ DEL
REGISTRO CIVIL

-- ARTS. 272 A 276 C.C.

B) DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL
O POR MUTUO CONSENTIMIENTO

-- ARTS. 272 último párrafo,
273 A 276 C.C.

C) DIVORCIO NECESARIO O
CONTENCIOSO ARTS. --
267 Y 268 C.C.

a) Divorcio REMEDIO

Fracción VI y
VII del art.
267 C.C.

No disuelve el vínculo

TOTAL

PARCIAL

TEMPORAL

PERPETUA

ART. 277 C.C. y Fracciones
VI y VII C.C.

b) Divorcio SANCION

Fracción I a -
XVI excepto VI
y VII del art.
267 C.C. y --
268 C.C.

LI

POR SEPARACION
DE CUERPOS

chos y obligaciones (capacidad de goce) y de hacerlos valer por sí mismo (capacidad de ejercicio).

Los menores de dieciocho años aun cuando hayan sido emancipados, requieren la asistencia de un tutor dativo para solicitar su divorcio pero no en todos los casos; -- 3) Legitimación procesal, desde el punto de vista procesal, son los cónyuges que pretenden divorciarse, los únicos que tienen interés legítimo y personalísimo en obtener la disolución de su matrimonio.

II.- DIVORCIO POR SEPARACION DE CUERPOS.- Es el estado de dos esposos que han sido dispensados por la justicia competente, de la obligación de vivir juntos. En éste el vínculo matrimonial perdura, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad y de ayuda mutua e imposibilidad de nuevas nupcias, el efecto que se produce es el otorgamiento de una simple dispensa del cumplimiento del deber de cohabitación.

En el derecho canónico este es el único "divorcio" que acepta y puede ser: total si se trata de separación de lecho, mesa y habitación; parcial, si se incluye separación de lecho o cohabitación o mesa; o ambas pero no de habitación o casa. Temporal o perpetua dependiendo el tiempo que dure la separación.

La separación de cuerpos según nuestro código civil actual, se ofrece como una medida optativa, sólo en los casos mencionados en las fracciones VI y VII del art. 267 del C.C.; es decir, cuando uno de los consortes padece una enfermedad crónica o incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, cuando sufre impotencia incurable, cuando sobreviene después de celebrado el matrimonio, o cae en enajenación mental incurable.

La sentencia judicial que decreta la separación de cuerpos, produce el efecto de autorizar la vida separada de los cónyuges, y como consecuencia de ello, quedan liberados de prestarse el débito conyugal.

La separación de cuerpos entre los consortes, no puede tener lugar por el mutuo consentimiento de los consortes; siempre habrá de fundarse en la comprobación de la existencia de las causas que en forma limitativa señalan las fracciones VI y VII del art. 267 C.C. (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; VII.- Padecer enajenación mental incurable.)

A) DIVORCIO ADMINISTRATIVO.- Es aquel ante el Juez del Registro Civil que sólo puede llevarse a cabo cuando los esposos son mayores de edad no tienen hijos y de co-

in acuerdo han liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron.

Se seguirá ante el juez del registro civil del domicilio de los cónyuges ante el cual deberán presentarse personalmente y comprobar con las copias certificadas de sus actas de nacimiento, que son mayores de edad; que no tienen hijos y presentarán el convenio para liquidar la sociedad conyugal, copia certificada de su acta de matrimonio manifestarán de una manera terminante su voluntad de divorciarse. El juez del registro civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el juez los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior. (art. 172 C.C.)

El divorcio por mutuo consentimiento, sea judicial o administrativo, no puede iniciarse sino después de un año de la celebración del matrimonio. (art. 274)

La reconciliación de los cónyuges pone fin al procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento. Los cónyuges no podrán solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, sino después de que transcurra un año desde su re-

onciliación. (art. 276)

En esta clase de divorcio se exige que los cónyuges comparezcan personalmente ante el juez del registro civil; aun tratándose de menores de edad, queda excluida la intervención del tutor para obtener este divorcio; ya que el matrimonio produce la emancipación de quienes lo celebran y el emancipado sólo necesita la autorización de los que ejercen la patria potestad para contraer matrimonio, autorización judicial para vender o hipotecar y el tutor para negocios judiciales (art. 641 a 643 C.C.); como la enumeración anterior es limitativa debe entenderse que el emancipado no necesita del tutor; ya que el divorcio ante el juez del registro civil no es asunto judicial.

Respecto a las personas declaradas en estado de interdicción de que habla el art. 450 excepto la fracción I; los sordomudos que no sepan leer ni escribir, no les es posible efectuar este divorcio porque carecen de capacidad necesaria para llevar a cabo un acto de voluntad, sólo es lícito el divorcio necesario ante los tribunales con la asistencia de un tutor; tratándose de los demás interdictos, no menores de edad es aplicable lo dispuesto en el art. 635 -- C.C. que únicamente declara nulos los actos de administración y los contratos celebrados sin el consentimiento del tutor; interpretando este artículo a contrario sensu, puede

legarse a la conclusión de que no serán nulos los actos ju
ídicos celebrados por el interdicto, diferentes de los men
cionados por el presente artículo, y como el divorcio ante
el registro civil no es un acto de administración ni un con
trato, se infiere que el incapaz puede divorciarse sin la
intervención del tutor.

En esta clase de divorcio el juez del registro -
civil tiene funciones meramente pasivas; a diferencia de lo
que previene la ley cuando el divorcio se efectúa ante la -
autoridad judicial, y en la que los jueces de Primera Ins--
tancia procuran, por medio de consejos, que los cónyuges no
se divorcien; esa actitud de pasividad es debido a que no -
habiendo hijos de por medio, sin conflicto de intereses pe-
cuniarios, tanto la sociedad como el estado no tienen inte-
rés en que el vínculo conyugal subsista y consideran el di-
vorcio como la rescisión de un contrato.

B) DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.- Es aquel que -
es procedente cuando sea cual fuere la edad de los cónyuges,
y habiendo procreado hijos, están de acuerdo en disolver el
vínculo y para ello celebran un convenio que someten a la -
aprobación de un juez de Primera Instancia. Esta clase de -
divorcio, se funda en el mutuo consentimiento de los consor
tes.

divorcio voluntario judicial, pertenece a la jurisdicción contenciosa y no a la voluntaria ya que esta se caracteriza -- porque en ella no hay cuestión entre partes, sin embargo en el divorcio voluntario aunque no hay cuestión entre los dos esposos, porque presupone que se han puesto de acuerdo en resolver el vínculo conyugal y en lo concerniente al convenio que someten a la aprobación judicial; si no la obtienen, el juez no puede decretar el divorcio, porque es condición, para la validez del propio convenio declarada y reconocida por sentencia firme. Existe una cuestión entre partes, porque, -- lo es también el ministerio público, que debe examinar la validez del convenio y dar su aprobación o negarla. Por tanto, la cuestión entre partes en el divorcio judicial voluntario es la validez del convenio que los dos esposos someten al dictamen del ministerio público y a la aprobación -- del juez; este punto contencioso, es la materia propia de dicho juicio, por lo cual el procedimiento no debe incluirse en la jurisdicción voluntaria, sino en la contenciosa.

Las partes en esta clase de divorcio son los dos cónyuges y el ministerio público que interviene para velar por los derechos e intereses morales y patrimoniales de los hijos menores e incapacitados. Además si cualquiera de los dos cónyuges es menor de edad, rige lo dispuesto en el art. 643-II del C.C., según la cual los emancipados menores de --

endolo el divorcio voluntario.

Se requieren la copia certificada del acta de ma
imonio de los cónyuges, copia certificada de las actas de
cimiento de los hijos procreados en el matrimonio, el con
nio que exige el art. 273 C.C., así como el inventario y
alúo de los bienes de la sociedad conyugal que va a liqui
irse por virtud del divorcio.

Presentada la solicitud el juez de lo familiar -
 .tará a los cónyuges y al ministerio público, a una junta-
 ie se efectuará después de los ocho y antes de los quince-
 ías siguientes a la que exhortará a los interesados a pro-
 rar su reconciliación; si no hay avenimiento entre ellos,
 probará personalmente el convenio que ambos deberán presen-
 ar con su solicitud de divorcio sobre la situación de los
 ijos menores o incapacitados, fijando el importe de los --
 limentos que un cónyuge deba dar al otro, mientras dure el
 rocedimiento y dictando las medidas necesarias para asegu-
 ar éstos.

Si los cónyuges insisten en divorciarse, deberán
 olicitar la celebración de una segunda junta, que se efec--
 uará ante el juez, después de los ocho y antes de los quin-
 e días de la solicitud. Si en la segunda junta tampoco se
 logra la reconciliación de los cónyuges, el tribunal, des---
 ués de oír el parecer del ministerio público sobre la auro

ación definitiva del convenio, decretará el divorcio.

El convenio es un verdadero contrato de derecho-público, porque tanto el Estado como la sociedad, están interesados en que los hijos menores o incapacitados queden debidamente protegidos; los consortes tienen derecho de pedir que se cumpla el contrato y aún de lograr su ejecución-forzosa por la vía judicial, pero de ninguna manera logrará que por la violación del mismo se nulifique el divorcio y vuelvan a estar los divorciados unidos por el matrimonio, es decir, este convenio tiene la particularidad de que cuando haya sido aprobado por el juez mediante sentencia ejecutoria, la violación del mismo no da lugar a su rescisión para obtener mediante ella, que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de haberse celebrado.

El art. 273 menciona expresamente las cláusulas-que forzosamente deban quedar incluidas en el convenio. Pueden clasificarse en los siguientes grupos: las relativas a las personas de los cónyuges (fracc. III y IV), las concernientes a los hijos (fracc. I y II) en el convenio no solamente se debe fijar el monto de la pensión alimenticia que les corresponde, sino también la manera de garantizar su pago, sea con hipoteca o fianza, o de algún otro modo; además de estipular si los dos cónyuges van a ejercer mancomunadamente la patria potestad o si sólo uno de ellos y en poder-

de quién han de quedar los hijos los derechos que ambos cónyuges tienen para visitar a sus hijos, dirigir su educación, etc., y las que se refieren a la liquidación de la sociedad conyugal (fracc. V).

El Ministerio público deberá aprobar el convenio pero únicamente en lo relativo a las estipulaciones que contengan los derechos, necesidades de los hijos menores o incapacitados. El juez no está obligado a someterse a las exigencias del ministerio público relativas al convenio.

Mientras se decreta el divorcio, el juez autorizará la separación provisional de los cónyuges y dictará -- las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quienes hay obligación de dar alimentos (art. 275 - C.C.).

Ejecutoriada la sentencia que decrete el divor--cio, se enviará copia de la misma al juez del registro ci--vil que levantó el acta de matrimonio, para los efectos del levantamiento del acta de divorcio y la anotación correspon--diente.

La sentencia que decrete el divorcio judicial, - es apelable en el efecto devolutivo. La que lo niegue es -- apelable en ambos efectos. La apelación puede ser interpues--ta por cualquiera de los cónyuges que pretende divorciarse-

En el divorcio por mutuo consentimiento, no pueden apelar - la sentencia que decreta la disolución del vínculo matrimonial. Pero podrán interponer el recurso de apelación contra la sentencia que niegue el divorcio y contra los puntos resolutivos de la sentencia de divorcio que modifique una o - varias de las cláusulas del convenio presentado por ellos, - tanto sobre la situación y guarda de los hijos como respecto de la liquidación de la sociedad conyugal o sobre alimentos. El ministerio público podrá apelar la resolución judicial que decrete o niegue el divorcio y que resuelva sobre los puntos relativos a la situación y guarda de los hijos, - así como respecto a la liquidación y disolución de la sociedad conyugal.

La sentencia que declare el divorcio y apruebe - un convenio irregular, no es válida y debe ser apelada por el ministerio público, pero si alcanza la autoridad de la - cosa juzgada, será por este concepto, inatacable.

C) DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO.- Es aquel - que puede pedirse por el cónyuge inocente cuando el otro ha cometido uno de los hechos que enuncia el código como cau-sas de divorcio.

Dentro del divorcio necesario vincular se puede - mencionar:

a) DIVORCIO REMEDIO.- Se instituye como una protección en favor del cónyuge sano o de los hijos, contra enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias. Art. 267-fracc. VI y VII.

DIVORCIO SANCION.- Se encuentra previsto por -- aquellas causales que señalan un acto ilícito o bien, un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio. Art. -- 267 fracc. I a XVI excepto fracc. VI y VII.

El artículo 267 establece las causales de divorcio que se pueden clasificar en:

A) LAS QUE IMPLICAN DELITOS: Sólo en algunos casos estos delitos para llegar a ser causa de divorcio, deben ser declarados así en una sentencia pronunciada por un juez penal, tratándose de esta circunstancia el término de seis meses que la ley establece en el art. 278 no puede correr sino hasta que ya esté tipificada la causa de divorcio, en virtud de que el artículo respectivo estima que el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funda la demanda. Ahora bien, el conocimiento de estos hechos, mientras no estén clasificados como delitos, no basta, cuando sea necesario que una sentencia penal lo declare así.

CAUSALES DE DIVORCIO -- ART. 267 -- C.C.	<p>A) LAS QUE IMPLICAN DELITOS Fracc. - I, IV, V, XI, XIII, XIV, XVI</p> <p>B) LAS QUE CONSTITUYEN HECHOS INMORALES</p> <p>C) LAS CONTRARIAS AL - ESTADO MATRIMONIAL O QUE IMPLIQUEN EL INCUMPLIMIENTO DE -- OBLIG. CONYUGAL</p> <p>D) DETERMINADOS VICIOS</p> <p>E) CIERTAS ENFERMEDADES</p>	<p>a) delito de un cónyuge contra el otro } fracc. I, IV, XI, XIII y XVI</p> <p>b) delito de un cónyuge contra los hijos } fracc. V</p> <p>c) delitos contra terceros } fracc. XIV</p> <p>fracc. II, III y V</p> <p>fracc. VIII, IX, X y XII</p> <p>fracc. XV</p> <p>fracc. VI y VII</p>
--	---	--

A su vez las causales que implican delitos pueden ser:

- a) DELITO DE UN CONYUGE CONTRA OTRO.- Fracc. I, IV, XI, XIII y XVI
- b) DELITO DE UN CONYUGE CONTRA LOS HIJOS.- Fracc. V
- c) DELITOS CONTRA TERCEROS.- XIV

Art. 267.- Son causas de divorcio:

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

Consiste en la unión sexual que no sea contra natura de dos personas que no estén unidas por el matrimonio civil, y de las cuales una de ellas o las dos, estén casados civilmente con un tercero. (49)

El código penal vigente no define el adulterio y únicamente lo sanciona. Tampoco lo hace el Código Civil, esta omisión de la ley se suple con el concepto gramatical que se tiene de ese acto.

En este caso no se requiere que exista sentencia en el orden penal para tipificarlo. El juez civil puede apreciar libremente las pruebas que se le presenten para acreditar el adulterio y esto es debido a que el adulterio-

es un delito que sólo se persigue a instancia del cónyuge - ofendido, que puede simplemente querer ejercitar la acción de divorcio, sin presentar querrela para que se sancione penalmente el acto; además como la jurisdicción civil es autónoma, en el juicio de divorcio se pueden rendir pruebas -- distintas de aquellas que se presentaron en la causa penal.

La legislación vigente ha igualado la situación-jurídica del hombre y de la mujer. Tanto la ley de Relaciones Familiares como los códigos civiles de 1870 y 1884, el adulterio de la esposa era siempre causa de divorcio, cualquiera que fueran las circunstancias, en cambio en el caso del adulterio del marido era necesario que causara escándalo o se llevara a cabo en la casa conyugal o cuando la adúltera ofendía de palabra o de obra a la esposa; además el -- artículo 269 agrega que cualquiera de los cónyuges puede pedir el divorcio por adulterio de su cónyuge.

La prueba de esta causa es muy difícil de producirse directamente, en la práctica es más acertado demandar el divorcio por injurias graves y no por adulterio, considerando como tales injurias la conducta del adúltero con su cómplice.

La sentencia penal que condena a los adúlteros - debe considerarse como cosa juzgada eficaz que adquiere la sentencia judicial cuando no proceden contra ella recur-

sos ni otros medios de impugnación) en el juicio civil de divorcio. Además de que no existe adulterio entre personas que se unen sexualmente que sólo están casadas por vínculos religiosos.

CUARTA CAUSA DE DIVORCIO:

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

Incitar a la violencia significa "Provocarla"; pero la causal sólo se produce si la provocación tiene por objeto inducir a la persona a cometer un delito. Civilmente no se necesita que el delito se realice ya que esta causal es independiente de la responsabilidad penal en que puede incurrir el cónyuge provocador si el otro, a instancias suyas, comete el delito.

La provocación puede ser de palabra, por escrito, e incluso por medio de determinados actos, como el desprecio; no es necesario que el delito que se ejecute como consecuencia de la incitación, sea un acto de violencia basta que un cónyuge provoque en el otro un estado de violencia, pero no que el delito sea un acto violento, ya que puede serlo de otra naturaleza, e incluso delito contra la propiedad, porque la ley no exige lo contrario.

ONDECIMA CAUSA DE DIVORCIO:

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

"Sevicia" crueldad excesiva, los malos tratos, golpes. Para que ésta se de se requiere que los malos tratos de palabra o de obra hagan imposible la vida conyugal; en este caso los tribunales tienen un amplio poder de apreciación, ya que aunque tradicionalmente se ha considerado que la sevicia existe cuando haya malos tratos o diferentes actos de crueldad, pero bastará uno sólo si es de tal gravedad que revela en la persona que lo ejecuta una perversión moral indudable. Es decir, que se debe entender a la sevicia en función de su finalidad que los malos tratos que la constituyen rompan definitivamente la armonía entre los cónyuges haciendo imposible la vida conyugal.

Nuestra ley no exige la crueldad excesiva tratándose de la sevicia, que el código considera como causa de divorcio como es el caso de los golpes ya que el código penal en su art. 344 establece "Se aplicarán de tres días a 5 años de prisión y multa de \$ 5.00 a \$ 300.00 1.- ...

3.- Al que infiera cualquier otro golpe simple.- Son simples los golpes que no causen lesión alguna y sólo se castigarán cuando infieran con intención de ofender a --

En este artículo es elemento constitutivo del delito, que los golpes se ejecuten para ofender o injuriar a la persona que los recibe, tratándose de materia civil y en especial de la sevicia como causal de divorcio, no es necesario que exista ese elemento, (ofender injuriar) AMENAZA - "Dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a otro". No es necesario que las amenazas constituyan el delito previsto por el código penal; no bastará por regla general un solo acto de amenaza para que se produzca la acción de divorcio; los tribunales tienen amplias facultades de apreciación con el objeto de resolver si las amenazas alegadas por la parte actora son de tal naturaleza, que ameriten la disolución del vínculo conyugal, y que las injurias para ser causa de divorcio, deben proferirse contra el otro cónyuge y no hacerse a sus parientes.

INJURIAS GRAVES "Es toda expresión proferida o toda acción ejercitada para manifestar desprecio a otro, o con el fin de hacerle una ofensa". La jurisprudencia de nuestros tribunales se ha orientado en el sentido de que la injuria que es causa de divorcio no se identifica como el delito que castiga el código penal, y por lo tanto no es necesario para que proceda la acción de divorcio, que previamente a ella se haga la averiguación penal correspondiente, además se estiman como causas de divorcio actos que no son constitutivos del delito del mismo nombre. Los tribunales -

tendrán un amplio poder de apreciación respecto de la grave dad del hecho injurioso. La injuria puede consistir tanto -- en palabras como en hechos, cuando la injuria se hace ver-- balmente, hay que tener en cuenta la clase social de las -- personas de que se trate, sus costumbres y el lenguaje habi tual que usen ya que cambia mucho de acuerdo con la educa-- ción y el medio en que se vive.

DECIMOTERCERA CAUSA DE DIVORCIO

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

Esta causal sí requiere previamente que se siga el juicio penal, (art. 356 C.P.) se pronuncie sentencia y se declare inocente al cónyuge acusado por el delito que le im putó el otro cónyuge. Si en esa sentencia se establece que el acusado es inocente de un delito que merecía una pena ma yor de dos años de prisión, entonces el cónyuge calumniado-- tendrá ya comprobada plenamente su causa de divorcio, pero-- se requiere que la sentencia penal que declare su inocencia, cause ejecutoria.

DECIMOSEXTA CAUSA DE DIVORCIO

"Cometer un cónyuge contra la persona o los bie-- nes del otro, un acto que sería punible si se tratara de per

sona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión".

Esta norma se refiere a cierta clase de delitos que no son punibles cuando los comete un cónyuge en contra del otro. Como lo es el "robo de infante", que no es castigado cuando lo comete la persona que ejerza la patria potestad sobre el infante, (art. 366-V C.P.) y como consecuencia es frecuente en México que personas roben a sus hijos, gracias a esta impunidad.

QUINTA CAUSA DE DIVORCIO

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

Esta fracción está relacionada con el artículo - 270:

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

Para que la causal exista, es necesario que los-

cónyuges ejecuten actos inmorales (prostitución, embriaguez etc.) tendientes a corromper a sus hijos, y no sólo en que sean tolerantes o débiles con ellos. La ley exige pluralidad de actos inmorales.

DECIMOCUARTA CAUSA DE DIVORCIO

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

La naturaleza infamante del delito, es difícil de determinar. En general por infamia se entiende el descrédito en el honor, la reputación o el buen nombre de una persona. Debe tenerse en cuenta para calificar la infamia del delito, las circunstancias en que se cometió, ponen de manifiesto la perversidad del cónyuge a quien se le imputan -- esos hechos. Son delitos infamantes aquellos comprendidos dentro de la clasificación contra la integridad o el honor de la nación. Con fundamento en el artículo 95 constitucional, que considera como tales "robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público. Debe hacerse notar que en la legislación mexicana el art. 267-fracción XIV del Código Civil es el único que hace mención de los llamados delitos infamantes; por tanto puede sostenerse que la referencia a -- ellos que hace dicha fracción no tiene más razón de ser que

o prevenido en el art. 95-IV.

B. Causales que constituyen hechos inmorales: --
Arts. II, III y V.

SEGUNDA CAUSA DE DIVORCIO

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

Respecto a esta causa: el hijo sólo puede ser declarado ilegítimo cuando nace antes de que se cumplan los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio, porque de lo contrario si nace después, el hijo se presume legítimo, aunque esta es una presunción juris-tantum (es decir, -- que admite prueba en contrario) pero sólo puede ser destruída con las pruebas y circunstancias que mencionan las siguientes disposiciones legales: 326 C.C. "El marido no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa". La acción de desconocimiento de la paternidad sólo puede ser intentada por el marido-- dentro del término de 60 días (art. 330 C.C.) contados desde el nacimiento, si está presente el marido; desde el día-

en que llegó al lugar, si estuvo ausente; desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento. La acción de divorcio en este caso, únicamente puede ser intenta después de que el marido obtenga sentencia con autoridad de cosa juzgada que el hijo no es suyo.

TERCERA CAUSA DE DIVORCIO

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

Esta causa se refiere a los maridos (lenones) -- que explotan especialmente a su cónyuge obligándola a tener comercio carnal con otras personas.

No será, necesario que la jurisdicción penal declare la existencia del delito de lenocinio para que el marido se considere culpable y pueda la mujer demandar el divorcio. El código penal establece el delito de lenocinio en su artículo 207, el cual comprende el comercio carnal indebido por la explotación del cuerpo de otra persona, que podrá llevar a cabo un tercero; en cambio, el código civil se refiere sólo al marido frente a la esposa, pero no sólo -- cuando directamente la explote, sino también cuando lo pro-

onga prostituirla.

El lenocinio que considera esta causal de divorcio puede ser expreso o tácito, en una hipótesis, la ley su pone en el marido un acto positivo, el de promover la prostitución, mientras que en otra admite que basta la actitud pasiva, sin previa propuesta del marido. Para que el lenocinio sea causa de divorcio, es necesario que el marido recibiera en cambio una recompensa, que no es indispensable que sea dinero. Puede haberla de distinta naturaleza: obtener el nombramiento de un cargo, una concesión etc. cualquier otra forma de retribución.

En el caso de que la prostitución de la mujer se realice por acuerdo mutuo de los esposos; el marido no puede demandar el divorcio, porque la fracción III lo consideraría culpable, pero tampoco podrá solicitarlo la esposa, porque ha consentido la prostitución es decir ha aceptado la injuria grave que el marido le hace al utilizarla como un instrumento de especulación. Tal consentimiento puede considerarse como un acto de perdón a la injuria que ella recibe, en cuyo caso cabe aplicar el art. 279; más aún puede decirse que la mujer no recibe ninguna injuria cuando los dos esposos están de acuerdo en la prostitución.

C. CAUSALES CONTRARIAS AL ESTADO MATRIMONIAL O QUE IMPLIQUEN EL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CONYUGALES.

Fracc. VIII, IX, X, XII.

Además de las causales que implican hechos inmorales, existen también los estados contrarios al estado matrimonial, que pueden implicar actos imputables a un cónyuge, o bien, no imputables, pero que rompen la vida matrimonial, de tal manera que al cesar esa vida en común por cierto tiempo, se permite el divorcio, no obstante que no haya una culpa o hecho imputable a uno de los cónyuges.

OCTAVA CAUSA DE DIVORCIO

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

Separar significa poner a una persona o cosa fuera del contacto o proximidad de otra; la separación que menciona la fracc. VIII, no sólo consiste en el acto de abandonar la morada conyugal, sino también en el rompimiento de las relaciones conyugales. La H. Suprema Corte de Justicia ha establecido la jurisprudencia de que, por separación del hogar conyugal, no ha de entenderse el hecho material de salir de ella y no volver a la vida en común. Afirma que consiste en que uno de los cónyuges rompa sus relaciones matrimoniales con el otro y deje de cumplir las obligaciones que derivan del vínculo matrimonial, sea porque no suministre alimentos, no cuide de sus hijos, ni los asista en caso de

enfermedad y se desatienda por completo de sus deberes familiares.

NOVENA CAUSA DE DIVORCIO

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

La norma supone que uno de los esposos se separó por causa bastante para que nazca a su favor el derecho de solicitar el divorcio. Si la separación justificada se prolonga por más de un año, sin que el esposo que se separa demande el divorcio, el legislador concede al cónyuge abandonado el derecho de pedir el divorcio, para que su situación jurídica no quede indefinida por más tiempo. No se puede argumentar que la norma es injusta respecto del cónyuge que abandonó el hogar por una causa grave que de ofendido se convierta en ofensor, al poder ser demandado por su consorte, porque la ley le ha dado oportunidad bastante para pedir al abandonado que lo agravió, el divorcio necesario. Ahora bien por separación de la morada conyugal, no sólo se entiende, según se ha dicho, el hecho material de salir de ella y no volver a la misma, sino también, y muy principalmente, el no cumplir las obligaciones que derivan del matrimonio, o sean las relativas a suministrar alimentos y el he

cho de abandonar a su propia suerte a los hijos y al otro cónyuge.

DECIMA CAUSA DE DIVORCIO

"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".

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

La declaración de ausencia está regida por los artículos 669 y siguientes hasta 678 del C.C. y únicamente procede cuando han pasado dos años desde el día en que haya sido nombrado el representante interino del ausente. En -- cuanto a la presunción de muerte, está regida por los artículos 705 a 714 C.C. y procede cuando hayan transcurrido -- seis años de la declaración de ausencia, el juez a instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte. Respecto de los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, o al verificarse una explosión, incendio etc., bastará que hayan transcurrido dos años, contados

desde su presunción de muerte, sin que en esos casos sea necesario que previamente se declare su ausencia. En caso de que una sentencia de divorcio ha causado la autoridad de cosa juzgada, no hay razón alguna para que se desconozca su obligatoriedad en el caso de que el cónyuge declarado ausente o presumido muerto se presente.

DECIMOSEGUNDA CAUSA DE DIVORCIO

"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.

La causal prevista en esta fracción comprende el caso no sólo de negativa de uno de los consortes a suministrar alimentos a su consorte y a sus hijos, sino además comprende el caso de abandono moral del cónyuge que elude el cumplimiento de la obligación de contribuir al sostenimiento del hogar, proveyendo a la formación y educación de los hijos, de acuerdo con su consorte, actuando de una manera indiferente con mengua de la colaboración mutua que se deben entre sí los cónyuges. Comprende también esta causal, el caso de desacato del marido o de la mujer a la sentencia que pronuncie el juez para resolver el desacuerdo que haya surgido entre los esposos en lo que se refiere al manejo del hogar, a la educación de los hijos o a la administra---

ción de los bienes.

D. DETERMINADOS VICIOS.- Fracc. XV.

DECIMOQUINTA CAUSA

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

El juego que menciona esta norma ha de ser de -- los llamados juegos de azar, porque son los que, por las -- pérdidas económicas que producen, causan la ruina de la familia. El vicio de la embriaguez degenera de tal modo al -- que lo tiene, que lo convierte en un ser inepto para cum--- plir sus obligaciones familiares. Otro tanto se puede decir del uso indebido de drogas enervantes. En el juicio de di-- vorcio será indispensable rendir prueba pericial para demos-- trar que el cónyuge demandado es drogadicto.

E. CIERTAS ENFERMEDADES.- Fracc. VI y VII.

SEXTA CAUSA DE DIVORCIO

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

SEPTIMA CAUSA DE DIVORCIO

"Padecer enajenación mental incurable".

Estas causales, están en relación con el llamado divorcio por separación de cuerpos y el art. 277 del Código Civil. Respecto a esta última causal debe atenderse a lo -- que establece el art. 271 "Para que pueda pedirse el divorcio por causa de enajenación mental que se considere incurable es necesario que hayan transcurrido dos años desde que comenzó a padecer la enfermedad.

Existe una decimo octava causa de divorcio que se encuentra establecida en el art. 268 C.C. Esta causa tiene una fisonomía especial, porque no concierne al incumplimiento de obligaciones matrimoniales, sino el de no haber -- tenido éxito en el juicio promovido por uno de los cónyuges en contra del otro. En esta causa la sentencia de divorcio que se obtenga, nada dice acerca de la patria potestad de -- los hijos y en el código civil vigente existe una laguna -- acerca de lo mismo.

Por lo que toca a la renuncia, son susceptibles -- de la misma todas las causas enumeradas en el artículo 267, exceptuando la locura incurable, las enfermedades crónicas e incurables que sean además contagiosas o hereditarias, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado

el matrimonio.

Puede también la acción de divorcio ser objeto de desistimiento, que implica una renuncia, pero de la acción ya intentada. Es decir la renuncia puede presentar dos formas: - antes de que se intente la acción o una vez intentada. Pero en ambos casos la causa de divorcio ya está consumada. Si -- una vez conocida la causa de divorcio, se manifiesta por el cónyuge inocente que la renuncia, no hay propiamente ni perdón, ni reconciliación, simplemente no se ejercita el derecho de exigir el divorcio. Se prescinde de intentar la demanda.

Puede la demanda ya haberse formulado, y estando en trámite, es posible que el cónyuge actor se desista de la acción intentada, como lo establece el artículo 281.

El juicio de divorcio es al mismo tiempo declarativo y de condena, e incluso constitutivo. Declara la culpabilidad de uno de los cónyuges y el derecho del otro de pedirle la disolución del vínculo matrimonial; condena al cónyuge culpable, por regla general, a la pérdida de la patria-potestad y en algunos casos a la suspensión de la misma; lo condena igualmente al pago de la pensión alimenticia y a la pérdida de las donaciones hechas en consideración al otro cónyuge. Finalmente, es el tipo de los juicios constitutivos, -

instituye otro por completo diferente. Es biinstancial por ser apelable la sentencia definitiva. (50)

Los presupuestos de la acción del divorcio necesario son:

La existencia de un matrimonio válido; existencia de una de las causales legales o varias de ellas que produzcan a favor del cónyuge inocente la acción de divorcio; que dicha acción se ejercite en tiempo hábil, o sea dentro de los seis meses siguientes a aquél en que el cónyuge inocente tuvo conocimiento del hecho culposo del otro cónyuge generador de la acción; que no haya mediado por parte del cónyuge inocente, perdón expreso o tácito; que se promueva ante el juez competente (Juez de lo familiar y tribunal del domicilio conyugal y a falta de éste el domicilio del cónyuge demandado); que la parte que lo promueve tenga capacidad procesal para hacerlo; que el escrito de demanda se ajuste a los preceptos legales.

La acción de divorcio se incluye entre las acciones del estado civil, porque mediante ella, se disuelve el matrimonio y los cónyuges divorciados quedan en aptitud de contraer otro nuevo en los plazos que fija la ley; debe intentarse ante los jueces de primera instancia; por su propia naturaleza pertenece al derecho público, el fin de la acción de divorcio es obtener la disolución del vínculo con

ugal y sólo pueda ser ejercitada por el cónyuge inocente.

Las medidas cautelares en el juicio de divorcio contencioso se pueden dividir en dos clases: las que conciernen a las personas de los cónyuges y los hijos, y las relativas a los bienes y obligaciones de naturaleza patrimonial.

A). La primera medida consiste en separar a los cónyuges.

B). El depósito y guarda de los hijos menores de edad. Si no hay acuerdo de los cónyuges, sobre cual de ellos quedará al cuidado de los hijos, quien demanda el divorcio propondrá a la persona en cuyo poder quedarán provisionalmente éstos y el juez, previa audiencia de las partes, resolverá lo que juzgue conveniente, aún cuando en la práctica judicial suele omitirse esta audiencia, con notoria violación del artículo 14 constitucional (Garantía de Audiencia: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o Derechos, sino mediante Juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos etc....) porque además, de pasar por alto lo que ordena el art. 282, despoja al cónyuge demandado de la posesión jurídica de sus hijos, sin haberlo oído previamente.

C). Señalar y asegurar los alimentos que debe --

lar al deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos. Para que esta medida precautoria no traiga consigo la violación del art. 16 constitucional (Garantía de Legalidad "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento) es necesario no sólo que esté fundada en la ley, sino también ha de estar debidamente motivada, como lo exige el precepto constitucional. La motivación consiste en la prueba de que el cónyuge que demanda el divorcio y sus hijos, tienen necesidad de percibir la pensión alimenticia. Además que el deudor alimentario se encuentre en condiciones económicas lo suficientes para pagar los alimentos, y la prueba de la cantidad a que deben ascender estos últimos. Asegurar el pago de alimentos. La seguridad puede consistir en fianza, hipoteca o en depósito de dinero en cantidad suficiente, calculada por la duración del juicio. También puede consistir en una prenda de alhajas, valores o bienes muebles.

D). Las medidas cautelares que la ley establece respecto de la mujer que quede encinta. Le son aplicables las relativas cuando la viuda quede encinta (art. 1638 C.C.). En términos generales, estos artículos establecen las medidas que debe tomar la mujer cuando crea encontrarse encinta (avisar al juez) y el juez para evitar la suposición-

do parto, la sustitución de infante o que se haga pasar por viable al hijo que nazca. Se entiende que nace viable cuando, desprendido totalmente del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo en el Registro Civil.

Para el maestro Eduardo Pallares existe la siguiente clasificación de las causas de divorcio: causas en que los tribunales gozan de cierta facultad discrecional para decretar el divorcio o abstenerse de hacerlo, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos que la ley considera como causas. Por ejemplo injurias graves. Y las contrarias a las anteriores en las que los tribunales no tienen esa facultad discrecional. Ejemplo, el adulterio.

Otro grupo, son las causas que implican un hecho culpable, e incluso la comisión de un delito, por parte del cónyuge demandado; ejemplo la corrupción de la mujer. En sentido opuesto hay causas que no tienen esa naturaleza jurídica. Así por ejemplo, padecer algunas de las enfermedades -- que especifican las fracciones VI y VII del art. 267 C.C.

Y finalmente las que comprende el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, de modo especial, las relativas a suministrar alimentos al otro cónyuge y a sus hijos. En oposición a estas causas pueden señalarse aquéllas que revelan una condición de inmoralidad del cónyuge culpable.

Uno de los puntos más importantes que debe resolverse en el juicio de divorcio, es el que se refiere a la situación tanto económica como personal en que han de quedar los hijos después de que el matrimonio se haya disuelto. El art. 283 regula lo relativo tomando en cuenta las causas por las que se dió fin al matrimonio; si existe culpa por parte de alguno de los cónyuges o de ambos y de existir ésta que tan grave es para el ejercicio de la patria potestad ya que es de suma importancia tanto para el estado como para la sociedad que la conducta de los padres no perjudique a los hijos, los casos que se mencionan en la fracción Primera del artículo mencionado implican por parte del cónyuge culpable gran inmoralidad, por lo cual la ley lo despoja de la patria potestad y se le encomienda la patria potestad y el cuidado de los hijos al cónyuge inocente y en caso de -- que ambos sean culpables se establece que los hijos quedarán al cuidado del ascendiente que en defecto de los padres deberá ejercer la patria potestad y a falta de éste se le nombrará tutor.

En la fracción segunda de este artículo las causas previstas, suponen de parte del cónyuge culpable una inmoralidad menor que las de la fracción primera por lo que se da al cónyuge culpable la posibilidad de volver a ejercer la patria potestad después de la muerte del cónyuge inocente.

La fracción tercera ordena que en los casos de - las fracciones VI y VII (enfermedad o enajenación mental) - del artículo 267 los hijos quedarán en poder del cónyuge sa no pero el consorte enfermo conservará los demás derechos - sobre la persona y bienes de los hijos.

El artículo 284 completa el sistema del código - en relación a esta materia y establece lo que pudiera llamarse la intervención de un consejo de familia, al establecer que antes de que se provea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, el juez podrá acordar, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier medida que se considere benéfica para los menores.

El artículo 285 formula el principio general de que los padres aunque pierdan la patria potestad, no por -- eso dejan de estar sujetos a las obligaciones que impone la ley a los progenitores.

El artículo 288 establece el derecho del cónyuge inocente a percibir alimentos después de ejecutoriada la -- sentencia de divorcio. Para tal derecho exige que el que lo disfrute viva honestamente y no contraiga nupcias. Además, - cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios al -- cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos, en el di vorcio por mutuo consentimiento, los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia salvo pacto en contrario.

El artículo 289 C.C. establece los lapsos de -- tiempo que deben dejar pasar los divorciados para volver a contraer matrimonio: el cónyuge que haya dado causa al di-- vorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, - a contar desde que se decretó el divorcio. Para que los cónyuges, que se divorcien voluntariamente puedan volver a con-- traer matrimonio es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio.

En cuanto al cónyuge inocente, respecto del marido tan luego como cause ejecutoria la sentencia que decreta el divorcio, tratándose de la mujer, tan luego que transcu-- rran 300 días después de que haya sido separada judicialmente del marido. La limitación que la ley establece a la mu-- jer es con el objeto de evitar la llamada confusión de la - sangre.

El art. 290 estipula lo relativo en caso de muerte de cualquiera de los cónyuges durante el juicio de divorcio y es que se pone fin al mismo y sus herederos tienen -- los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido dicho juicio.

El art. 291 establece lo que debe hacer el juez- de Primera Instancia una vez ejecutoriada la sentencia de - divorcio.

Una de las particularidades de las sentencias -- que se pronuncian en los juicios de divorcio, sean voluntarios o necesarios, consiste en que únicamente alcanzan la fuerza de cosa juzgada cuando el fallo concede el divorcio, tan sólo en lo relativo a la disolución del vínculo conyugal, pérdida de la patria potestad, declaración de culpabilidad de uno de los cónyuges, pero no en lo relativo al monto de la pensión alimenticia, obligación de pagarla y situación de los hijos, respecto de estas rigen el art. 94 del código de procedimientos civiles, que dice: "Las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales -- pueden modificarse en sentencia interlocutoria o en la definitiva. Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás -- que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse -- cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente.

Las medidas que debe tomar el juez después de -- ejecutoriada la sentencia de divorcio las señala el art. -- 287 y son: división de los bienes comunes y las medidas necesarias para asegurar las obligaciones pendientes entre -- los cónyuges o con relación a los hijos. La norma no especifica que clase de precauciones deben tomarse para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que queden pendien-

tes, por lo cual los tribunales gozan de un prudente arbitrio judicial en esta materia. Podrán exigir a los cónyuges que otorguen fianzas, constituyan hipotecas o depósito de dinero para ese objeto. El mismo art. 287 declara la obligación de alimentar a los hijos hasta su mayoría de edad.

- (47) Eduardo Pallares. El divorcio en México. 2a. Edición - Editorial Porrúa 1979. pág. 36.
- (48) Galindo Garfias. Derecho Civil. 2a. Edición 1er. Curso Editorial Porrúa. 1976. pág. 563.
- (49) Eduardo Pallares. El divorcio en México. 2a. Edición.- Editorial Porrúa. 1979. pág. 63.
- (50) El divorcio en México. Eduardo Pallares. 2a. Edición.- Editorial Porrúa. 1979. pág. 98.

CONCLUSIONES

- I. El matrimonio es la base esencial de la familia, y és ta lo es de la sociedad y del Estado.
- II. Con relación estrecha a dicha institución, debe actualizarse y adecuarse a la realidad del país, la insti-tución de los Esponsales.
- III. El cristianismo tuvo una profunda influencia sobre el matrimonio, ya que fue debido a su obra que se creó - un nuevo espítitu logrando el perfeccionamiento del - régimen monogámico.
- IV. El Derecho Romano imprimió al matrimonio algunas ca--racterísticas que le hacen una institución diferente-del matrimonio moderno.
- V. Para los romanos el matrimonio constituía un acto ju-rídico-religioso-social que se perfeccionaba por el - cumplimiento de formalidades especiales.
- VI. El cristianismo vino a dignificar la situación en que se encontraba la esposa, pues la manus se reemplazó - por una serie de normas que hicieron cada vez más li-

- VII. Debido al cristianismo, la familia ya no se apoya en la autoridad del paterfamilias, sino en el matrimonio.
- VIII. El Derecho Romano tardíamente admitió el divorcio, limitándose a la causal de esterilidad de la mujer, pero después se desarrolla grandemente.
- IX. La Iglesia luchó contra las leyes romanas y las costumbres germánicas que autorizaban el divorcio y logró finalmente obtener su supresión, substituyéndolo por la simple separación de cuerpos.
- X. La Edad Media se caracterizó por las contradicciones - más sorprendentes, mientras por una parte se establecían entre los deberes más importantes la castidad y la fidelidad conyugal, en contraste con esto se contemplaba con cierta pasividad las infracciones a estos preceptos.
- XI. El Concilio Tridentino estableció definitivamente la indisolubilidad del vínculo matrimonial.
- XII. A pesar de que en el Derecho Francés y concretamente en el Código Napoleónico de 1804 se originó el divorcio voluntario, actualmente no existe en Francia esta clase de divorcio.
- XIII. El Derecho Español no aceptaba más que la separación-

de cuerpos, debido al profundo sentido religioso de la sociedad española, en donde se había adoptado un criterio de protección del vínculo matrimonial.

- V. El Código Civil de 1884, en forma general reprodujo -- los preceptos del Código de 1870, en cuanto a la naturaleza del divorcio, sus efectos y formalidades.
- IV. La Ley de Relaciones Familiares de 1917 vino a cambiar las bases sobre las que se cimentaba la familia mexicana, debido al cambio que significó la regulación del divorcio vincular.
- VI. Debido a que las causales que establece el Código Ci--vil no son enunciativas sino limitativas, debe incluir se una más, relativa a la incompatibilidad de caracteres.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Ahrense J.
Historia del Derecho. Edit. Impulco. 1945.
- 2.- Arias José.
Manual de Derecho Romano. Edit. Guillermo Kraft.
Buenos Aires. 1960.
- 3.- Bonfante P.
Instituciones de Derecho Romano. Edit. Reus.
Madrid, 1959.
- 4.- Bravo González, Bialostoski Sara.
Compendio de Derecho Romano. Edit. Pax-México, 1966.
- 5.- Bravo González Agustín.
Lecciones de Derecho Romano Privado.
Edit. Pax-México. 1963.
- 6.- Cristiani L.
Historia de la Iglesia. Edit. Edicep. Vol. XIX. Trento.
Valencia, España. 1970
- 7.- Couture J.
Vocabulario Jurídico. Edit. Depalma.
Buenos Aires. 1976.

- 8.- Ellul Jacques.
Historia de las Instituciones de la Antigüedad.
Edit. Aguilar.
- 9.- Floris Margadant G.
El Derecho Privado Romano. Edit. Esfinge, S.A.
8a. Edición. 1978.
- 10.- Francisci Pietro.
Síntesis Histórica del Derecho Romano.
Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid.
- 11.- Galindo Garfias I.
Derecho Civil. Parte General, Personas Familia.
Edit. Porrúa. 1976.
- 12.- Ibarrola Antonio.
Derecho de Familia. Edit. Porrúa, 1978.
- 13.- Iglesias Juan.
Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado.
Editorial. Ariel. 1965.
- 14.- Innerárity y Santiago.
Estudios de Derecho Romano.
Edit. Francisco Góngora. Madrid.
- 15.- Jedin Hubert.
El Concilio de Trento en su última etapa. Crisis y --

Conclusión. Barcelona. Editorial Herder. 1965.

16.- Johannes Bühler.

Vida y Cultura en la Edad Media.

Edit. Fondo de Cultura Económica.

17.- Jörs Paul.

Derecho Privado Romano. Edit. Labor, S.A. 1957.

18.- Koschaker Paul.

Europa y el Derecho Romano.

Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1955.

19.- Kreller Hans.

Historia de Derecho Romano.

Universidad Externada de Colombia Bogotá. 1966.

20.- Lemus García Raúl.

Derecho Romano (Compendio).

Edit. Limsa. 1979. 4a. Edición.

21.- Mackenzie A.

Estudios de Derecho Romano comparado en algunos puntos
con el Francés, Inglés y Escocés.

Edit. Francisco Góngora. 1976.

22.- Muñoz Luis y Castro, Zavaleta Salvador.

Comentarios al Código Civil.

Editor y Distribuidor Cárdenas.

- 23.- Omeba Enciclopedia Jurídica.
Tomo IX. Edit. Bibliográfica Argentina, Viamonte.
Buenos Aires. 1979
- 24.- Ortíz Urquidi R.
Oaxaca, cuna de la Codificación Iberoamericana.
Edit. Porrúa. 1974.
- 25.- Ortolan M.
Explicación histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano.
Edit. Madrid.
- 26.- Pallares Eduardo.
El Divorcio en México.
Edit. Porrúa. 1979. 2ª. Edición.
- 27.- Peña Guzmán Luis A. y Argüello Luis R.
Derecho Romano. Edit. Argentina Buenos Aires.
2ª. Edición. 1969.
- 28.- E. Petit.
Tratado Elemental de Derecho Romano.
Editora Nacional 1974.
- 29.- Pina Rafael.
Elementos de Derecho Civil. Edit. Porrúa. 1976.
- 30.- Revista del Menor y la Familia. DIF

- 31.- Rocca Fernando D.
Manual de Derecho Canónico.
Eds. Guadarrama. Madrid 1961.
- 32.- Rojina Villegas R.
Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y-
Familia. Edit. Robredo. México, 1969
- 33.- Rojina Villegas Rafael.
Derecho Civil Mexicano. Edit. Robredo.
México, 1965.
- 34.- La Santa Biblia.
Soc. Bíblica Americana. Nueva York. 1935.
- 35.- Santa Cruz Tejeiro J.
Manual Elemental de Instituciones de Derecho Romano.
Edit. Revista de Derecho Romano. Madrid.
- 36.- Serafiní Felipe.
Instituciones de Derecho de Familia.
Edit. Italiana. 9a. Edición.
- 37.- Sohm Rodolfo.
Instituciones de Derecho.
Gráfica Panamericana, S. de R. L. México, 1951.
- 38.- Stephenson Carl.
El Feudalismo Medieval.

Editorial Europa Madrid. 1961.

9.- Trías de Bez José Ma.

Instituciones de Derecho. Tomo II.

Barcelona 1963.

10.- Vargas Valois R.

Exégesis del Derecho Romano. Vol. I.

Edit. Cosmos. 1976.

LEGISLACION CONSULTADA

Partidas IV, Título XVII.

Fuero Juzgo, libro III, Título VI.

Código Civil Español.

Código de Napoleón.

Código Civil de 1870.

Código Civil de 1884.

Código Civil de 1928.

Ley de Relaciones Familiares.

Código Civil de Oaxaca.

Código de Derecho Canónico.

Constitución Política de los Estados Unidos
Mexicanos.

ESTE TRABAJO SE IMPRIMIO EN LOS TALLERES
GRAFICOS DE GUADARRAMA IMPRESORES, S. A.
AV. CUAUHEMOC 1201, COL. VERTIZ NARVARTE
MEXICO 13, D. F. TEL. 659 22 77 CON TRES LINEAS

