

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

" ACATLAN "

EL PROBLEMA SOCIO JURIDICO DEL DIVORCIO.

DIRECTOR DE TESIS : LIC. SERGIO ESPEJO LIMA

ALUMNO: J A I M E P A R E D E S G U T I E R R E Z

LIBRARY
MAY 10 1964
1 10.25



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.

EL PROBLEMA SOCIOJURIDICO DEL DIVORCIO

INTRODUCCION	1
--------------	---

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTO DE FAMILIA

I.1	LA EVOLUCION HISTORICA DEL CONCEPTO DE FAMILIA	6
I.2	LA FAMILIA COMO INSTITUCION JURIDICA	17
I.3	FUNDAMENTO Y TELEOLOGIA DE LA FAMILIA	20

CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

II.1	EL MATRIMONIO COMO INSTITUCION	24
II.2	EL MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO MIXTO	25
II.3	TESIS DE ANTONIO CICU	26
II.4	EL MATRIMONIO COMO ESTADO JURIDICO	27

CAPITULO TERCERO

EL DIVORCIO - ANTECEDENTES

III.1	EL DIVORCIO EN LA BIBLIA	32
III.2	EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO	36
III.3	EL DIVORCIO EN EL DERECHO MUSULMAN	40

111.4 EL DIVORCIO EN EL DERECHO CANONICO	43
--	----

CAPITULO CUARTO

EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION MEXICANA

IV.1 EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL DE 1870	49
IV.2 EL DIVORCIO EN EL CODIGO DE 1884	51
IV.3 EL DIVORCIO EN LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES	52
IV.4 EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE	56

CAPITULO QUINTO

EL DIVORCIO EN LAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS

V.1 EL DIVORCIO EN EL DERECHO ITALIANO	63
V.2 EL DIVORCIO EN EL DERECHO ALEMAN	64
V.3 EL DIVORCIO EN EL DERECHO ARGENTINO	65

CAPITULO SEXTO

EL PROBLEMA SOCIOJURIDICO DEL DIVORCIO

VI.1 EL PROBLEMA DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIOLOGICO.	
a) Histórico	68
b) La Familia en la Actualidad	68

VI.2 NECESIDAD DE INTRODUCIR MODIFICACIONES EN NUESTRO DERECHO PARA PROTEGER MAS A LA FAMILIA.	
a) Desde un punto de vista moral	78
b) Desde un punto de vista legal	78
CONCLUSIONES	91
BIBLIOGRAFIA	95

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como finalidad realizar un estudio acerca de la problemática que trae aparejada consigo la disolución del vínculo conyugal, tanto para los conyuges que lo llevan a cabo, como para los hijos de éstos.

La familia es el núcleo básico de la sociedad y encuentra su fundamento en el matrimonio, por lo que la disolución de éste, no puede ser un sostén idóneo para los fines que persigue la familia. Por lo que el fortalecimiento del matrimonio será la solidificación de la familia y viceversa, y por consecuencia el de la sociedad en que se desenvuelven.

Como se verá brevemente en este trabajo, en México, como en -- otras partes del mundo, la familia se encuentra en crisis.

Los actos y hechos que afectan al matrimonio, no sólo afectan a la familia, sino que repercuten, tienen eco en la sociedad en que se desarrolla.

Una mala educación recibida en la familia es determinante de muchos de los males que aquejan a nuestra sociedad.

Es ahí en donde pueden encontrarse en gérmen a los futuros transgresores de los preceptos legales, que odian al padre y que reflejan su animadversidad en contra de la sociedad.

Es ahí en donde se pueden encontrar a quienes son incapaces de valorar la trascendencia del derecho como principio regulador de la convivencia social; porque desde un principio no se les hizo saber la necesidad de que las leyes sean admitidas y convertidas en hechos reales.

La mayor parte de los menores infractores proceden de familias -- desorganizadas o incompletas; por tanto, tienen como común denominador, el abandono moral y material en sus más variadas formas.

Por lo que en este trabajo, se pretende ayudar a la satisfacción de esos problemas estudiándolos y aportando soluciones.

El tema lo he dividido para su exposición en seis capítulos, ellos -- son:

I CONCEPTO DE FAMILIA

II NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

III EL DIVORCIO, ANTECEDENTES

IV EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION MEXICANA

V EL DIVORCIO EN LAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS

VI EL PROBLEMA SOCIOJURIDICO DEL DIVORCIO

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

En el primer capítulo analizaré cuál ha sido el desarrollo de la familia en la historia, desde épocas remotas hasta nuestros días.

Cómo se está atentando en contra de ella en la actualidad, por la proliferación de divorcios y matrimonios mal avenidos y cómo los medios de comunicación se desperdician, no orientando a la familia a superar sus problemas, a educarse por el bien de la sociedad.

En el capítulo segundo realizo un breve estudio del Matrimonio, como base que es de la familia, analizando diversas teorías, para determinar su naturaleza jurídica y de esta manera establecer la solidez del cimiento de la familia.

En el capítulo tercero, efectúo un estudio del divorcio, desde sus inicios hasta la actualidad y los males que ha traído consigo.

En el capítulo cuarto, hago un estudio acerca del divorcio en nuestra Legislación. Desde el Código Civil de 1870, 1884, pasando por la Ley de Relaciones Familiares hasta nuestro Código Civil Vigente.

En el capítulo quinto, desarrollo un breve estudio acerca del divorcio en las legislaciones extranjeras. En este capítulo, trato de que los países cuyas legislaciones se estudia, no sean afines con la de nuestro país.

En el capítulo sexto, ya trato de lleno el problema del divorcio y -- las repercusiones que vienen conjuntamente con él, analizo el conflicto -- desde un punto de vista sociológico, a través de la historia y en la actualidad, además, abordo el problema moral y estudio la necesidad de introducir modificaciones en nuestra legislación para proteger más a la familia -- desde un punto de vista moral, legal y social. Sólo de esta manera podremos engrandecer a nuestra patria.

Como es lógico, las conclusiones a que llego son el corolario de to do el esfuerzo que he ido realizando a través de este trabajo, por lo tanto, éstas irán surgiendo a medida que lo vaya desarrollando y asimismo, señalaré las sugerencias derivadas del mencionado análisis.

Para finalizar, citaré la Bibliografía de la que abrebé para desarrollar este humilde trabajo.

CAPITULO PRIMERO

I CONCEPTO DE FAMILIA

I.1 LA EVOLUCION HISTORICA DEL CONCEPTO DE FAMILIA

I.2 LA FAMILIA COMO INSTITUCION JURIDICA

I.3 FUNDAMENTO Y TELEOLOGIA DE LA FAMILIA

EL PROBLEMA SOCIOJURIDICO DEL DIVORCIO

CAPITULO PRIMERO

I CONCEPTO DE FAMILIA

El concepto de familia ha sido definido por los estudiosos del Derecho, Guillermo Cabanellas y Luis Alcalá Zamora y Castillo, según nos indica la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, como: " La idea más genérica de la Familia en la ardua labor de buscar un concepto que abarque la amplitud de sus significados y matices debe limitarse a decir que se trata en todos los casos de un núcleo más o menos reducido basado en el afecto o en necesidades primarias que conviven o han convivido íntimamente y que posee cierta conciencia de unidad " . (1)

I.1 LA EVOLUCION HISTORICA DEL CONCEPTO DE FAMILIA

El nacimiento de la familia es anterior al Estado y al Derecho mismo, la familia es una institución natural; nace espontáneamente con el hombre. No espera a que el estado le asigne un Estatuto Jurídico. La familia existe sin la intervención del Estado y se rige en su mayoría por costumbres tradicionales.

(1) Guillermo Cabanellas y Luis Alcalá Zamora y Castillo; Familia y Sociedad; Su Transformación Social. Revista de la Facultad de México. UNAM 1978 Tomo XXVIII Enero Abril No. 109 - 322 pp.

El Estado, dada la importancia que reviste el clan familiar, interviene regulándola. Esta intromisión del Estado, no crea sin embargo, al matrimonio ni a la familia ya que "Esta es una institución natural que se impone a la colectividad no sólo de hecho sino también de derecho. De hecho porque la colectividad está obligada a respetar el orden natural". (2)

La familia es la asociación histórica y jurídica de más profundo arraigo, y es a través de las distintas etapas de la civilización y sus inicios debemos buscarlos en los albores de la humanidad.

La forma más usual de la familia entre los pueblos salvajes es afín a la actual; una organización edificada en torno a la agrupación creada por el esposo, la mujer y la prole.

Para darnos una idea de cómo fueron aquellas uniones primitivas, debemos tener presente que todas las asociaciones humanas están formadas por seres que antes que nada son biológicos por lo que las leyes orgánicas que las rigieron debieron haber influido demasiado en las motivaciones humanas y dieron como resultado el que aquellas uniones primitivas -- antes mencionadas, se hayan verificado de la manera más natural posible.

(2) Leclerc Jacques. "La familia según el Derecho Natural tal como lo recuerda el maestro Antonio de Ibarrola en su Obra: Derecho de Familia, México, Ed. Porrúa 1978, pp. 481.

Mas esto no quiere decir que el puro y simple determinismo biológico haya sido concluyente en las relaciones entre los pueblos salvajes. Lo que se quiere expresar es que la familia se circunscribía en época lejanas a una simple unión natural con características propias y perfiles definidos.

Formas prehistóricas de la Familia.

Morgan, citado por Federico Engels, en su obra " El Origen de la Familia, la Propiedad y el Estado", sostiene que en los inicios de la humanidad, existió un estado primitivo de comercio sexual sin trabas que al evolucionar hacia un núcleo de mayor cohesión, dió origen a la primera etapa de lo que denomina: Familia Consanguínea. En esta primera etapa de la familia, los grupos conyugales se separan según las generaciones. Dentro de la demarcación de la familia; todos los abuelos y las abuelas son marido y mujer, lo mismo sucede con sus hijos y con los hijos de sus hijos en todas las generaciones sucesivas; que forman una serie de círculos de conyuges comunes. Sólo los ascendientes y los descendientes están excluidos entre sí de los derechos y deberes conyugales. Hermanos y hermanas, primos y primas en todos los grados más lejanos son todos entre sí hermanos y hermanas y entre todos ellos maridos y mujeres unos de otros.

Familia Punalúa. Esta forma de linaje tuvo su origen en los tabú sexuales. El proceso de selección entre hermanos y hermanas uterinos,

fué el inicio y terminó prohibiendo el comercio sexual entre hermanos en todos los grados (medios hermanos, primos en primero y segundo grados).

La elección era llevada a cabo de la siguiente manera:

Determinado número de hermanas forma un grupo de mujeres comunes quedando excluidos los hermanos de ellas. Los hombres y mujeres -- así unidos se llaman entre sí punalúa que significa : "amigo íntimo", de ahí el nombre que se le dió a esta dinastía.

La familia sindiásmica. Bajo el régimen del matrimonio por grupos se empezó a manifestar una selección que consiste en el aislamiento de las parejas conyugales, que mantenían un lazo único durante un considerable -- lapso de tiempo; es en esta fase en la que el hombre vivía temporalmente -- con una sola mujer, pero subsiste su facultad a la poligamia, por el contrario, la mujer mientras dura la vida en común, debe guardar fidelidad a su compañero. Esta unión era frágil y de poca duración, se disgregaba por el prurito de cualquiera de las partes, los hijos cuando esto acontecía quedaban a cargo de la madre.

El desarrollo de la familia en la época prehistórica se puso de manifiesto en un estrechamiento continuo e intensivo del campo dentro del cual se permitía a la sociedad conyugal, que en un principio llegó a abarcar a todo el clan familiar. Primero se excluye a los hermanos consanguíneos. Luego a los parientes más próximos y ulteriormente a los más lejanos has-

ta que se desvaneció toda forma de matrimonios por grupos. Esto trajo como consecuencia que quedara la pareja, cuyo vínculo conyugal varió gra- -dualmente, hasta quedar en la forma actual de matrimonio. (3)

El desenvolvimiento interno de la familia se debió a factores de orden económico. Como consecuencia de este tipo de nexos se dió visos de credibilidad a la identificación de la paternidad, ya que usualmente la mu- -jer tenía relaciones sexuales con un sólo hombre.

Durante el lapso de tiempo en que la filiación y la herencia se establecían por línea materna, los bienes se quedaban dentro de la gens de la mu- -jer. Cuando el hombre se convirtió en el principal propietario, se dió cuenta que con esta forma de familia, sus riquezas pasaban a los otros miembros de su gens pero no a sus hijos que continuaban perteneciendo al grupo de su madre.

Este estado de cosas sufrió una transformación que repercutió en la organización ulterior de la humanidad. Esta transformación consistió en que a partir de entonces los descendientes de un miembro femenino debían salir de la misma y pasar a la de su padre, aboliendo así la filiación feme- -nina y la herencia por la vía materna, sustituyendola por la paterna. Se im- -puso a la familia las características patriarcales que prevalecieron en los contornos de Asia, Roma, en la edad media y en algunas regiones de la épo-

(3) Federico Engels: El origen de la familia la propiedad privada y el Es- -tado. Editorial Progreso. Moscú. 1970.

ca contemporánea.

Esta modificación marcó una etapa de transición entre el matrimonio sindiásmico y la monogamia, tal y como la conocemos en la época actual.

Dicho lo anterior analizaremos cómo estuvo constituida la familia en el período histórico.

Egipto. Era común dentro de las clases gobernantes de Egipto en los tiempos antiguos el matrimonio entre hermanos para preservar la "pureza" de estas clases. También acostumbraron la poligamia, pero sólo la practicaban los poderosos y los miembros de la familia real, ya que el común de la gente era monógama. La mujer gozaba de gran independencia, tanto en lo personal como dentro de lo jurídico y dentro del seno familiar. Los divorcios no eran muy frecuentes y la infidelidad de las mujeres una de sus causas. El esposo adúltero no recibía ninguna sanción.

Babilonia. Los babilonios tenían un concepto de lo moral que en mucho difiere al que prevalece entre nosotros, debido a que muchos de sus aspectos rayan en lo que nosotros consideramos inmoral.

Herodoto, nos cuenta que, " Para los babilonios, ninguna mujer debía llegar virgen al matrimonio, y que era bien visto que hubiera tenido -- al menos una vez en su vida relaciones sexuales en el templo de Venus con

un extranjero. Eran admitidas las uniones libres, a las que cualquiera de las partes ponía fin". (4)

Pero cosa curiosa, a pesar de esas prácticas, el matrimonio era monógamo, como en la actualidad y los consortes solían guardarse fidelidad.

El divorcio era admitido como causa de separación cuando la mujer era estéril o faltaba al deber de fidelidad. También era causa de divorcio, la incompatibilidad de caracteres, y el no ser aptas para la buena conducción del hogar.

Asiria. En este país encontramos a la familia organizada bajo un fuerte régimen patriarcal, y tenía, ya que era un país eminentemente guerrero, como fin, la preservación de la raza y su desarrollo. Siendo esto así, es fácil comprender el que estuviera prohibido el aborto y que estuviera sancionado con la pena de muerte para la mujer que lo practicara. Los matrimonios se efectuaban por contratos y a veces se limitaba a la compra de la mujer. La legislación y la costumbre reducíanla a una situación de inferioridad.

Persia. Es en el Zend Avesta, el libro religioso de los persas, en donde está contenida su legislación, en lo que respecta a la familia. Este

(4) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XI. Ed. Anaca, S. A. Buenos Aires Argentina. 1974.

país al igual que el de Babilonia, tenía tendencias bélicas, por lo que sus leyes por lo que respecta a la familia consideraban la necesidad de incrementar la población, razón por la cual protegían todas las situaciones que tendieran a ello.

Por lo que no es de extrañar que condene el celibato, establezca la poligamia y el concubinato. Pese a todo lo anterior, la familia era considerada como la más santa de las instituciones.

India. Aquí el hombre conquistaba a su mujer por medio de la fuerza, la compra o mediante la aquiescencia de ella misma. Practicaban la poligamia, el hombre era considerado como dueño y señor de sus mujeres e hijos.

A pesar de esto la mujer disfrutaba de una libertad muy amplia, era considerada y respetada y muchas veces el esposo se orientaba por sus opiniones.

Esta independencia con el decurso del tiempo le fué siendo restringida. Debido a que las clases gobernantes consideraban que era necesario incrementar la población. La procreación fué considerada como un deber fundamental de los individuos, por lo que se consideró que no era necesario -- que la mujer se instruyese.

El aborto y el infanticidio era por ende severamente castigado, las -

Leyes, imponían la fidelidad a ambos conyuges, el hombre debía tratar con cariño a su esposa y consideración.

El matrimonio se disgregaba mediante el divorcio y el repudio, pero esos derechos sólo podían ser ejercidos por el hombre.

Grecia. Para realizar un estudio sobre la situación de la familia en Grecia, es necesario realizar una distinción entre dos de sus grandes ciudades: Esparta y Atenas.

Esparta. Esparta era una ciudad predominantemente guerrera, por lo que fincaba su orgullo y poderío en lo militar, por ende adiestraba a sus súbditos para ese fin.

Esparta inistió en el número de sus habitantes, esto es totalmente opuesto a lo que acontece en los países que hemos estudiado, sino en su superioridad física. Con estos antecedentes no es de extrañar el que la eugenesia se haya practicado entre los espartanos en forma muy frecuente. Seleccionaba en forma muy severa la especie. Los progenitores se unían sólo si habían nacido con defectos físicos mentales tenían derecho a darle muerte, -- los que vivían eran educados en forma rígida con el fin de endurecerlos tanto en lo físico como en lo espiritual.

El estado regulaba a la familia hasta en los más mínimos detalles. -- El celibato era mal visto y sancionado. El marido que era estéril debía per

mitir que su esposa tuviera relaciones sexuales con otros hombres, con el fin de que fundasen una familia para él. El matrimonio se llevaba a cabo - mediante el raptó. Hasta en el matrimonio encontramos la violencia en -- los espartanos, ya que recibió el nombre de "Harpad-sein" que significaba arrebató.

Atenas. Al contrario de lo que sucede en Esparta, en Atenas, no - sólo se cultiva el cuerpo sino también el espíritu. Aquí el clima físico y - espiritual y las relaciones humanas se desarrollan con menor rigidez.

La familia estaba formada por los padres, los hijos solteros o casados, los esclavos y las mujeres y los esclavos de los hijos.

Los atenienses al igual que los espartanos eran adeptos de una familia reducida, ya que su incremento, traía consigo el peligro de llegar a la - desintegración de la propiedad.

Como causa de disolución del lazo matrimonial aceptaban el divor-
cio y el repudio. Este podía tener su origen en la infidelidad de la mujer o
el que ésta fuera estéril.

Edad Media: En la Edad Media la familia constituye una organiza- -
ción económica que tendía a satisfacer sus necesidades por ella misma. -
Sus componentes se dedicaban a la agricultura, elaboraban alimentos y ves-
timenta. En este período la familia no sólo se desarrolla en lo económico,

sino también en lo que concierne a su organización interna, y en el carácter de las relaciones que mantienen entre sí sus miembros. La divulgación de la religión cristiana contribuyó en gran medida a moderar la autoridad de "pater familiae" que pasó a ser guía espiritual y material de los suyos, de jefe injusto e intransigente que era.

La madre y esposa representaba un elemento útil que dirigía el hogar y realizaba tareas importantes dentro del clan familiar. Los hijos por lo general aprendían el oficio del padre. Este procuraba transmitirles sus conocimientos, ya que estos y usualmente las herramientas para desarrollarlas, era lo único que les dejaba por herencia. En lo que respecta al señor feudal, diremos que su problema era distinto, con el fin de evitar el fraccionamiento y debilidad de sus señoríos, se hizo valer el derecho de la primogenitura, de modo que la herencia de éste pertenecía íntegramente al hijo mayor.

En la Edad Media, la propiedad no era de carácter individual, sino familiar. El heredero era un simple custodio del patrimonio perteneciente al núcleo familiar.

La familia en la actualidad.

En nuestra época la familia puede ser apreciada desde tres ángulos diferentes; a saber: Como un núcleo natural, como un núcleo económico y como un núcleo jurídico.

Considerada como un núcleo natural, la familia es una organización con profundo arraigo biológico, que surge como consecuencia de la paternidad. Las uniones transitorias que sirvieron de lazo a hombres y mujeres en los pueblos primitivos, fueron desarrollándose, hasta transformar los impulsos en sentimientos que como hemos visto, poco a poco se convirtieron en un enlace sólido, de ayuda recíproca.

La segunda etapa se desarrolla de la familia, se caracteriza por lo que se otorga un mayor interés al aspecto económico, pero hay que hacer notar en que éste varía de acuerdo a ciertos factores sociales, como son las condiciones económicas y políticas del medio en que se desarrollan.

En la época actual la coexistencia impone la necesidad de un patrimonio común que debe ser integrado con la ayuda de cada uno de los miembros para solventar las necesidades de la agrupación.

El tercer aspecto de la evolución familiar se origina porque ésta engendra relaciones jurídicas tanto en los vínculos hombre-mujer, como con respecto a la prole. La familia sigue siendo en México el grupo principal de formación moral del hombre, por lo que se hace necesario que intervenga el Estado para regularla jurídicamente en las complejas consecuencias legales y sociales que pueda originar.

1.2 LA FAMILIA COMO INSTITUCION JURIDICA

Por institución jurídica debe entenderse según Hauriou "Aquel acuerdo social, con personalidad jurídica o no, cuyo fin responde a las exigencias de la comunidad y del que derivan para sus miembros, situaciones jurídicas objetivas -Status- que los invisten de deberes y derechos estatutarios" (5)

De la anterior aseveración se desprende que la familia es una institución. Desde este punto de vista significa el conjunto de normas que rigen a la familia.

Estas normas tienen las características de ser imperativas e irrenunciables. Tiene esta fisonomía por razones de interés público, y por lo consiguiente poco a poco se ha venido sustrayendo de la voluntad de los particulares, la posibilidad de establecer normas reguladoras de las relaciones familiares.

El rigor del "pater familiae" y la "manus" del derecho romano, se han transformado al atribuirse a los que ejercen la patria potestad, la facultad de corregir mesuradamente y castigar de igual manera a sus hijos (Artículo 423 del Código Civil).

"las autoridades en caso necesario, auxiliarán a las personas ha----

(5) Hauriou: Instituciones Enciclopedia Jurídica Omnia, Tomo XVI Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina 1958.

ciendo uso de amonestaciones y correctivos que les presten apoyo suficiente " (Idem).

Obsérvase cómo el Estado no sólo limita los excesos, sino también interviene para coadyuvar al que ejerce la patria potestad a restablecer su autoridad.

El Estado no sólo ha limitado la autoridad del guía del grupo familiar, sino que incluso llegado el caso puede sustituirlo. "A las personas que tengan al hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarlo convenientemente. Cuando llegue a conocimiento de los Consejos Tutelares, que las personas de que se trata no cumplen con esta obligación, le avisarán al Ministerio Público, para que promueva lo que corresponda" (Artículo 422 del Código Civil).

La célula básica de la sociedad ya no es en la actualidad un núcleo autosuficiente frente al Estado, por lo que tiene que intervenir necesariamente en su estructura y funcionamiento, ya que siendo la familia fundamental para él, debe velar por su sano desarrollo, conservación y consolidación.

Para que la mediación del Estado cumpla con su fin, su ordenamiento legal deberá contener disposiciones protectoras de orden moral, económicas y sociales que fortalezcan a la familia y ella pueda así cumplir en forma eficaz con la alta misión que le ha sido encomendada, como es la procrea-

ción de la especie, y su educación moral e intelectual.

"La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y - del Estado". (6)

1.3 FUNDAMENTO Y TELEOLOGIA DE LA FAMILIA

La familia tiene una génesis biológica que se alarga en la protección y crianza de la prole, pero no debe olvidarse que aún en la forma más primitiva de este grupo, la familia desarrolla una función de sustento y educación de los mismos, que se sintetizan en la reproducción y supervivencia de la prole.

En esta época podemos afirmar que los fines de la familia ya no se agotan tan sólo en la procreación y defensa de la prole.

Giulio de Padova nos dice acerca de los fines de grupo familiar. . . "Pero a qué fines responde la familia que no pueden atender las otras formas sociales. Nos parece que el desarrollo de la familia debe buscarse en el ámbito de los afectos familiares. Ontológicamente la familia es un mundo de afectos que pueden encontrar su satisfacción de otra manera. El instinto sexual puede hallar y aún halla sosiego fuera de la familia, pero son insustituibles los sentimientos de afecto que nacen y se desarrollan recípromente entre padres e hijos, entre marido y mujer. Fuera de la familia es--

(6) Declaración de Derechos Humanos. Artículo 10. Inc. 3.

tos profundos instintos y necesidades del corazón humano podrán encontrar satisfacción de otra manera. Pero resultarán siempre inadecuados para atender estas necesidades primordiales" . (7)

El factor psicológico desempeña un papel muy importantes en la familia, ya que representa la formación integral del individuo, pero para que esto se logre, se requiere de la solidaridad de sus miembros, de la existencia de lazos de unión no sólo en lo externo, sino también en lo interno.

Los objetos de la familia explican la existencia de ciertos derechos y deberes que hay entre sus componentes, como son: la prestación de alimentos entre cónyuges, entre parientes e hijos, etc. .

Julian Boncasse en su obra intitulada "La Filosofía del Código de Napoleón Aplicada al Derecho de Familia", nos dice lo siguiente acerca del tema que nos ocupa.

"El derecho es impotente para realizar por sí sólo una obra verdaderamente eficaz en el terreno de la familia; aunque los textos de la ley sean uniformes al derecho y estén calcados exactamente de estudios naturales sobre la vida, valdrá tanto como un cuerpo sin alma, si desdeña la moral y el sentimiento. El sentimiento moral es el alma de la familia. Es verdad que

(7) Giulio de Padova, Nel Diritto Italiano, Milán, pág. 3.

frecuentemente y con razón se habla del sentimiento del derecho, parecería que para vivificar la regla del derecho y asegurar su observancia, debía bastar la conciencia que se traduce de su necesidad y de su bondad. De hecho es así en numerosos designios del derecho de familia. Es que el -- sentimiento del derecho se traduce a un sentimiento del menor sacrificio - de parte de cada uno, en tanto que el del sentimiento moral es el del extremo sacrificio. El alma transfigurándose y no conociendo sino sus aspiraciones más elevadas y generosas. Ahora bién, si el sentimiento del extremo sacrificio es el único necesario para el desarrollo de la paz entre los - vecinos, respecto de su muro medianero, sólo el extremo sacrificio dará - al marido y a la mujer, a los padres y a los hijos, la energía para hacer - frente a todos los deberes, cuyo cumplimiento es el secreto de la dicha familiar". (8)

(8) Julián Boncasse: La Filosofía del Código de Napoleón, aplicada al Derecho de Familia, traducción del Licenciado José M. Cajica Jr., Puebla. 1943.

CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

II.1 EL MATRIMONIO COMO INSTITUCION

II.2 EL MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO MIXTO

II.3 TESIS DE ANTONIO CICU

II.4 EL MATRIMONIO COMO ESTADO JURIDICO

CAPITULO SEGUNDO
NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

II.1 EL MATRIMONIO COMO INSTITUCION.

Dentro de la doctrina jurídica, se han esgrimido diversos conceptos para definir la naturaleza jurídica del matrimonio. "La idea que predominó durante mucho tiempo fué de la que éste era un contrato pero desde principios de este siglo empezó a surgir la idea de que era una institución" . (1)

Una institución es un cuerpo debidamente constituido por normas de igual naturaleza que se agrupan en razón de un fin.

Es por lo anteriormente expuesto que la enciclopedia Jurídica Omeba, al referirse al punto que tratamos, agrega: "Se designan con el nombre de instituciones que traduce claramente el concepto de que esas entidades se encuentran por encima de la voluntad de sus miembros y aún de la ley misma. Ya que ésta última no puede desconcerlos sin violar normas elementales de derecho natural" . (2)

Ahondando más aún, los estudiosos del derecho Marcel Planiol y - -

(1) Marcel Planiol y George Ripert: Tratado Práctico de Derecho Civil. Tomo II. La Familia, Ed. Cultural, S. A., Habana Cuba. 1946.

(2) Enciclopedia Jurídica Omeba; Tomo II, Ed. Bibliográfica, Argentina, - Buenos Aires, Argentina. 1958.

George Ripert, afirman ". . . El matrimonio es una institución natural y - de orden público, y por eso se explica que obre el representante del Estado" (3).

II. 2 EL MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO MIXTO

Los actos jurídicos son considerados en una de sus clasificaciones, - como actos jurídicos privados y como actos jurídicos mixtos. Estos últimos se realizan con la intervención de los particulares y de funcionarios públicos haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad.

Es por eso que el maestro Rojina Villegas nos dice que "El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye, no solo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil. Este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y - no simplemente declarativo, pues podemos afirmar que si se omitiese en el acta respectiva hacer constar la declaración que debe hacer el citado funcionario considerando unidos a los consortes, éste, no existiría desde el punto de vista jurídico". (4)

(3) Marcel Planiol y George Ripert. Opus cit pp 311.

(4) Rojina Villegas Rafael: Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Introducción, Personas y Familia. Ed. Porrúa, 1974, México, D. F..

II.3 TESIS DE ANTONIO CICU

Antonio Cicu, jurista italiano, nos dice que el matrimonio no es un contrato sino un acto de poder estatal. En su opinión, el procedimiento que el Oficial del Registro Civil es constitutiva del matrimonio, ya que la voluntad de los esposos es una condición para que se produzca dicho pronunciamiento.

Sin la intervención del Oficial del Estado Civil, no es posible que el matrimonio se efectúa. La intervención es activa y debe seguir a la manifestación de voluntad de los cónyuges.

En su tratado nos dice lo siguiente: " Lo que más contribuye a mantener firme la concepción contractual, es la consideración de que hay libertad de unirse o no en matrimonio, que sin la concorde voluntad de los esposos, el matrimonio no es posible, que incluso aquí el consentimiento es más vinculante y más simple. Pero no se advierte que esto no tiene nada que ver con la valoración jurídica ni es siempre el punto de vista privadístico el - - que altera la visión, y así sea el mismo no puede explicar el porqué en los casos que el consentimiento es pleno, y el propósito es precisamente aquel que sustancialmente se atribuye al matrimonio, jurídicamente no se tenga nada , especialmente no pueda dar razón de la perpetuidad, y de la indisolubilidad del vínculo, no se advierte, que mientras el matrimonio, no limi-

ta sino excluye la libertad, y por eso necesariamente pone a los esposos -- frente a un poder superior (Divinidad-Estado). Por eso el Estado no interviene como extraño. Se tiene en cambio interés familiar elevado a interés estatal. Si después de esto se quiere hablar de negocio jurídico no tenemos dificultad en esta de acuerdo, con tal de que el negocio jurídico no se haga consistir en el contrato entre los esposos, y en todo caso no deje de lado la concepción privadaística". (5)

II.4 EL MATRIMONIO COMO ESTADO JURIDICO

El Maestro Rojina Villegas se expresa acerca de esta tésis en los -- siguientes términos: "El matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión con el Oficial del Registro Civil, pues se constituye a la vez en una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto, desde el momento de su celebración; los estados jurídicos se distinguen de los hechos jurídicos, en virtud de que producen situaciones jurídicas permanentes, permitiendo la aplicabilidad de todo un estatuto legal a situaciones determinadas que continúen renovándose en forma indefinida. En este sentido el matrimonio evidentemente constituye un estado jurídico entre los consortes. Además el matrimonio se presenta como un esta-

(5) Rafael Rojina Villega, Opus Cit. pp 287.

do de derecho en oposición a los estados de hecho". (6)

Añade que el estado matrimonial tiene una trascendencia de vital importancia respecto de la vigencia matrimonial, a sus efectos y a su disgregación, ya que aún cuando se inicia por un acto jurídico, en realidad se viene a perfeccionar a través de la cohabitación, ya que sin ella el estado de matrimonio no existe, ya que no puede cumplirse con uno de los fines del mismo, que es el del deber de convivencia que debe prevalecer entre los cónyuges. Por lo que puede darse el caso de disolución del vínculo conyugal según lo preceptúan las fracciones VIII y IX del artículo 267 del Código Civil, que estipulan, respectivamente " Son causas de divorcio fracción VIII: la separación del hogar conyugal por una causa justificada por más de seis meses" fracción IX, la separación del hogar conyugal por una causa justificada que sea bastante para pedir el divorcio si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable demanda de divorcio.

De lo anterior se desprende que el legislador ha optado por declarar una doble causa de divorcio en toda su amplitud por el derecho, ya que la realización de los deberes conyugales y derechos inherentes a él, depende esencialmente de este estado de matrimonio.

En conclusión podemos aseverar que el matrimonio es más que un -

(6) Rafael Rojina Villegas: Opus Cit. pp 288.

contrato.

Esta es la teoría que más se acerca a su esencia, podemos encontrar le algún matiz de acto mixto (por intervenir en su celebración, leyes de orden publico y de orden privado), pero en el fondo es una institución .

El matrimonio a través del curso del tiempo ha sufrido innumerables mutaciones. De institución natural que era en un principio, se convierte en institución jurídica, mediando entre ellas la institución religiosa. Por lo que la concepción que de ella tenemos, difiere en mucho a la que tenía en sus inicios. No obstante la finalidad que le da razón de ser siempre ha perdurado, que es la dar satisfacción a las necesidades sociales.

Todo un conglomerado de elementos, como son las costumbres, la tradición, la religión, etc. convergen en la elaboración del concepto del matrimonio. Por lo que vive y se desarrolla en un ambiente, en un lugar y en una época determinados y por lo consiguiente, todo lo que concierne a su constitución interna, sus causas esenciales, integración y desarrollo de sus componentes, en fin todo su organismo como institución lo encontramos en el ambiente, en el medio en que reside.

Sus efectos, como son el deber de cohabitación, de fidelidad, de asistencia, todo pertenece a una organización social que da soluciones a la naturaleza del hombre como parte integrante de la sociedad. Asi como aquellas

normas emanadas de la idea de justicia social.

Si bien es cierto que la familia es la célula básica de la sociedad, el matrimonio es el origen de la familia, por lo que las consecuencias que sufra aquel, repercutirán invariablemente en la familia, y por medio de ésta en la sociedad entera.

CAPITULO TERCERO

III.1 EL DIVORCIO - ANTECEDENTES

III.2 EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO

III.3 EL DIVORCIO EN EL DERECHO MUSULMAN

III.4 EL DIVORCIO EN EL DERECHO CANONICO

CAPITULO TERCERO

III.1 EL DIVORCIO - ANTECEDENTES

El divorcio en la Biblia; según el Génesis, capítulo segundo, versículos 18 a 24, Dios, al darse cuenta de la situación de Adán, una vez que el universo fué creado: ". . . hizo caer sueño sobre Adán, y se quedó dormido, entonces tomó una de sus costillas y cerró la carne en su lugar, versículo 21. Y de la costilla que Jehová Dios tomó del hombre hizo una mujer y trájola al hombre . . . versículo 23. Y dijo Adán, esta es ahora hueso de mis huesos y carne de mi carne; ésta será llamada Varona, porque del varón fué tomada. . . versículo 24, por tanto dejará el hombre a su padre y madre y será una sola carne". (1)

De estos acontecimientos se ha inferido que el vínculo matrimonial es imperturbable, porque al estar integrando una sola carne, los conyuges no pueden separarse sin terminar con esta unidad.

Pese a lo anterior, en la legislación mosaica se autorizó y reglamentó el divorcio en cuanto al vínculo.

El método que se instituyó para la regulación del divorcio era el siguiente: "Capítulo 24, cuando alguno tomara mujer y se casare con ella, si no le agradare por haber hallado en ella alguna cosa torpe, le escribirá car

(1) La Santa Biblia, Antiguo y Nuevo Testamento, Ed. Las Sagradas Escrituras para todos, Oficina Latinoamericanas, Gran Bretaña.

ta de repudio, y se le entregará en la mano y despedirla de su casa". (2)

Por lo que respecta a la regulación del connubio en todas las normas están contenidas en el Deuteronomio. En el capítulo 22, versículos 13 a 27, encontramos los delitos en que pueden incurrir y sus sanciones.

En el capítulo 25 del libro Deuteronomio encontramos una ley llamada del levirato. Dicha ley, prescribía la obligación que tenía el hermano del muerto de tomar por mujer a la de éste, siempre y cuando estos hermanos vivieren juntos y el difunto no tuviere hijo; esto con el fin de que no se extinguiera la estirpe del muerto.

La pena por no respetar esta regla era la deshonra pública del contraviniente que se le denominaba "descalzo" ya que "la cuñada le quitará del pié el calzado y le escupirá en la cara diciendo: así se ha de tratar a un hombre que no hace revivir el nombre de su hermano, su casa era llamada la casa del descalzado". (3)

Otra versión es la que nos ofrece el Nuevo Testamento con respecto al divorcio.

En efecto, en el Nuevo Testamento, se condena la ruptura del vínculo conyugal; según se puede apreciar en los textos del Evangelio según San -

(2) La Sta. Bib., Ant. y Nuevo Test. pp 161

(3) Deuteronomio, Opus Cit. pp 163

Lucas, San Marcos y San Juan; pero otro es el panorama que nos ofrece -- Mateo en lo que al divorcio se refiere.

En el Evangelio según San Mateo se expresa lo siguiente: " Enton-- ces llegaron a él los fariseos tentándole y diciéndole: es lícito al hombre - repudiar a su mujer por cualquier causa?.

Y dijo por tanto el hombre dejará padre y madre y se unirá a su mu- jer y serán los dos una sóla carne.

Así que no son dos sino una sola carne; por tanto, lo que Dios juntó no lo separe el hombre .

Dícenle: ¿ Porqué Moisés mandó dar carta de repudio y divorciar?

Díceles: Por la dureza de vuestro corazón Moisés os permitió repu- diara a vuestras mujeres más al principio no fué así.

Y yo os digo que cualquiera que repudiare a su mujer si nó fuere por causa de fornicación, y se casare con otra adúltera y el que se casara con - la repudiada adúltero ". (4)

Del texto citado podemos darnos cuenta cómo según San Mateo Dios- autoriza el divorcio en cuanto al vínculo .

Sin embargo, otra es la versión de San Lucas y San Marcos y San --

(4) El Evangelio según San Mateo, Opus Cit. pp 4, 19

Juan de lo que realmente quiso decir Dios en cuanto al Divorcio.

Según San Lucas :Todo el que repudia a su mujer y se casa con otra adúltera, y el que se casa con la repudiada del marido adúltero". (5)

Y San Marcos nos dice: "Y llegándose los Fariseos, le preguntaron para tentarle, si era lícito al marido repudiar a su mujer". (6)

Y ellos dijeron: Moisés permitió escribir carta de repudio y divorciar.

Y respondiendo Jesús, les dijo: Por la dureza de vuestro corazón os escribió este mandamiento.

Pero al principio de la creación, varón y hembra, los hizo Dios.

Por esto dejará el hombre a su padre y a su madre, y se juntará a su mujer.

Y los que eran dos, serán hechos una carne; así que no son dos sino una sola carne.

Pues lo que Dios juntó, no lo separe el hombre.

Y en casa volvieron los discípulos a preguntarle lo mismo. Y les di ce: Cualquiera que repudiare a su mujer y se casare con otro, comete adul-

(5) El Evangelio según San Lucas, Opus Cit. pp 68

(6) Opus Cit. pp 29

terio.

III.2 EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO

En la antigua Roma, al igual que en las legislaciones primitivas, no se encuentra una ruptura del vínculo conyugal análoga a la que funciona en nuestra sociedad, nos dice Colín y Capitán, "Con la necesidad por una parte de sentencia judicial y de otra de causas de separación determinadamente establecidas por la legislación, sin verdadera causa de repudiación, ya sea unilateral o en forma consensual o sea una decisión resultante de un acuerdo de voluntades que tenga eficiencia plena de los esposos". (7)

Cuando la legislación romana adquirió un cierto grado de desenvolvimiento, surgió una reglamentación positiva del divorcio, es entonces cuando la Ley Julio de Adulteris, fijó las condiciones por las que se regiría la repudiación; no obstante, la mediación de los Tribunales, la necesidad de que el Juez valore las causales de la separación no fueron conocidas en la legislación romana.

Pese a lo anterior, los antiguos romanos no disfrutaban de esta liber tad que sin duda no iba en consonancia con la rigidez de las formas de ser primitivas. Además la mujer estando sometida al yugo del marido, era dentro de la familia de éste como un hijo más, reduciendo el divorcio a un derecho de repudiación que sólo el esposo podría hacer valer mediando cau-

(7) Colín Ambrosio y Capitán H., Curso Elemental de Derecho Civil, 2a. Edición, Editorial Reus, Madrid, Tomo I.

sas graves (matrimonio cum manu).

Lo anteriormente expuesto nos hace intuir que en Roma en los primeros años de su fundación, casi ignoró esta figura jurídica y que si hubo divorcios, estos fueron pocos estadísticamente hablando.

El primer divorcio que se verificó fué según Valero Máximo, el de Carvilo Ruga, que rechazó a su esposa a principios del siglo VI A.C. a causa de su imposibilidad para tener familia.

Plutarco añade que " el ejemplo del divorcio cuandió y que hacia fines de la República, pero sobre todo bajo el Imperio, habiéndose relajado notablemente las costumbres, la mujer podría provocar fácilmente el divorcio hasta el extremo de que los historiadores y poetas de la época se pusieron de acuerdo para criticar las facilidades con que se rompían los matrimonios, según refiere Séneca y Juvenal ". (8)

El maestro Alberto G. Spota, nos dice que a comienzos del Imperio Romano y fines de la República". . .era de buen gusto divorciarse y casarse repetidamente. Y de ahí se explica que en tiempos de Augusto, muchos consideraban al matrimonio, como una calamidad y preferían el celibato"(9)

(8) Petit Libro, nota No. 8 C. F. Séneca de Benef III, 16 Juvenal Sta. VI.

(9) E Glasson Le Marriage Civil Et Le Divorcio, citado por el Maestro Alberto G. Spota, en su obra: Tratado de Derecho Civil Tomo II, Matrimonio; Derechos y Deberes de los Conyuges, Divorcio. Edic. de Palma -- Buenos Aires, Argentina. 1968.

Dicho lo anterior no nos resultará extraño que ". . . Desde que -- las grandes conquistas introdujeron en Roma las riquezas y las costumbres disolutas de Oriente, los esposos se divorciaban por mutuo consentimiento. El Divorcio llegó a ser el término normal del matrimonio. Fué la ruina de la familia. Una inscripción funeraria de Pompeya transmite a la posteridad los elementos eternos de una viuda llorando a su décimo primer marido. Juvenal relata el caso de una mujer que tuvo ocho maridos en cinco años. . ." (10)

No obstante que el cristianismo fué introducido en el Imperio Romano, y por lo tanto su doctrina de la inmovilidad del connubio, la legislación romana no renunció al divorcio, a lo más que llegó fué a la introducción de medidas destructivas por parte de los Emperadores de ahí que las constituciones imperiales castigaban al cónyuge culpable, que diera origen al divorcio por sus faltas.

Fué solamente en los matrimonios "sine manus" donde en materia de divorcios tenían los consortes igualdad de derechos.

En los matrimonios "sine manus" la ruptura del vínculo conyugal podría verificarse de dos formas: a) Por el acuerdo de voluntades de los cónyuges (Bona Gratia). Aquí no había necesidad de fórmula alguna, pero sí,

(10) Henry León Mazeaud y Jean Mazeaud; Disolución y Disgregación de la Familia, Derecho Civil. Edit. Gráfica.

que no dejara lugar a dudas su decisión ya que el "discenso disuelve lo - - que el consentimiento une" según los romanos. b) Por medio del repudio; es decir por el prurito de uno de los conyuges. Esta forma de ruptura del vínculo matrimonial o conyugal se puede evocar sin causa justificada. Los esposos tenían el mismo derecho salvo que la mujer estuviera casada con su patrón.

El divorcio pues "se sostuvo en todo el Derecho Romano, con la limitación de un lapso breve, el de la publicación de la novela 117, del año - 548 de Justiniano y que fué derogada mediante la Novela 140, en el año 556, por su inmediato antecesor Justino II en la cual se llegó a prohibir el divorcio consensual." (11)

Durante el reinado de Augusto, la Lex Julia de Adulteris (año 18 A. C.) ordenó que. . ."El que intenta divorciarse deberá notificar al otro esposo su voluntad mediante liberto en presencia de siete testigos, oralmente o por escrito." (12)

En el período de los Emperadores Constantino, Teodocio y Valentino, no se abolió el divorcio, pero sí se tornó más difícil, pidiendo a los esposos que se iban a separar el que precisaran el motivo grave causa del repudio. Por otro lado se fijaron penas más o menos graves contra el esposo -- culpable o contra el autor de una repudiación sin razón legítima.

(11) V. J. Arias Ramos, Derecho Romano, tal como lo recuerda A.G. Spota

(12) V. J. Arias, Opus Cit. pp 120

Tanto en la época que ha sido materia de nuestro estudio como en la actualidad, vemos como el legislador se preocupa por mantener la institución familiar y que por causas sin importancia, sin trascendencia se disuelva.

III.3 EL DIVORCIO EN EL DERECHO MUSULMAN

Causas de divorcio en el Derecho Musulmán. Los motivos de divorcio en el derecho musulmán eran los siguientes: impotencia de uno de los cónyuges o enfermedades que hagan peligrosa la cohabitación, si el conocimiento previo de tales defectos y no obstante ellos, la continuación de la vida conyugal no han hecho prescribir el derecho de reclamar. Estos defectos o enfermedades pueden ser incurables en cuyo caso el Cadí, sin más disuelve el vínculo conyugal.

Por quebrantamiento de las cláusulas del contrato; por ejemplo, en estos casos el Cadí confiere un período de tiempo para realizarlas, pasado el cual, disuelve el matrimonio, si no se ha cumplido de acuerdo a como se estaba obligado. Además se ha mencionado en algunas capitulaciones matrimoniales se pactan condiciones singulares cuyo incumplimiento, una vez verificado debe el Cadí, proceder a la disolución que se pactó o bien proporcionando la repudiación en nombre del marido si éste no puede o no quiere darlo.

No sólo la mujer, sino cualquiera de los consortes puede solicitar -

el divorcio, por diferencias sobrevenidas antes de la consumación del matrimonio, acerca de la cuantía de la dote o en general por divergencias -- conyugales después de la consumación del mismo, como la sevicia, la indocilidad de la mujer, teniendo en cuenta que tenía en sus manos el medio de repudiación para resolver cualquier dificultad de esta clase.

El divorcio tiene una deferencia especial, ya se ha hablado de él, en su aspecto de delito penado por la ley. Pero hay un medio de hacer eficáz sus consecuencias cuando se pueden eludir en el orden penal. Se habla de esta cuestión en los tratados del fic bajo el título de Liam Juramento impreatorio, con el cual el marido acusa a su mujer. Diréctamente tiende el marido a hacer constar la rehusa de reconocer como suyo a un hijo de su mujer o que a lo menos se cree en el caso de reconocerse como padre de un hijo de ésta, acude al Cadí con la acusación, ante él hace comparecer a ambos a poder ser en la mezquita en hora de gran concurrencia, el marido formula su acusación solamente apoyándola con tres juramentos a los cuales añade el cuarto que contiene la imprecación ritual signo de la maldición divina si no dice la verdad; si la mujer contesta y apoya su negación a las imputaciones del marido con otros cuatro juramentos y en el último impreca sobre sí la ira divina; como las del marido son palabras sacramentales, evade la pena de adulterio, pero la prole de todos modos ya no se atribuye al marido y el matrimonio queda disuelto. (13)

(13) José López Ortíz; Derecho Musulmán, Col. Labor, Barcelona 1932.

Otra de las formas de disolver el vínculo conyugal era el repudio.

Este era por lo general practicado por el hombre, para pronunciar el ataque repudio, el marido ha de reunir las condiciones de capacidad, los esclavos no carecen de este derecho, siendo nulo el repudio pronunciado en estado de enajenación mental; en cambio se duda acerca de si la embriaguez es obstáculo a la validez, sobre todo la embriaguez voluntaria. Es necesario además intención de tal suerte que ella precise la vaguedad de forma que a primera vista parecería dudosas. Con todo, las fórmulas claramente expresivas de la voluntad de repudiar, produce sus efectos, aún cuando se alegue el haberla pronunciado bromeando. Es natural que no se resuelva mediante el ataque más que a un matrimonio existente, sin embargo, la escuela malaquí, admite el ataque de una mujer con quien no se ha concluido el contrato nupcial. El repudio no produce inmediatamente sus efectos a no ser que el matrimonio no se haya consumado. En el consumado, pronunciada la fórmula, entra la mujer en su alheda que dura tres meses durante los cuales le ha de suministrar alimentos el marido, el ataque debe ser repetido durante esos meses, tratándose de esclavas, una vez más, expirados los tres meses y pronunciados los ataques, el matrimonio queda disuelto. Durante este tiempo de espera, puede el marido hacer vida marital con su mujer y vuelven las cosas a su estado primitivo, si se pronuncian los tres ataques de todos modos transcurridos los tres meses se disuelve el matrimonio, si desean el marido y la mujer reanudar su vida conyugal tienen que

hacer un nuevo contrato con una nueva dote. Un uso vituperado, pero reconocido como válido es el repudio triple, consistente en repetir la fórmula de repudio tres veces o en declarar que pronunciada una sola vez se le dé el valor de tres, por ejemplo diciendo: te repudio con repudio triple. El matrimonio queda disuelto en el momento y la mujer observa la alheda corriente, sin que el marido esté obligado a suministrarle alimentos, pero sí, a darle alojamiento. Después del triple ataque, es ya imposible un ulterior matrimonio a menos que entre tanto haya contraído y consumado la mujer un nuevo matrimonio o que haya sido después por cualquier causa disuelto éste último requisito, se procura para un caso de reconciliación con que parece suele desearse con frecuencia, mediante un matrimonio simulado, con el cual la mujer se hace lícita al marido. Se recomienda a los maridos que al repudiar a su mujer le otorguen un don llamado consolatorio".

(14)

También existió en el Derecho Musulmán, el divorcio por mutuo consentimiento, además de otra forma reservada al hombre, haciendo juramento de abstinencia, para no tocar a su mujer. Diciendo esta fórmula sacrosanta: Que tu espalda sea en lo sucesivo para mí, como la espalda de mi madre; en cuyo caso para tener relaciones sexuales con ella tenía que liberar a un esclavo previamente.

III.4 EL DIVORCIO EN EL DERECHO CANONICO

(14) José López Ortíz, Opus Cit. pp 163

El concepto que la Iglesia tiene del matrimonio, es el de que éste, es indisoluble. Hasta el Concilio de Trento, hubo sin embargo divergencia en cuanto a las trascendencias de las palabras de Jesucristo, que sirven de fundamento a la prohibición del divorcio. En realidad los canonistas consagran lo dicho de modo diverso. Como ya vimos, San Mateo, San Lucas, -- San Marcos, y San Juan, en el Evangelio según cada uno de ellos, no se divorciarán los matrimonios excepto para el primero. "En efecto, según San Mateo, Cristo permitió el divorcio al hombre por causa de adulterio de la mujer. La excepción hecha por San Mateo para el caso de adulterio, obedece a ésta razón: la ley mosaica condena a la pena capital a la adúltera y a su cómplice. Si esta pena no se aplica quedará firme el vínculo conyugal. San Mateo escribiendo para los hebreos que vivían bajo la legislación mosaica en la parte penal dejada por Jesucristo, se expresa en duda de su vigencia, de su mitigación. Se concluye haciéndose referencia al conocido texto sobre la mujer adúltera, Capítulo 8, versículo 3 a 11, donde se pone frente a frente, el rigor de la Lex Mosaica (Levítico XX.1) y la indulgencia cristiana". (15)

El principio medular de este derecho, es el que enuncia la indisolubilidad del vínculo conyugal, que del que nos habla el Codex, de tal manera que deja lugar a dudas de su intención. En efecto, el mencionado Codex, establece en el Cánón 118. . . " El matrimonio válido rato y consumado, no -

(15) José López Ortíz, Opus Cit. pp 164

puede ser disuelto por ninguna causa fuera de la muerte". (16)

León del Amo en su obra: La Defensa del Vínculo; nos dice con respecto a lo que manifestó en 1789 Pío VI, contestando al Obispo Agriense en relación al divorcio en el derecho canónico: "es cosa clara que el matrimonio, aún en el Estado de Naturaleza Pura, y sin ningún género de dudas, ya mucho antes de ser elevado a la dignidad de sacramento como acontece entre los infieles, sin embargo, aún en este matrimonio, por lo mismo que es verdadero debe mantenerse y se mantiene absolutamente firme aquel lazo tan íntimamente unido por prescripción divina, desde el principio; ya que el matrimonio está fuera de todo poder civil. Así pues, cualquier matrimonio que se contraiga o se contrae, de suerte que sea en realidad un verdadero matrimonio llevará consigo el perpetuo lazo que por ley divina va anexo a todo verdadero matrimonio, se supone contrae sin dicho perpetuo lazo y entonces no hay matrimonio, sino unión ilegítimo, contraría por su objeto a la Ley Divina que por lo mismo no se puede contraer ni conservar". (17)

No obstante lo antes dicho, los seguidores del protestantismo tomando como base la elucidación que del Evangelio hizo San Mateo, adoptaron el divorcio, por acuerdo de los cónyuges, y más tarde por abandono y también procedía cuando alguno de los cónyuges había cometido algún delito.

(16) E Nacar Fuster A Colunga y G. Cicognai, Sagrada Biblia, Madrid 1958
Cit por Marcel Planiol y Jorge Ripert, Opus Cit. pp 159

(17) León del Amo, La Defensa del Vínculo, citado por Marcel Planiol y Jorge Ripert, Opus Cit. pp 150

Además la reforma al rebatir al matrimonio su naturaleza sacramental que la Iglesia Católica le imprimió, vino a facilitar más aún la ruptura del vínculo conyugal. (18) "ya que así como dependía de la voluntad de -- los esposos para contraerlos; así también su disolución dependía de esa misma voluntad". (19)

La Iglesia Católica, como ya dijimos antes, no permite el divorcio-vincular, pero sí la separación de cuerpos. . . ."Can 118, los cuerpos deben hacer vida común si no hay causa justa que los separe, más adelante en el Can 129, agrega: . . . por el adulterio de uno de los cónyuges, puede el otro, permaneciendo el vínculo conyugal, romper aún para siempre, la vida en común, a no ser que él haya abandonado expresa o tácitamente, o él mismo haya cometido el mismo delito.

El Canon 1130 añade: "El cónyuge inocente, una vez que se ha separado legítimamente, ya sea por sentencia del juez o por autoridad propia:

a) Jamás tiene obligación alguna de admitir de nuevo al cónyuge adúltero al consorcio de vida.

b) Pero puede admitirle o llamarle a no ser que consintiendo él haya abrazado un estado contrario al matrimonio. También la separación temporal es reglamentada por la Iglesia. En el Canon 1131, nos indica cuándo --

(18) Código Canónico, el Vínculo, Madrid 1954, citado por Marcel Planiol y Jorge Ripert, Opus Cit. pp 160

(19) Henry León Mazeaud y Jean Mazeaud; Opus Cit. pp 168

procede, que es cuando alguno de los conyuges:

- a) Dé su nombre a una secta acatólica
- b) Si lleva una vida de vituperio e ignominia
- c) Si es causa de grave peligro para el alma o el cuerpo del otro
- d) Si educa acatólicamente a sus hijos
- e) Si con sus sevicias o malos tratos hace la vida común demasiado difícil.
- f) Y otros casos semejantes.

Tiempo que dura, en todos los casos al cesar la causa de la separación, debe restaurarse la vida en común, pero si la separación fue decretada por el ordinario por un tiempo determinado o indeterminado, el cónyuge inocente no está obligado a ello, a no ser que medie decreto del ordinario o que haya pasado el tiempo'; (20)

CAPITULO CUARTO

EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION MEXICANA

IV.1 EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL DE 1870

IV.2 EL DIVORCIO EN EL CODIGO DE 1884

IV.3 EL DIVORCIO EN LA LEY DE RELACIONES -
FAMILIARES

IV.4 EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE

CAPITULO CUARTO

EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION MEXICANA

IV.1 EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL DE 1870

Durante la época de la Reforma, el Dr. Justo Sierra, por encargo del Benemérito de las Américas, realizó un proyecto de Código Civil, para el Distrito Federal, dicho Código fué finiquitado durante el Imperio de Maximiliano e inspirado fundamentalmente por las Leyes de España y legislación francesa. Entró en vigor el 1o. de marzo de 1871, habiéndose aprobado el 8 de diciembre de 1870.

Por lo que se refiere al Divorcio, diremos que éste Código no admitió el divorcio en cuanto al vínculo solo aceptó la separación de cuerpos temporal e indefinida, permaneciendo íntegro el vínculo matrimonial y algunas obligaciones que de él emanan (artículo 230 del Código Civil de 1870)

El erudito Francesco Messineo en su obra intitulada Manual de Derecho Civil y Comercial, nos dice lo siguiente, con respecto al tema de nuestro estudio: "Diversa de la disolución del matrimonio, es la separación personal de los esposos, la cual en nuestro derecho se admite (si bien en casos taxativamente determinados: Art. 126 y 150), porque deja de subsistir-

el vínculo conyugal, aún sustituyendo una situación en la cual quedan atenuados los efectos de dichos vínculos en cuanto viene a cesar para los cónyuges la obligación de la cohabitación; y por eso cada cónyuge pierde el derecho de pretender a que el otro cohabite con él, por lo que se llama también separación corporal. Para distinguirla de otra especie de separación, ésta de que tratamos se llama separación legal. . .". (1)

El Código Civil de 1870, menciona las siguientes causas de divorcio (separación legal corporal):

1. - Adulterio de uno de los cónyuges
2. - La propuesta del marido para prostituir a la mujer
3. - La incitación a la violencia, hecho por un cónyuge al otro, para cometer un delito aunque no sea de incontinencia carnal.
4. - El Conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o la connivencia en su corrupción.
5. - El abandono sin causa justificada del domicilio conyugal prolongado por más de dos años.
6. - Sevicia, las amenazas o las injurias de un cónyuge para con el otro.
7. - La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

(1) Francesco Messineo: Manual de Derecho Civil y Comercial, traducción de Santiago Sentís Melendo, Tomo III, Ed. Jurídicas, Europa - América, Buenos Aires, Argentina, 1954.

Todas estas causales están contenidas en su numeral 240.

Para finalizar diremos que el artículo 246 y siguientes del ordenamiento materia de nuestro estudio se refieren al divorcio por mutuo consentimiento. Es en este Código, donde vemos por primera vez esta forma de divorcio, rodeándolo de trabas que le hizo muy difícil de llevarlo a la práctica, como era el hecho de no proceder el divorcio antes de dos años de casados y tampoco después de veinte, ya que en estos casos no prosperaba la acción. Y además de que la mujer no tuviera más de 45 años de edad. También se requerían tres audiencias para que el juez emitiera su fallo, debiendo ser la última, tres meses después de la segunda.

IV.2 EL DIVORCIO EN EL CODIGO DE 1884

El Código Civil de 1884, al igual que su antecesor, no permite el divorcio vincular, además de considerar al matrimonio como un contrato no disoluble.

Por lo que se refiere a las causales de divorcio, como es obvio, modifica a algunas de las estipuladas por su predecesor y agrega otras. Estas están enumeradas en su artículo 227, y son a saber:

1. - Adulterio de uno de los cónyuges.
2. - El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo.

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

4.- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o la connivencia en su corrupción.

5.- El abandono del domicilio conyugal sin causa justa o aún cuando sea con causa justa, si siendo bastante para pedir el divorcio se prolonga por más de dos años sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio.

6.- La sevicia, las amenazas y las injurias graves de un cónyuge contra el otro.

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

8.- La negativa de uno de los cónyuges a ministrar alimentos al otro conforme a la ley.

9.- Los vicios incorregibles de la embriaguez.

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

11.- La infracción a las capitulaciones matrimoniales.

12.- El mutuo consentimiento.

Las causales 2 y 9 a la 12, no existían en el Código Civil.

También hubo modificaciones en la fracción que se refiere al abandono sin causa justificada, en lugar de un año que el anterior ordenamiento es

tipulaba, éste la aumentó en un años más. También señaló que aún cuando sea con causa justificada si cumplido el término, el cónyuge que cometió el abandono no intenta el divorcio.

IV.3 EL DIVORCIO EN LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES

Esta Ley fué expedida el 9 de abril de 1917, en el Puerto de Veracruz, por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista: Venustiano Carranza, encargado del Poder Ejecutivo de la Unión en apoyo a la Ley de Divorcio del 29 de diciembre de 1914, que autorizó en toda la República, la disolución del vínculo conyugal en vida de los esposos.

Esta ley se inspira como casi todas nuestras normas jurídicas en las legislaciones extranjeras.

En ésta ley, como ya dijimos antes, por primera vez se autoriza el divorcio vincular, es decir, ya no solamente corporal, sino que también la ruptura del vínculo conyugal, dejando a estas personas en posibilidad de contraer nuevo matrimonio.

En efecto, el artículo 75 de la citada ley nos dice: "El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en posibilidad de contraer otro".

Por lo que respecta a las causales del divorcio, como es lógico, au-

menta unas y modifica otras en relación con su antecesor.

Señala el artículo 76: " Son causas de divorcio:

1. - El adulterio de uno de los cónyuges

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

3. - La perversión de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no solo cuando lo haya hecho directamente sino cuando haya recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones sexuales con ella; por la incitación a la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal; por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción, o por algún hecho inmoral tan grave como los anteriores.

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

5. - El abandono injustificado de domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante 6 meses consecutivos.

6. - La ausencia del marido por más de un año, con abandono de las

obligaciones inherentes al matrimonio.

7.- La sevicia, las amenazas o injurias graves, siempre que estos o aquellos, sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común.

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

9.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el que tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de dos años.

10.- El vicio incorregible de la embriaguez.

11.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible en cualquier otra circunstancia tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que no baje de un año de prisión.

12.- El mutuo consentimiento.

El artículo 77 de la ley que estudiamos, indica la forma como procede el adulterio como causal de Divorcio; en la mujer siempre es procedente; en el marido lo es solamente si el adulterio ha sido realizado en la casa común; si ha habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal; si ha habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima o bien la mujer adúltera haya maltratado de palabra o de obra

o que por su causa se haya maltratado de algún modo a la mujer legítima.

El artículo 79 establece, en realidad una causa más de divorcio, o la nulidad del matrimonio al establecer que cuando el cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o que haya sido insuficiente, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia. Durante estos tres meses, la mujer no puede ser obligada a vivir con el marido.

Como ya vimos antes, esta ley introdujo en nuestra legislación el divorcio vincular, por primera vez, nuestra legislación se despojó de la influencia religiosa, de que el matrimonio es un sacramento de carácter indisoluble y permitió el divorcio vincular que tiene como característica primordial el que los consortes una vez divorciados quedan en aptitud de contraer nuevas nupcias y puedan así rehacer sus vidas.

IV.4 EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE

En nuestro Código Civil vigente, se reprodujeron las mismas causas establecidas en sus antecesores, y como es natural, en términos más claros. Además se estipularon nuevas causales de divorcio, como son las contenidas en las fracciones X, XIV y XVI del artículo 267.

En nuestro actual Código Civil, se trató de que las causales de divorcio fueran en lo que cabe, las mismas. Se hizo incapié sobre todo en la sal

voguarda de la prole, ya que ésta es la que sufre las repercusiones de la disgregación familiar.

Como ya mencionábamos antes en el multicitado Código, se reprodujeron estos numerales 266 y el 75 de la Ley de Relaciones Familiares y el 76 en numeral 267 con las modalidades que hemos señalado.

Artículo 267: "Son causas de divorcio:

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

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

III. - La propuesta del marido para prostituir a su mujer no solo cuando se pruebe si recibió dinero o cualquiera otra remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones con ella.

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

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

VI. - Padecer Sífilis, Tuberculosis o cualquiera otra enfermedad incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

VII. - Padecer enajenación mental.

VIII. - La separación del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

IX. - 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.

X. - La declaración de ausencia legalmente hecha, o presunción de muerte en los casos de excepción en que no se necesite para que proceda la presunción de ausencia.

XI. - La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge en contra del otro.

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

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

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

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

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

XVII. - El mutuo consentimiento

Tipos de divorcio:

a) Divorcio vincular; es el divorcio propiamente dicho ya que al disolverse el vínculo conyugal produce el efecto de que los deberes que trae consigo dejan de existir, por lo cual cada uno de los cónyuges queda en libertad de contraer otro matrimonio. Procede cuando ocurre alguna de las situaciones previstas en el artículo 267 del Código Civil.

b) Separación de cuerpos. El divorcio en esta modalidad tiene la particularidad, de que aquí el vínculo conyugal subsiste, existiendo, por lo tanto los deberes y derechos de los cónyuges, sus efectos son: . . . "la separación material de los cónyuges, quienes ya no están obligados a vivir juntos y por consiguiente a hacer vida marital". (2)

(2) Planiol Marcel; Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo IV, Trad. J. M. Cajica Jr., Puebla, Méx. 1946.

Se puede invocar cuando alguno de los cónyuges se encuentra en los supuestos establecidos en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil y el esposo sano no quiere optar por el divorcio vincular.

c) Divorcio por mutuo consentimiento; el divorcio por mutuo consentimiento, se basa en un acuerdo de voluntades de los cónyuges para dar por finiquitadas las relaciones matrimoniales, sin necesidad de invocar causal alguna señalada en la ley, sino únicamente en la facultad que les confiere la misma.

Esta causal puede ser también invocada por los consortes que hallándose en el supuesto del último párrafo del artículo 267 del Código Civil, no pueden seguir ante el Oficial del Registro Civil el procedimiento para divorciarse por no haber reunido los requisitos exigidos por la ley.

d) Divorcio necesario; el divorcio necesario supone la demanda de un cónyuge presentada ante autoridad judicial, apoyada en una de las fracciones del artículo 267, hasta la penúltima del Código Civil vigente.

En este tipo de divorcio podemos encontrar dos modalidades que son: el divorcio sanción y el divorcio remedio.

El divorcio sanción se instituye ". . . por aquellas causales que señalan un acto ilícito en contra de la naturaleza misma del matrimonio". (3)

(3) Rafael Rojina Villegas, Opus, Cit. pp 351

Basado en las fracciones I a V y VIII a XVI del artículo 267 y 268 del Código Civil.

El divorcio remedio se encuentra previsto como una protección a favor del consorte sano cuando el otro está enfermo por alguna de las enfermedades previstas en las fracciones VI y VII del ordenamiento antes citado.

CAPITULO QUINTO

EL DIVORCIO EN LAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS

V.1 EL DIVORCIO EN EL DERECHO ITALIANO

V.2 EL DIVORCIO EN EL DERECHO ALEMAN

V.3 EL DIVORCIO EN EL DERECHO ARGENTINO

CAPITULO QUINTO

EL DIVORCIO EN LAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS

Dentro del divorcio, hay que distinguir dos formas para que este se verifique:

Por medio del divorcio vincular y por medio de la separación de cuerpos.

Ya vimos las características que diferencian a uno de otro. Ahora estudiaremos algunas de las legislaciones extranjeras que admiten uno y otro tipos de divorcio.

V. I EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION ITALIANA

En el derecho italiano en un principio no se admitió el divorcio vincular, sólo se admitía el divorcio en su modalidad de separación de cuerpos. La prohibición del divorcio era tan " . . . absoluta, de modo que el legislador no podría declararlo en este orden a cónyuges extranjeros cuya ley nacional lo admitiese con más razón aún, no podría declararlo si se tratasen de cónyuges originariamente italianos que luego se nacionalizaran en el extranjero. Y ello porque la familia es una institución de orden público y la aplicación del divorcio, choca con el orden interno". (1)

(1) Roberto De Ruggiero: Derecho Italiano; Instituciones de Derecho Civil, Tomo IV, Vol. II, Ediciones Reus, Madrid España.

Pese a las consideraciones anteriormente expuesta, en diciembre de 1970, el Parlamento Italiano aprobó el divorcio con los efectos que nuestra constitución le otorga.

Esto trajo como consecuencia en un país cuya población en su gran mayoría profesa la religión católica fuertes controversias acerca de la conveniencia de esta ley.

Tal fué la discrepancia, que en 1974, tuvo que ser ratificada mediante un Plebiscito.

V. 2 EL DIVORCIO EN EL DERECHO ALEMAN

En la legislación alemana se admite el divorcio vincular. Como causales para que este proceda, la Ley establece:

I. - El adulterio.

II. - Acechancia contra la vida (de uno de los cónyuges contra la del otro).

III. - El abandono malicioso.

IV. - La infracción grave de los deberes matrimoniales y la conducta deshonrosa o inmoral de uno de los cónyuges.

V. - La supresión de la comunidad conyugal.

"Cabe hacer notar que esta última forma de divorcio fué introducida al derecho alemán accediendo a los deseos de cierto círculo de católicos". (2)

Opera de la siguiente manera: el cónyuge ofendido puede en lugar — del divorcio demandar la supresión de la comunidad conyugal, que no rompe el vínculo matrimonial y es análoga a la separación de cuerpos de otras legislaciones extranjeras.

V.3 EL DIVORCIO EN EL DERECHO ARGENTINO

El derecho argentino al contrario de lo que establece nuestra legislación, no acepta el divorcio vincular. Sólo admite el divorcio en su modalidad de separación personal de los esposos, desde luego esta separación — personal debe ser decretada judicialmente. La legislación que analizamos — no admite el divorcio por mutuo consentimiento, de modo que la sentencia — que lo declare, lo debe hacer basada en una causa establecida en la ley.

Artículo 64 "el divorcio que este Código autoriza consiste únicamente en la separación personal de los esposos, sin que se disuelva el vínculo — conyugal". (3)

(2) Enncerus Kipp y Wolf: Tratado de Derecho Civil, Tomo IV, Derecho de Familia, Imprenta Clarazo, Barcelona 1953.

(3) Alberto G. Spota, Tratado de Derecho Civil, Tomo II, Matrimonio; Derechos y Deberes de los Cónyuges, Divorcio. Edic. Depalma, Buenos Aires Argentina 1968.

Si hay sospecha de muerte de uno de los cónyuges, se autoriza al otro, a contraer nuevo matrimonio, con lo que queda disuelto el primero, - por lo que si apareciera el cónyuge cuya muerte se presumió, subsistirá - el segundo matrimonio. Cosa contraria a lo que sucede en el Derecho Italiano.

El Código Civil Argentino enumera como causas de divorcio:

I. - El adulterio.

II. - El atentado contra la vida del cónyuge o la incitación a cometer un delito.

III. - La sevicia y los malos tratamientos

IV. - Al abandono.

CAPITULO SEXTO

EL PROBLEMA SOCIOJURIDICO DEL DIVORCIO

VI.1 EL PROBLEMA DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIOLOGICO.

- a) Histórico
- b) La Familia en la Actualidad

VI.2 NECESIDAD DE INTRODUCIR MODIFICACIONES EN NUESTRO DERECHO PARA PROTEGER MAS A LA FAMILIA.

- a) Desde un punto de vista moral
- b) Desde un punto de vista legal

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA



CAPITULO SEXTO

EL PROBLEMA SOCIOJURIDICO DEL DIVORCIO

VI.1 EL PROBLEMA DESDE EL PUNTO DE VISTA -
SOCIOLOGICO.

a) HistóricO: Hemos visto a través de este breve estudio, cómo desde hace mucho tiempo el divorcio ha sido motivo de constantes preocupaciones por parte de los gobernantes de los pueblos. Según Platón, para que una " República esté bien constituida, las primeras leyes deben ser las que regulen los matrimonios". (1) Estas preocupaciones son motivadas por el hecho de que al verificarse el divorcio la familia se disgrega y entonces ya no cumple con los fines que tiene encomendados.

En la mayoría de los pueblos de la antigüedad que han sido materia de nuestro estudio, el legislador promulgó leyes, con el fin de fortalecer los vínculos familiares, a pesar de la vida disoluta que llevaban algunos - - hombres y mujeres antes de llegar al matrimonio, y fundar su familia. Todo esto con el fin de tener una sólida célula básica sobre la cual descancen los cimientos de la sociedad.

b) La familia en la actualidad: La familia está pasando actualmente por un período de crisis debido a numerosas causas entre otras-

(1) Platón: las leyes, Epinomis. El Político, Editorial Porrúa, Méx. 1971.

al divorcio.

En efecto, el divorcio es uno de los constantes peligros a que tiene que enfrentarse la familia, con sus inevitables repercusiones que trae aparejadas, tanto para los cónyuges como para los hijos de éstos, desde un punto de vista social como legal.

Si bien con ciertas reservas se podría afirmar que los hijos al consumarse el divorcio quedan protegidos, no podríamos decir lo mismo desde un punto de vista sociológico. Ya que no es posible evitar las nefastas repercusiones que trae consigo, y que afecta a los hijos desde un punto de vista psicológico como moral y educacional y que tienen eco en la sociedad en que se desarrolla.

"Hay que prestar especial atención al hecho de que en el seno de la familia se desenvuelven vigorosos procesos configurantes de la personalidad de todos sus miembros. Especialmente la personalidad individual, concreta de los hijos se modela inicialmente y en una gran proporción dentro del seno de la familia y es configurada en muchísimos aspectos, a veces definitivamente por el ambiente de la familia. . . la familia es el molde principal de configuración concreta de la personalidad del hijo. . . estudios sociológicos especializados sobre estos hechos han puesto de manifiesto que otro de los factores de gran importancia, en la configuración de la personalidad es la situación de armonía o desarmonía que se da entre los padres. -

Mientras que en un "ambiente de cordial entendimiento y de armonía contribuye poderosamente a dar al niño o al adolescente un sentimiento de seguridad, los hogares desechos que sólo conservan la apariencia externa de tales, pero que en realidad quebraron, suscitan profundos desequilibrios en la personalidad de los hijos. . . en general, la familia suele reflejar el ambiente social de aquellos grupos más amplios, vecindario, pueblo, ciudad, nación". (2)

La personalidad del hombre depende de elementos biológicos hereditarios, pero en gran medida también de factores externos, como lo son las satisfacciones e insatisfacciones de que son objeto. Entre progenitores y descendientes hay una interacción profunda de orden biológico, psicológico, ético y social que repercuten en la menor o mayor educación de los hijos y con respecto a su familia y sociedad. De las contribuciones familiares a la vida colectiva depende en sumo grado la existencia de una sociedad bien cimentada.

Si los padres se aman, parafraseando lo antes mencionado, viven en armonía se respetan, transmitirán este amor a sus hijos y éstos a su vez se reflejará en sus relaciones con los demás que le rodean. Si por el contrario hay destructividad, odio, celos, los hijos los relacionarán con ellos mismos, y con los otros, repercutiendo esto en sus vidas. Los hijos necesitan

(2) Luis Recasens Siches: 4o. Congreso de Ciencias Biológicas y Morales, "algunas notas sociológicas sobre la familia, Revista Criminalia, Mex.

sentirse protegidos por sus padres, confiar en ellos, confiar en la estabilidad del hogar.

La separación de sus padres impide el desarrollo normal de su personalidad. El menosprecio, el rencor, al padre culpable puede causar los mismos sentimientos hacia las personas del mismo sexo.

Con esto no quiero decir que siempre se llegue a tales extremos.

Entre los factores socioeconómicos que influyen en las transgresiones de las leyes de los jóvenes, se encuentran la infancia ilegítima, los infantes abandonados, los que sufren por la falta de vivienda, la falta de seguridad social, las relaciones entre los hijos con los padres. Así como la confusión mental que sufren por las acciones de los medios masivos de comunicación, que además de causarles ese contagio mental distorsionan nuestro lenguaje.

El desarrollo de un Estado, depende en gran medida de las cualidades de sus miembros, las virtudes de los individuos dependen primordialmente de la familia a la que pertenecen sus padres.

Para que nuestro país progrese, se hace necesario, mejorar a sus ciudadanos, y para que ello suceda, es menester mejorar a la familia.

La familia, es el resultado de una evolución sociológica, su cambio se encuentra vinculado al de la sociedad. Su transformación se encuentra -

en marcada, como la de la sociedad, a un movimiento que se robustece a medida que el Estado y el derecho intervienen en su regulación.

El desarrollo del Clan Familiar y por añadurfa del derecho y del Estado surge en razón de la problemática a que tiene que hacer frente en un momento dado.

Con lo anterior no se quiere expresar que para no tener problemas de la índole que estudiamos, tengamos que regresar a tiempos pasados, que la mujer vuelva al estado en que se encontraba en tiempos de los romanos, ni mucho menos, que se excluya el divorcio de nuestra legislación para acabar con todos los males que aquejan a nuestra sociedad. Por el contrario es necesario enfrentarse al presente y adaptarnos a las nuevas formas de vida.

Es triste ver las estadísticas en lo que a divorcios se refiere. Son cada vez más numerosas las parejas que recurren a él, también es triste ver que los infractores juveniles aumentan cada día, que los valores morales cada vez degeneran más, que las libertades se convierten en libertinajes.

Como más vale aportar soluciones y no sólomente críticas, mencionaré algunas modestas opiniones que tiendan a ayudar a solucionar la problemática planteada. Por razones obvias no las circunscribiré al ámbito del divorcio, por los variados nexos que tienen entre los diversos problemas so

ciales.

La solución como ya mencionábamos, no se alcanzará volviendo al pasado, menos aún suprimiendo el divorcio de nuestras leyes ni volviendo a someter a la mujer, en el sentido en que los romanos lo entendían, (matrimonio cum-manu), ni tampoco haciendo revivir el concepto que sobre la patri potestad tenían.

En la actualidad la mujer ha demostrado que es tan inteligente o más que el hombre. Por lo que su participación en la producción nacional es ineludible, si queremos que nuestro país progrese, y no es sometiéndola como vamos a lograrlo. Por otro lado, los medios masivos de comunicación han venido a revolucionar al mundo. Dentro de los hogares donde no van un radio, hay una televisión, por lo que no es posible volver a ejercer la patria - potestad como los romanos la entendían, ya que esto no es posible dado el momento histórico que estamos viviendo.

Por lo anteriormente expuesto nos podemos dar cuenta que la solución no se alcanzará volviendo al estado de cosas antes existentes. Por el contrario, es necesario darnos cuenta de las transformaciones que ha sufrido el Estado, el derecho y la familia, y actuar en consecuencia.

Este siglo que termina, ha sido un siglo de grandes transformaciones sociales, como consecuencia de las dos grandes conflagraciones que han sacudido al mundo, la agonía de los nefastos imperios coloniales y como con

secuencia el surgimiento de nuevos países, los extraordinarios avances en lo que a la aviación se refiere, los viajes espaciales, los adelantos en el cine, la creación de la televisión, el descubrimiento de la bomba atómica, y más recientemente de la bomba de neutrones, y los grandes descubrimientos en todas las áreas de la industria. De todos estos avances debemos darnos cuenta y adaptarnos a ellos, para de esta manera estar en condiciones de educar a nuestros hijos de acuerdo con el medio ambiente y con la época que nos ha tocado vivir.

Las épocas, las costumbres, el ambiente, las formas de gobierno sufren cambios, pero desde los inicios de la humanidad hasta la época actual, la base de la sociedad lo ha sido y lo será la familia. Por lo que se hace necesario que le otorguemos a ésta, la importancia que se merece, ya que ésta dará personalidad a la sociedad y al estado.

La separación de los cónyuges, los matrimonios mal avenidos y la mayoría de los males que nos agobian, proceden en gran parte de la falta de preparación, a la ausencia de sentido de responsabilidad de las obligaciones que se tienen para con los hijos, con la esposa, el esposo y con la sociedad.

Es un problema de educación, de cultura, que puede tener solución, dándole la interpretación y alcances debidos al artículo 422 del Código Civil que obliga a las personas que tienen al menor bajo la Patria Potestad, la obli

gación de "educarlos convenientemente.

Diversos autores coinciden en señalar que ya no se debe limitar la obligación legal de dar a los hijos la instrucción primaria, menos ahora - que el gobierno, viendo su insuficiencia, trata de complementarla con la - educación secundaria en forma obligatoria.

El artículo 308 del Código Civil dentro de la obligación de dar ali- - mentos a los menores incluye la de proporcionarles algún oficio, arte o -- profesión honesta y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Es de suma importancia no confundir la obligación de educar a los hijos convenientemente. Por lo general los padres creen que con el sólo -- hecho de enviar a los hijos a la escuela primaria, que además es gratuita, han cumplido con la obligación que les impone la ley para con ellos. Por lo que, si los hijos a la postre no resultan educados convenientemente y son -- problema tanto para ellos como para la sociedad, no se consideran culpa-- bles, y sí al gobierno.

En parte es cierto, ya que el Estado no hace nada por educarlos eficientemente.

A la familia como ya lo dijimos antes, no es posible seguirla considerando como un ente aislado, pues los adelantos científicos han traspues- to las puertas del hogar; lamentablemente estos avances no se han utilizado

como debía de ser y sí en cambio para corromper algunas veces a sus espectadores. El radio, el cine, la televisión, la prensa, las revistas pornográficas, han socavado la integridad familiar por medio de sus enseñanzas poco edificantes.

Tal parece que la misión que tienen los medios masivos de comunicación, salvo honrosas excepciones, es la de embrutecer a la mente humana, por medio de una serie de programas que en nada ayudan a la superación del espectador. Por lo consiguiente, puesto que la familia ya no es un órgano cerrado como antaño, se hace necesario reconocerle el carácter de órgano abierto a la sociedad, de tal manera que el estado tenga acceso a ella, ya que en última instancia el beneficiado será él.

El gobierno a través de sus órganos adecuados debe retirar de la circulación la infinidad de revistas pornográficas que atacan a la moral. En su lugar debe publicar (aprovechando la disposición de la gente para leer revistas ilustradas) lecturas sanas que instruyan y que además, por ejemplo nos enseñen nuestra historia.

El educar convenientemente no sólo implica la obligación de que los hijos reciban la instrucción primaria y algún oficio, arte o profesión, "implica también la enseñanza de reglas básicas que requieren para la vida en sociedad, de principios morales de conducta ciudadana, para formar hombres y mujeres que tengan conciencia de la dignidad y responsabilidad que -

tienen como personas en el sentido ético que les atribuye Kant, personas - en su sentido que les atribuye Harman". (3)

La tarea que tienen los padres por lo que hemos visto no es fácil de llevar a cabo. Aunque obligación directa de los padres, su trascendencia es de tal importancia que el Estado y el derecho intervienen para su cumplimiento, y en un momento dado substituyéndolos.

Para que los padres estén en posibilidad de cumplir con su cometido es menester que ellos posean la educación adecuada ya que de otra manera no podrán hacerlo.

Para lograr objetivos de trascendencia para el país, como lo es de formar buenos ciudadanos con fuerte sentido patriótico, es necesario ayudar a los padres a cumplir eficazmente su tarea educativa, haciéndoles saber la gran misión que tienen que cumplir y además proporcionándoles los medios para que lo hagan de una manera eficaz.

El esfuerzo aislado de los padres para educar a los hijos será poco fructífero sin la intervención del Estado, por lo que se hace necesaria su intervención para lograr finalidades de carácter nacional, que vendrán a beneficiar a nuestra sociedad.

(3) Luis Recasen Siches: Vida Humana, Sociedad y Derecho, Fondo de Cultura Económica, México, 1949.

Se debe crear un programa para determinar los males que nos aquejan, para determinar nuestras cualidades, nuestras virtudes, nuestros defectos, nuestros vicios y defectos personales y buscar los medios (psicológicos, pedagógicos, biológicos, etc.), para estimular y acrecentar los primeros y erradicar los segundos.

Creado el programa, su puesta en marcha y actualización corresponde a todos y cada uno de los individuos que integran nuestra sociedad.

Para que llegue a cada uno de ellos, el medio más adecuado son los padres, su influencia personal, el grupo familiar.

Esto se puede lograr por parte del Estado haciendo uso de la multitud de medios con que cuenta (escuelas oficiales, particulares y otras instituciones que dependen de la Secretaría de Educación Pública, centros culturales, del Instituto Mexicano del Seguro Social, del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores al Servicio del Estado, de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, de la Secretaría de Gobernación, de los medios masivos de comunicación, etc.).

VI.2 NECESIDAD DE INTRODUCIR MODIFICACIONES EN NUESTRO DERECHO PARA PROTEGER MAS A LA FAMILIA.

a) Desde un punto de vista moral; entre otras medidas el gobierno podría adoptar las siguientes para hacer entender a los padres, la gran importancia que reviste el educar a los hijos en forma adecuada.

Auspiciar una estricta censura sobre los medios masivos de comunicación sobre todo en páginas de nota roja, comics, publicaciones baratas y exiguo nivel literario, programas de televisión, obras de teatro, etc., que influyen de manera definitiva no solo en los padres, sino también en los futuros consortes y por ende en su descendencia.

El Estado por medio de la escuela debe ejercer una gran influencia sobre la sociedad y en forma particular sobre el hogar, para crear y fomentar en los educandos un sentido de responsabilidad y preparar a los padres científicamente para que guíen a sus hijos en forma adecuada.

Amoldar los programas educativos en tal forma que tengan como fin el preparar a los hijos, tanto al hombre como a la mujer para que en forma paulatina vayan adquiriendo la capacidad necesaria para hacer frente en sus diversos matices a cada fase de su vida futura.

Asimismo debe proceder en forma conjunta con los padres para que estos últimos no frustren la labor que el Estado realiza con los educandos y de esa manera obtener un mayor rendimiento de la educación que se les imparte.

Por medio de las escuelas oficiales y particulares debe elaborar programas que estén en consonancia con los intereses de los educandos, dé resultados a largo plazo que les permita ocupar su tiempo en forma constructiva y que a la vez obtengan satisfacciones personales.

Una vez que los padres hayan sido educados para ser tales, el Estado conjuntamente con ellos debe fijar normas de conducta, que tengan como meta prevenir la conducta de los menores, con una disciplina sólida sin llegar a contradicciones y menos a la violencia.

Crear cursos de orientación prematrimonial y matrimonial, sin olvidar que el divorcio ha influido en manera notoria en la transgresión de la ley por parte de los menores.

Identificar a los niños problemas en forma oportuna o que presenten reacciones adversas a los fines que persiguen los planes de integración familiar y social para ayudarles en forma oportuna.

Educar a los esposos para la vida matrimonial. Educando a la mujer para que como esposa, madre y ciudadana cumpla con las obligaciones que trae consigo el matrimonio.

También se le debe preparar en forma adecuada en la tarea de relacionar a los miembros entre sí y la de éstos con la sociedad.

Apoyando y estimulando costumbres higiénicas, con el propósito de preservar la salud física y moral de los miembros de la familia y de la sociedad.

Estimulando y encausando la práctica de reglas morales y deberes cívicos.

Hacerles notar la grandeza de la familia para de esta manera hacer posible su estabilidad y unidad en la tabla de valores que exige el momento histórico que nos ha tocado vivir.

Los medios masivos de comunicación como ya lo dijimos antes, han traspuesto el umbral del hogar. Ahora bien ¿porqué no utilizar este acontecimiento para beneficiar a la familia?. La publicidad, hemos visto, es capaz de influenciar a la mente humana hasta límites insospechados. Una vez determinados los fines del Estado en el plan de ayuda a la familia, éste debe usar todo el poder de la publicidad, a través de todos los medios masivos de comunicación para lograr su objetivo. Por ejemplo utilizar su tiempo que por ley le corresponde en la radio y televisión, y patrocinar programas en donde se ventilen los problemas que aquejan a la familia. Esto se debe realizar no sólo en los canales estatales, sino también en los de la iniciativa privada, ya que de no ser así se corre el riesgo de caer en un elitismo, ya que la mayoría del pueblo prefiere la televisión comercial que la del Estado que es cultural.

b) Desde un punto de vista legal: Desde un punto de vista legal, se hace necesario dado los tiempos que estamos viviendo hacer un análisis de nuestras leyes en todos los ámbitos y de manera especial en lo que a la familia se refiere.

Desde un punto de vista constitucional, se puede afirmar que se han

previsto los fines que se persiguen con la educación. En su artículo 3 - - fracción I, incisos a, b, c, nuestra Carta Magna lo señala y enumera, y son los mismos, que todo Estado que quiera tener bases sólidas debe observar, y son a saber:

Artículo 3: La educación que imparta el Estado, Federación, Estados y Municipios; tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él a la vez, el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

Fracción I. - Garantizada por el artículo 24, la libertad de creencias, el criterio que orientará a dicha educación, se mantendrá por completo ajeno a cualquier doctrina religiosa y, basado en los resultados del proceso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las supersticiones, los fanatismos y los prejuicios. Además:

a) Será democrática, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico y social y cultural del pueblo.

b) Será nacional, en cuanto -sin hostilidades ni exclusivismos- atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento

miento de nuestra cultura y:

c) Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando junto con el aprecio para la dignidad para la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres evitando los privilegios de razas de sectas, de grupos, de sexos o de individuos.

Por lo que respecta a la Ley Federal de Educación, es en sus artículos 1, 2, 5, 6, 7, 10, 24 Fracción I a VIII y en artículo 44, en donde se establecen los medios y los fines que se persiguen con la educación impartida por el Estado, y a la letra dicen respectivamente:

Artículo 1.- Esta Ley regula la educación que imparten el Estado, Federación, Estados y Municipios; sus organismos descentralizados y los particulares con autorización o con reconocimiento de validez oficial de estudios. Las disposiciones que contiene son de orden público e interés social.

Artículo 2.- La educación es el medio fundamental para adquirir, transmitir y acrecentar la cultura; es proceso permanente que contribuye al desarrollo del individuo y a la transformación de la sociedad, y es factor determinante para la adquisición de conocimientos y para formar al hombre de

manera que tenga sentido de la solidaridad social.

Artículo 5.- La educación que impartan el Estado, sus organismos descentralizados y los particulares con autorización o con reconocimiento de validéz oficial de estudios, se sujetará a los principios establecidos en el artículo 3 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y tener las siguientes finalidades:

I. - Promover el desarrollo armónico de la personalidad, para que ejerzan en plenitud la capacidad humana.

II. - Crear y fortalecer la conciencia de la nacionalidad y el sentido de la convivencia internacional.

III. - Alcanzar mediante la enseñanza de la lengua nacional, un idioma común para todos los mexicanos, sin menoscabo del uso de las lenguas autóctonas.

IV. - Proteger y acrecentar los bienes y valores que constituyen el acervo cultural de la Nación y hacerlos accesibles a la colectividad.

V. - Fomentar el conocimiento y respeto de las instituciones nacionales.

VI. - Enriquecer la cultura con impulso creador y con la incorporación de ideas y valores universales.

VII. - Hacer conciencia de la necesidad de un mejor aprovechamiento social de los recursos naturales y contribuir a preservar el equilibrio ecológico.

VIII. - Promover las condiciones sociales que lleven a la distribución equitativa de los bienes materiales y culturales dentro de un régimen de libertad.

IX. - Hacer conciencia sobre la necesidad de una planeación familiar con respecto a la dignidad humana y sin menoscabo de la libertad.

X. - Vigorizar los hábitos intelectuales que permiten el análisis objetivo de la realidad.

XI. - Propiciar las condiciones indispensables para el impulso de la investigación, la creación artística y la difusión de la cultura.

XII. - Lograr que las experiencias y conocimientos obtenidos al adquirir, transmitir y acrecentar la cultura, se integren de tal manera que se armonicen tradición e innovación.

XIII. - Fomentar y orientar la actividad científica y tecnológica de manera que corresponda a las necesidades del desarrollo nacional independiente.

XIV. - Influir el conocimiento de la democracia como la forma de go-

bierno y convivencia que permite a todos participar en la toma de decisiones orientadas al mejoramiento de la sociedad.

XV. - Promover las actitudes solidarias para el logro de una vida -- social justa y;

XVI. - Enaltecer los derechos individuales y sociales y postular la paz universal basada en el reconocimiento de los derechos económicos, políticos y sociales de las Naciones.

Artículo 6. - El sistema educativo tendrá una estructura que permita al educando, en cualquier tiempo, incorporarse a la vida económica y social y que el trabajador pueda estudiar.

Artículo 7. - Las autoridades educativas deberán periódicamente evaluar, adecuar, ampliar y mejorar los servicios educativos.

Artículo 10. - Los servicios de la educación deberán extenderse a -- quienes carecen de ellos para contribuir a eliminar los desequilibrios económicos y sociales.

Artículo 20. - El fin primordial del proceso educativo es la forma--ción del educando. Para que este logre el desarrollo armónico de su personalidad, debe asegurarse la participación activa en dicho proceso, estimulando su iniciativa, su sentido de responsabilidad social y su espíritu crea--dor.

Artículo 24. - La función educativa comprende:

I. - Promover, establecer, organizar, dirigir y sostener los servicios educativos, científicos, técnicos y artísticos, de acuerdo con las necesidades nacionales y regionales.

II. - Formular planes y programas de estudio, procedimientos de evaluación y sugerir orientaciones sobre la aplicación de medios educativos.

III. - Editar libros y producir otros materiales didácticos que faciliten a los educadores la formación que les permita su constante perfeccionamiento.

IV. - Promover permanentemente la investigación que permita la innovación educativa.

V. - Incrementar los medios y procedimientos de la investigación científica.

VI. - Fomentar y difundir las actividades culturales en todas sus manifestaciones.

VII. - Realizar campañas que tiendan a elevar los niveles culturales sociales y económicos de la población y, en especial los de las zonas rurales y urbanas marginadas.

Artículo 44. - El proceso educativo se basará en los principios de libertad y responsabilidad que aseguren la armonía de relación entre educandos y educadores; desarrollará la capacidad y las aptitudes de los educandos para aprender por sí mismos y promoverá el trabajo en grupo para asegurar la comunicación y el diálogo entre educandos, educadores, padres de familia e instituciones públicas y privadas.

Artículo 45. - El contenido de la educación, se definirá en los planes y programas, los cuales se formularán con miras a que el educando:

I. - Desarrolle su capacidad de observación, análisis, interrelación y deducción.

II. - Reciba armónicamente los conocimientos teóricos y prácticos de la educación.

III. - Adquiera visión de lo general y lo particular

IV. - Ejercite la reflexión crítica

V. - Acreciente su aptitud de actualizar y mejorar los conocimientos y

VI. - Se capacite para el trabajo socialmente útil.

Otro tanto hace el Código Civil, en lo que respecta a la educación de los hijos, y las medidas que deben aplicarse para su protección en caso de -

divorcio de sus padres (Artículos 263, 282, 284, 285, 308, 422, 444, 446, etc.).

Todo esto desde un punto de vista jurídico pero no desde un punto -- de vista social, ya que estas normas en algunos casos son letra muerta debido a que el Estado no se provee de los medios de los agentes para llevarla a cabo.

La Ley Federal de Educación, como ya lo vimos, los enunera y sin embargo no se hace un uso debido de ellos.

Aún más se debe legislar para establecer que los esposos que se -- quieran divorciar, antes de iniciar los trámites del mismo, deben acudir al sistema de desarrollo integral de la familia, para que por medio de esta institución se brinde la ayuda psicológicamente hablando necesaria a los esposos a fin de hacerles comprender la importancia, la trascendencia de la decisión que han tomado y sus repercusiones para con sus hijos y la sociedad.

Es muy importante también que el Estado avale con su ejemplo sus enseñanzas. Ya que el Estado educa no solo en las aulas, sino que su labor educativa abarca todo el conglomerado de funciones por medio de las cuales cumple con su cometido, que es el bien común de la sociedad.

Es por lo anteriormente expuesto que el Estado educa también cuando sus órganos oyendo a los interesados -dicta un fallo justo- cuando promulga un Reglamento o una Ley justos, cuando realizan esfuerzos para lograr que los grupos menos favorecidos eleven su nivel de vida en todos los aspectos - (cultural, económicos, etc.) en fin, cuando los órganos del Estado cumplen con la misión que les ha sido confiada en forma eficaz.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1 . - Desde tiempos primitivos la base de la sociedad lo ha sido y -
lo es la familia .

2 . - La mujer ha dejado de estar bajo la tutela del hombre, ahora -
se le reconocen derechos y obligaciones, tanto dentro del matrimonio, co-
mo fuere de él .

3 . - La patria Potestad, ha sufrido grandes cambios, de tal manera
que el Estado puede intervenir en la educación de los hijos .

4 . - Los padres tienen los mismos derechos y obligaciones en lo -
que a la Patria Potestad se refiere .

5 . - La Patria Potestad, tiene su origen en la paternidad y no en el -
Matrimonio .

6 . - Tanto la mujer como el hombre están en igualdad de derechos
y por lo tanto, la mujer puede también solicitar el divorcio .

7 . - El divorcio es perjudicial, tanto para los cónyuges que se se-
paran como para los hijos de éstos .

8 . - La familia en su evolución a través del decurso del tiempo se -
fortalece o debilita en la medida que el gobierno y el derecho interviene o -
no en su reglamentación .

9. - El divorcio y algunos de los males que aquejan a nuestra sociedad son consecuencia de la falta de preparación, a la falta de conocimiento a la falta de responsabilidad de las obligaciones que se tienen para con los hijos, para con el esposo, la esposa, para con la comunidad.

10. - La educación debe ser dirigida en el hogar y en la escuela en forma coordinada, y debe ser seguida de una transformación de los factores nocivos del medio ambiente, para de esta manera lograr una adecuada interacción entre el educando y su medio ambiente.

11. - El educar convenientemente a los hijos no implica el darles como mínimo la instrucción primaria, ni menos aún procurarle un oficio o arte acordes con su sexo y capacidad, implica también el impartirles principios de moral, de reglas básicas que requiere la vida en grupo, de una ejemplar vida ciudadana, para de esta manera formar ciudadanos que tengan conciencia de su responsabilidad humana ante sí y sus semejantes.

12. - El Estado debe intervenir en la educación de los menores ya -- que los tiempos modernos así lo requieren. Esta intervención se debe dar por medio de programas que realice para tal fin. Estos deben tener como meta elevar el índice cultural de sus destinatarios y sobre todo el conocimiento de la historia de nuestra Patria.

13. - Para la mejor captación del programa por parte de los individuos, el mejor vehículo para lograrlo lo es su familia, sus padres.

14. - Sólo de esta manera podremos otorgar a la familia la importancia que se merece, y ésta a la sociedad. La sociedad en unión con el gobierno dará a nuestra Patria la grandeza que se merece.

15. - Se debe interpretar en forma adecuada el artículo 422 del Código Civil y los artículos 20 y 24 de la Ley Federal de Educación que establecen la obligación de educar a los hijos convenientemente y los medios para lograrlo respectivamente.

Su interpretación y aplicación en forma correcta debe ser una tarea que debe estar a cargo de los padres y del Estado en forma conjunta, para de esta manera obtener óptimos resultados. Se debe sancionar a los padres que no cumplan con sus obligaciones para con los hijos, primero con amonestaciones, y si persisten en su actitud, con la pérdida de la Patria Potestad.

16. - Se debe legislar para establecer que los cónyuges que se quieran divorciar, reciban una orientación psicológica adecuada por medio del sistema de desarrollo integral de la familia para hacerles comprender, la importancia de la decisión que han tomado y sus repercusiones para con sus hijos y la sociedad.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

- Boncasse Julián: La Filosofía del Código de Napoleón, aplicada, El Derecho de Familia, Trad. del Lic. José M. Cajica, Pue., 1943
- Constitución Política Mexicana
- Código Civil.
- Código Canónico.
- Enciclopedia Jurídica Omeba: Tomo II, Edit. Bibliográfica Argentina Buenos Aires, Argentina, 1958.
- Ennerus Kipp y Wolf: Tratado de Derecho Civil, Tomo IV, Derecho de Familia, Imprenta Carazo, Barcelona España, 1953.
- Engels Federico: El Origen de la Familia, La Propiedad Privada y el Estado, Edit. Progreso, Moscú, 1970.
- Galindo Garfias Ignacio: Derecho Civil, Edit. Porrúa, 1979, Méx.
- G. Spota Alberto: Tratado de Derecho Civil, Tomo II Vol. II, Matrimonio; Derechos y Deberes de los Cónyuges, Divorcio. Edit. De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1968.
- Henry León Mazeaud, Jean Mazeaud, Disolución y Disolución de la Familia, Derecho Civil, 1968.
- Ibarrola Antonio; Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México, - 1978.

- Lehman Hademan: Tratado de Derecho Civil, Vol. IV, Derecho de Familia, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953.
- La Santa Biblia: Antiguo y Nuevo Testamento. Edit. Las Sagradas Escrituras Para Todos, Oficina Latinoamericana. Gran Bretaña.
- López Ortíz José: Derecho Musulmán. Col. Labor, Barcelona 1932
- Lafalle Héctor, D. F.: Curso de Derecho de Familia, Edit. Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires Argentina.
- Messineo Francesco; Manual de Derecho Civil y Comercial. Traducción de Santiago Sentís Melendo, Tomo III, Edit. Jurídica Europa América, Buenos Aires Argentina 1954.
- Pallares Eduardo; El Divorcio en México. Edit. Porrúa, Mexico -- 1968.
- Planiol Marcelo y Ripert Jorge; Tratado Práctico de Derecho Civil, Tomo II; La Familia. Edit. Cultural, La Habana Cuba, 1946.
- Pina Vara Rafael; Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa 1975.
- Recasens Siches Luis; Vida Humana; Sociedad y Derecho. Fondo de Cultura Popular, México 1949.
- Rojina Villegas Rafael; Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Vol. I; - Derecho de Familia. Antigua Librería Robledo, México 1962.
- Rojina Villegas Rafael; Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Introducción, Personas y Familia, Edit. Porrúa, 1974, México.
- Ruggiero Roberto D.; Derecho Italiano; Instituciones de Derecho Civil; Tomo IV., Vol. II, Edit. Reus, Madrid España, 1948.

-Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XVII, Enero - Abril No. -
109, Edit. UNAM, México 1978.

-Sánchez Medel Ramón; Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de Méx.
Edit. Porrúa 1979.

-Theodor Ludwig y Wolf Martín; Tratado de Derecho Civil, Parte General, trad.
de la 2a. Ed. Alemana, por Blas Pérez González y José Castan Tobañez.