

525
2e;



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**UNA PERSPECTIVA SOCIOLOGICA DE
LA DISOLUCION CONYUGAL**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

E. MANUEL MEDINA HERNANDEZ

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA ADMINISTRATIVA
EXAMEN DE REGISTRO

MEXICO, D. F.

1 9 8 7 .



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

"UNA PERSPECTIVA SOCIOLOGICA DE LA DISOLUCION CONYUGAL " .

CAPITULO I .

- 1.- CONCEPTO, DEFINICION Y NATURALEZA JURIDICA.
- 2.- ROMA Y LOS PRIMEROS SIGLOS DEL CRISTIANISMO.

CAPITULO II.

- 1.- BREVE RESERNA HISTORICA DE LA LEGISLACION MEXICANA EN MATERIA DE DIVORCIO.
 - Código Civil de 1870.
 - Código Civil de 1884.
 - Ley de 1914.
- 2.- DERECHOS EUROPEOS Y AMERICANOS.

CAPITULO III.

- 1.- ESPECIES DE DIVORCIO.
 - Divorcio Sanción.
 - Divorcio Remedio.
- 2.- DIVORCIO VOLUNTARIO O POR MUTUO CONSENTIMIENTO.
 - Divorcio por Mutuo Consentimiento, en la Vfa Administrativa.
 - Divorcio por Mutuo Consentimiento en la Vfa Judicial.
 - Separación de Cuerpos.
- 3.- ANALISIS SISTEMATICO DE LAS CAUSAS DE DIVORCIO.

CAPITULO IV .

1.- INTERRELACION ENTRE EL MATRIMONIO Y LA CULTURA.

2.- QUIEBRA DEL MATRIMONIO.

3.- EL DIVORCIO COMO PARTE DEL SISTEMA FAMILIAR:

- La supuesta amenaza del divorcio al matrimonio.
- La supuesta amenaza del divorcio a la familia.
- Países con tasas elevadas de divorcios.
- Los cambios en las tasas de divorcio como indicadores de otros cambios sociales.
- El significado de las diferencias de los antecedentes sociales.
- La homogamia y la complementariedad de las necesidades.
- El problema sociológico del Derecho de Familia y su relación con el divorcio.

1.- CONCLUSIONES.

2.- BIBLIOGRAFIA.

CAPITULO I .

1.- CONCEPTO, DEFINICION Y NATURALEZA JURIDICA.

2.- ROMA Y LOS PRIMEROS SIGLOS DEL CRISTIANISMO.

1.- CONCEPTO, DEFINICION Y NATURALEZA JURIDICA.

La palabra "Divorcio" (del latín *divortium*) tenía un sentido amplio ya que comprendía tanto la ruptura total del vínculo conyugal, como la simple separación corporal de los cónyuges.

Este concepto permitió al Derecho Civil Español y a nuestro propio Derecho llamar "Divorcio" a la simple suspensión de la sociedad conyugal en virtud de la separación de los cónyuges. Los tratadistas Franceses e Italianos se preocuparon en llamar "Divorcio" a la disolución del vínculo matrimonial y con nombres diversos a la otra situación. (*Separation de corps.*) De acuerdo con la legislación Mexicana, disolución legal del matrimonio que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro (arts. 265 a 291 del Código Civil para el Distrito Federal). En algunos regímenes matrimoniales (los de España v. gr.), se comprende dentro del término divorcio la mera separación de cuerpos, sin disolución del vínculo. (1)

Disolución del matrimonio por sentencia de la autoridad competente. Separación de personas o cosas que estaban juntas. El divorcio puede ser vincular (absoluto) y, entonces los cónyuges pueden contraer nuevo matrimonio con otras personas; o relativo, que es una simple separación de cuerpos, sin derecho a contraer nuevo matrimonio. El derecho civil de casi todos los Estados modernos (con excepción de España, Italia y algunas Repúblicas Iberoamericanas) reconoce el divorcio absoluto.

La Iglesia Católica en cambio, sostiene la doctrina de que un matrimonio válido entre personas bautizadas, una vez consumado, no puede ser disuelto por ningún poder humano, ni por otra causa más que la muerte de uno de los cónyuges; por consiguiente, no admite el divorcio absoluto, pero la Santa Sede sí puede declarar, en ciertos casos especiales, que el vínculo no existió nunca por no haberse consumado el matrimonio es decir que no se haya efectuado la cópula entre hombre y mujer, posteriormente a celebrada la liturgia ma-

(1) De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa, S.A. pp. 237.

rimonial entre dicho hombre y mujer desposados y, en tales casos deja a los cónyuges en la libertad para volver a casarse. También en algunos casos, por graves razones, la Iglesia autoriza la separación definitiva de los cónyuges, pero esto es sólo un divorcio relativo ya que los separados no pueden contraer nuevos matrimonios. (2)

En el Derecho Canónico que es el Código de la Iglesia Católica, nos explica que el Obispo (Papa) es el máximo jerarca, él tiene prioridad para disolver los matrimonios; pero, nos encontramos que existen una variedad de conflictos para disolver lo encuadrado en este Código; sin embargo, para ser más explícitos mencionaremos algunos ejemplos:

Ejemplo 1.- La religión católica no toma en cuenta el matrimonio civil y aunque exista un divorcio, para la religión católica el matrimonio no se ha disuelto.

Ejemplo 2.- Cuando en el matrimonio uno de los cónyuges padece una enfermedad psíquica, no notoria o cuando padece una enfermedad física interna - (que no tiene curación) y al efectuarse el matrimonio la parte contrayente como sus familiares callan dicha enfermedad, se actúa de mala fé sobre cualquier principio religioso.

Colín y Capitant han establecido una distinción clara y precisa entre - el divorcio verdadero y propio y la separación de cuerpos: "Divorcio significa la disolución del matrimonio viviendo los dos esposos, a consecuencia de una - decisión judicial, dictada a petición de uno de ellos o de ambos cónyuges, por algunas de las causas establecidas por la Ley; separación de cuerpos es el estado de los esposos que han sido dispensados de vivir juntos por una decisión judicial". (3)

(2) Diccionario Enciclopédico Ilustrado, De Selecciones del Reader's Digest. p. 37. Tomo III.

(3) Ibidem. Pag. 341.

La voz latina "divortium", evoca la idea de separación de algo que ha estado unido. Desde el punto de vista jurídico, el divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y sólo tienen lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en cierto caso de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la Ley, en que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial. En cualquier caso la resolución que decreta la ruptura del vínculo matrimonial, debe ser pronunciada cuando no hay duda de que ha cesado la posibilidad de que continúen unidos en matrimonio los consortes, ya sea porque ha quedado probada en el juicio la existencia de hechos en tal manera graves, que considerados en la Ley como causa de divorcio, han provocado la ruptura de ese consorcio necesario para mantener el vínculo (divorcio contencioso o necesario), o porque los cónyuges están de acuerdo en hacer cesar su vida matrimonial (divorcio por mutuo consentimiento). (4)

Por consiguiente el emplear la palabra "Divorcio" debe aludirse al pleno, al definitivo, al que pone fin al vínculo conyugal, al que rompe o disuelve el lazo matrimonial en virtud de una sentencia firme y contra la que no se ha promovido impugnación alguna dejando por lo tanto a los esposos en libertad de contraer un nuevo matrimonio, con las limitaciones de tiempo que legalmente señala el Código adjetivo. Son pues características esenciales del divorcio - las siguientes:

a).- Es una situación jurídica, que tiene vida en virtud de un pronunciamiento judicial, no pudiendo existir divorcio sin que sea declarado por la autoridad del Estado.

Antiguamente el divorcio se hacía por medio de la declaración de voluntad privada. Con posterioridad se agregó como un requisito para contraer un nuevo matrimonio, la declaración por parte de la autoridad de estar disuelto el -- vínculo anterior. En nuestros tiempos el efecto disolutorio se atribuyó a la

(4) Ignacio Galindo Garfias, Derecho Civil. Edit. Porrúa, S.A. 4a. Ed., México, 1980, pp. 575 y 576.

declaración de la autoridad Estatal, con excepción de Rusia, en donde se obtiene el divorcio por la voluntad de los particulares.

b).- Esta declaración por parte de las autoridades estatales disuelve un matrimonio legal y válidamente contraído.

Aquí encontramos la diferencia entre el divorcio y la nulidad del matrimonio, ya que ésta supone un estado de derecho viciosamente establecido. - En el divorcio el matrimonio no adolece de ningún vicio, se ha celebrado con todos los requisitos de forma y fondo que las leyes exigen y es después de -- que ha tenido vida jurídica cuando las partes provocan su disolución, recu--- rriendo a la Autoridad del Estado.

"El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo, por virtud -- del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto con relación de los cónyuges como respecto de terceros". (5)

ELEMENTOS DEL CONTRATO (en particular)

Se dividen en dos categorías: ESENCIALES Y DE VALIDEZ.

Elementos esenciales: EL CONSENTIMIENTO y el OBJETO.

Elementos de validez:

La capacidad de las partes, los vicios de la voluntad y las formalidá-- des. (6)

En el título noveno del Código Civil actual con sus respectivos capítulos del primero al dieciseis, abarca todo el capítulo sobre el tutelaje de la página 126 a la 158, esto va incluido en la cita sobre el tema antes mencionado.

(5) Eduardo Pallares, El Divorcio en México. Edit. Porrúa, S.A. México, 1979, p. 36.

(6) Efraín Moto Salazar. "Elementos de Derecho" 18ava. Edición Edit. Porrúa; - Pag. 253, México 1974.

2.- ROMA Y LOS PRIMEROS SIGLOS DEL CRISTIANISMO.

El divorcio apareció en una forma primitiva como un derecho concedido al varón, de repudiar a la mujer en ciertos casos, por causa de adulterio de la esposa y también con no menor frecuencia, se aceptaba el ejercicio del derecho de repudiar, fundado en la esterilidad de la mujer, más tarde este derecho de repudiar también le fue reconocido consuetudinariamente a la mujer respecto del marido.

Este derecho de repudio, aparece en el Derecho Romano antiguo, en el que la disolución del vínculo conyugal, podía tener lugar por la sola voluntad del marido o de la mujer, sin intervención del magistrado o del sacerdote.

En el derecho romano el matrimonio se fundaba en la "affectio conjugales"; la disolución de la "confarreatio" tenía lugar por medio de la "diffarreatio", que como es sabido era la declaración de voluntad de separarse marido y mujer, por medio de la cual dejaba de producir efectos entre los consortes la voluntad declarada en la ceremonia nupcial, de tomarse recíprocamente como marido y mujer. Si el matrimonio había sido celebrado bajo la forma de "coemptio", la disolución del vínculo procedía por medio de la "renunciatio" de la mujer.

La institución del divorcio, a la que originalmente en Roma sólo de modo excepcional recurrían los consortes, terminó bajo el Impero, en la época de las costumbres licenciosas, por ofrecer ocasión propicia para minar la naturaleza misma del matrimonio (dijo Seneca) "¿Qué mujer se sonroja actualmente de divorciarse, desde que ciertas damas ilustres no cuentan su edad por el número de los cónsules, sino por el número de sus maridos?. Se divorcian para volver se a casar, se casan para divorciarse".

En el derecho germánico antiguo, el divorcio podía tener lugar por medio de un convenio y en un período posterior, el derecho germánico conoció el divorcio por simple declaración unilateral del marido, quien podía legitimamen

te abandonar a su mujer en dos casos: por adulterio o por esterilidad.

A partir del siglo X, la Iglesia toma para sí plena jurisdicción sobre el matrimonio y, fundándose en los textos evangélicos de San Marcos y San Lucas, pronunció la indisolubilidad del matrimonio.

Los mandamiento de Cristo no se pueden oponer a los de Moisés o el judaísmo como ley a ley, sino como espíritu a ley.

Pero la nueva moral cristiana hace casi inútil el instrumento jurídico, ya que prohíbe al fiel usar el derecho de repudio, excepto en el caso de adulterio de la mujer.

La doctrina del Nuevo Testamento, propone una concepción del matrimonio que no deja lugar para el divorcio y el repudio.

Jesús admite el hecho y lo explica: es la dureza de corazón, o infidelidad, la que hace que los hombres rechacen a sus esposas, y lo que da lugar como consecuencia a una legislación que regule y mitigue en lo posible los efectos de esta rebeldía. Lo que Jesús hace es recordar la integridad de la institución divina, y proponerla como norma a la pequeña grey. (observese que se -- propone, no se impide).

La indisolubilidad no es proclamada como una ley física, sino como un ideal para todos los hombres y una norma para los fieles. En consecuencia, la norma de Cristo es más que un consejo y menos que una ley. No es puro consejo, porque su observancia se prescribe en conciencia y condiciona la situación del fiel ante la comunidad.

Los interrogantes exegeticos que plantean los textos evangélicos sobre el divorcio no están resueltos. En consecuencia, sobre base escriturística no se puede fundar ni una teoría que rechaza el divorcio en absoluto, ni una teoría que lo acepte simplemente.

Jesús no pretende que las normas dadas para la comunidad pasen a constituirse en preceptos legales válidos para toda la sociedad.

La institución del divorcio en Roma fué admitida y reglamentada legalmente, a pesar de que no concordaba con las costumbres primitivas muy severas a ese respecto. Por otro lado, en el antiguo matrimonio romano, la mujer se encontraba sometida a la "manus" del marido y el divorcio, se reducía a un derecho de repudio. El divorcio propiamente dicho se presentaba en los matrimonios sin "manus" y se puede afirmar que apenas existió el divorcio en los primeros siglos. Más a fines de la República y en el Imperio, debido a gran parte a la relajación de la moral y siendo cada vez más rara la "manus", el divorcio fué susceptible de ser ejercido tanto por la mujer como por el marido.

De la misma manera como en los primeros siglos, el divorcio era un verdadero caso de excepción, durante el imperio, se condenó la facilidad con que eran rotos los lazos del matrimonio.

El divorcio en Roma puede considerarse bajo dos formas diferentes:

a).- Bona gratia.- Que en nuestros días es el llamado divorcio voluntario. Los jurisconsultos romanos fundaron esta institución en el siguiente razonamiento: el mutuo disenso disuelve lo que el consentimiento había unido. Para este tipo de divorcio no se requería ninguna formalidad y surtía efectos por el sólo acto de voluntad.

b).- Repudiación.- Este divorcio podía ser intentado por uno solo de los cónyuges, aún sin expresión de causa. Para que la mujer pudiera intentar este divorcio, se requería que no se encontrara bajo la "manus" del marido. - La ley Julia de "adulteriis", exigía que el que intentara divorciarse por medio de la repudiación notificara al otro esposo su voluntad ante siete testigos, mediante un acta, o simplemente por medio de la palabra; en el caso de una acta se le hacía entrega al otro cónyuge por un liberto.

Con la conversión de los emperadores romanos al cristianismo, se le im-

pusieron una serie de trabas al divorcio, ya que no era posible suprimirlo -- por completo, por haber arraigado profundamente esta institución en el espíritu del pueblo romano.

El matrimonio civil por confarreatio, para ser disuelto, requería ciertas solemnidades, las cuales se encontraban en la ley del "contrarius actus". Las formas especiales para este divorcio eran creadas por los pontífices, y consistían en una ofrenda a Jupiter (dios del matrimonio), acompañado de cierta verba. Es de suponerse que el sacerdote estaba en disponibilidad de negarse a officiar la ceremonia, en el caso de no existir ninguna de las causas de divorcio reconocidas por el derecho sacro.

Aparte del divorcio señalado en el párrafo anterior, existía el divorcio en los matrimonios que se celebraban bajo el régimen de coemptio o los -- que se disolvían en forma de "remancipatio" o venta aparente en "mancipium", es decir, en esclavitud, seguida de una "manumissio" por el fingido comprador. La remancipatio de una mujer casada, equivalía exactamente a la emancipatio de una hija; más bien que un divorcio, constituía formalmente un repudio. La voluntad de la mujer era ajena al acto, no podía provocar el divorcio ni impedirlo.

El derecho romano no exigía cuentas a los esposos de los motivos que los condujeran a separarse y, la ley no había determinado ni limitado las causas de la ruptura. En la legislación de Justiniano, el esposo que repudiaba a su cónyuge sine nulla causa, estaba afectado de ciertas penas, a veces muy graves, pero la repudiación era válida y el matrimonio quedaba disuelto. Por tanto el divorcio dependía únicamente de la voluntad de los esposos.

Es discutible si en el derecho romano la repudiación, que ejercía en un principio el marido y que después correspondió a ambos consortes, podría ser libre, sin expresión de causa, o tendría que fundarse en determinados motivos justificados. Hay textos que aluden a ciertas causas que implican faltas graves como el adulterio, la corrupción de los hijos, la prostitución de la esposa o que el marido la prostituya, el que un cónyuge incitara al otro para come

ter algún delito, etc., pero no se desprende necesariamente de estos textos, que sólo cuando existiera tales causas de divorcio, podría ejercerse el derecho de repudiación. Por esto la mayoría de los romanistas considera que el derecho de repudiación era libre, podría fundarse en alguna causa, o podría llevarse a cabo sin expresión de la misma. Fué gracias a la influencia del -- cristianismo y ya bajo los emperadores cristianos, como se limitó ese derecho de repudiación, pero como ya tenía una tradición arraigada en el pueblo romano, no se pudo desconocer incluso, la facultad de repudiar de un cónyuge al otro sin causa, y sólo se sancionó al cónyuge que repudiarse sin causa, con determinadas penas, principalmente de orden pecuniario, pero el matrimonio -- quedaba disuelto.

La legislación Civil en México aceptó en un principio la influencia de la regulación canónica. En un segundo momento, se separó radicalmente de ella pero los ordenamientos civiles no cambiaron prácticamente el sentido de los ordenamientos canónicos, negando durante varios años, la posibilidad de lo que -- conocemos con el nombre de divorcio vincular.

Tal fué la bula inter caetera de Alejandro VI que, fechada en 4 de mayo de 1493, llegó en el momento en que los reyes redactaban sus primeras instrucciones al Almirante para el gobierno de los nuevos pueblos.

Conviene, estudiar el carácter de tan importante documento, que, puede decirse, fué en el ánimo de los monarcas españoles lo que las modernas constituciones: el objeto y límite de su poder en el Nuevo Mundo.

Sostuvieron algunos de los contemporáneos que la bula fué un laudo arbitral que puso fin a la disputa entre los reyes de Castilla y Portugal acerca de la soberanía sobre las nuevas tierras. Estos sostenían tener mejor derecho a las expediciones de descubrimiento por virtud de las concesiones que les habían hecho. Los Papas Martín V., Nicolás V y Calixto III. El papa Alejandro VI, al establecer una línea de separación para las empresas de ambos soberanos cien leguas al poniente de las Azores, quiso prevenir el conflicto o dar bases para resolverlo, ya que en mayo de 1493 ya había surgido y ésto dió pie a que se tomara la bula como un Laudo.

CAPITULO II .

1.- BREVE RESEÑA HISTORICA DE LA LEGISLACION MEXICANA EN MATERIA DE DIVORCIO.

- Código Civil de 1870.
- Código Civil de 1884.
- Ley de 1914.

2.- DERECHOS EUROPEOS Y AMERICANOS.

**1.- BREVE RESERVA HISTORICA DE LA LEGISLACION
MEXICANA EN MATERIA DE DIVORCIO.**

Código Civil de 1870.

En el Código Civil de 1870, en su capítulo V, se regula lo relativo al divorcio.

La filosofía de este Código, se base en la noción del matrimonio como unión indisoluble, no admitiéndose el divorcio vincular. Los legisladores -- del Código de 1870, siguiendo la ruta trazada por los Códigos Francés y el Español que influenciaron entre otros al nuestro, establecieron el "divorcio" -- por separación de cuerpos; ya fuera por mutuo consentimiento o como separación de cuerpos necesaria ante determinadas causas que generalmente implicaban delitos graves, hechos inmorales o incumplimiento de obligaciones conyugales.

Así al establecer únicamente la separación de cuerpos, el divorcio como disolución del vínculo conyugal, que deja a los cónyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio, no existía en el Código Civil de 1870, pues se partía de la noción del matrimonio como unión indisoluble, regulándolo no solo en dicho Código Civil, sino elevándolo a la categoría de precepto constitucional.

Así el artículo 159 del Código Civil de 70 decía: "El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

El artículo 239 de este Código decía: "El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles que se expresaran en los artículos relativos de este Código.

La fracción IX del artículo 23, de las Adiciones a la Constitución Federal del 14 de diciembre de 1874, declaraba expresamente: "... el matrimonio civil no se disuelve más que por la muerte de uno de los cónyuges, pero las le

yes pueden admitir la separación temporal por causas graves que se determinarán por el legislador, sin que por la separación quede hábil ninguno de los - consortes para unirse con otra persona."

Analizando los preceptos citados, consideramos que el llamado "divorcio" no era propiamente tal, sino solamente una suspensión temporal o indefinida de alguna de las obligaciones civiles que nacen del matrimonio; dejando íntegro el vínculo creado por éste, es decir, el "divorcio" o mejor dicho la separación de cuerpos, sólo eximía a los cónyuges de llevar una vida en común.

La separación de cuerpos a nuestro parecer y de acuerdo con los legisladores Franceses e Italianos, pensamos que no es correcto técnicamente denominarla "divorcio"; ya que es simple separación que no desvincula a los cónyuges, luego entonces siguen siendo marido y mujer, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad e imposibilitando a los cónyuges para contraer nuevas nupcias; podríamos decir que se trata de una relajación del vínculo conyugal, más no una ruptura como es la que se da en el divorcio propiamente dicho.

El Código Civil de 70, señalaba en el Capítulo V, art. 240, cuáles eran las causas que podían ser invocadas para que procediera la separación de cuerpos:

1.- El adulterio de uno de los cónyuges;

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

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

4.- El connato del marido o la mujer para corromper a los hijos, o la -

convivencia en su corrupción;

5.- El abandono sin justa causa del domicilio, prolongado por más de dos años;

6.- La sevicia del marido con su mujer, o de ésta con aquél;

7.- La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

De las causas enumeradas, cinco de ellas son delitos; de las restantes, la sevicia también casi siempre será delito, resultando el abandono del domicilio conyugal como única causal no delictuosa, así entonces en los términos que se establecieron, son justas causas de "divorcio" (separación de cuerpos), porque además de inducir sospecha fundada de mala conducta, siembran el resentimiento y la desconfianza y hacen muy difícil la vida conyugal.

El Código de 70 distinguió entre el adulterio del marido y el de la mujer, bastando la demostración en contra de ésta última para que se decretara la separación (art. 241). La exposición de motivos de este Código explicaba que: "El adulterio del marido dará causa el divorcio, sólo en ciertos casos. La razón de esta diferencia, que a primera vista parece injusta, es la de que, si bien bajo el aspecto moral la falta es la misma, bajo el aspecto social es menor la del marido. La mujer siempre introduce en la familia un vástago extraño que usurpa derechos legítimos y disminuye las porciones que la ley ha designado. Hay sin duda mayor inmoralidad en el adulterio de la mujer, mayor -- abuso de confianza, más notable escándalo y peores ejemplos para los hijos cuyo hogar queda siempre deshonrado."

Como se puede apreciar esta notable desigualdad fué tomada por nuestros legisladores de 1870, entre muchas otras, de las leyes Francesas que consideran, de igual modo, que el adulterio del marido sólo podía ser demandado como causa de divorcio si concurrían ciertas circunstancias agravantes.

El art. 242, establecía las condiciones para que la mujer pudiera invo-

car la causal de divorcio (separación de cuerpos), por el adulterio del marido y eran:

1.- Que el adulterio haya sido cometido en la casa conyugal;

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

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

4.- Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima.

Por último haremos notar que la legislación civil de 1870, no consideró como causa de divorcio (separación de cuerpos), ni la demencia, ni la enfermedad declarada crónica o incurable, de uno de los cónyuges, aunque se podía suspender sumariamente en cualquiera de dichos casos la obligación de conhabitar, quedando sin embargo subsistentes las demás obligaciones para con el cónyuge desgraciado. El divorcio entendido como separación de cuerpos, en el Código Civil de 1870, se encuentra regulado en los artículos 239 al 279 de dicho ordenamiento.

A continuación haremos la transcripción de los artículos relativos a las exigencias de índole formal requeridas por el Código Civil de 1870, en materia de "divorcio" (separación de cuerpos):

Art. 246: Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en cuanto al lecho y habitación, no podrán verificarlo sino ocurriendo por escrito al Juez, y en los términos que expresan los artículos siguientes; en caso contrario, aunque vivan separados se tendrán como unidos para todos los efectos legales del matrimonio.

Art. 247: El divorcio por mutuo consentimiento no tiene lugar después -

de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco años de edad.

Art. 248: Los cónyuges que pidan de conformidad su separación del lecho y habitación, acompañarán a su demanda una escritura que arregle la situación de los hijos y la administración de los bienes durante el tiempo de separación.

Art. 249: Mientras que se resuelve de un modo definitivo sobre la separación, los cónyuges vivirán y administrarán los bienes de la manera que hayan convenido; sujetándose este convenio a la aprobación judicial.

Art. 250: La separación no puede pedirse sino pasados dos años de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud el Juez citará a los cónyuges a una junta, en que se procurará restablecer entre ellos la concordia; y si no lo lograre, aprobará el arreglo provisorio con las modificaciones que crea oportunas, y no citará a nueva junta hasta después de tres meses.

Art. 251: Pasados los tres meses, sólo a petición de alguno de los cónyuges, citará el Juez otra junta en que los exhortará de nuevo a la reunión; y si ésta no se lograre, dejará pasar aún otros tres meses.

Art. 252: Vencido este segundo plazo, si alguno de los cónyuges pidiese que se determine sobre la separación, el Juez decretará ésta, siempre que le conste que los cónyuges quieren separarse libremente.

Art. 253: Al decidir sobre la separación, el Juez aprobará el convenio de que habla el artículo 249, si por él no se violan los derechos de los hijos o de un tercero.

Art. 254: La sentencia admite los recursos que se concede en los juicios de mayor interés.

Art. 255: Si dentro de los ocho días siguientes a cualquiera de los pla

sos señalados en los artículos 250 y 251, no promueve ninguno de los cónyuges, dichos plazos correrán de nuevo.

Art. 256: Mientras no cause ejecutoria la sentencia que se pronuncie sobre la separación, sólo podrán observarse los arreglos provisorios en lo que no perjudiquen los derechos de un tercero.

Art. 257: La sentencia que apruebe la separación, fijará el plazo que ésta deba durar conforme al convenio de las partes, con tal que no exceda de tres años.

Art. 258: Si pasado este término, los consortes insisten en la separación, el Juez procederá como está prevenido en los artículos 248 a 257, duplicando todos los plazos fijados en ellos.

Art. 259: Lo mismo se hará si concluido el término de la segunda separación, insisten en ella los consortes; pero en esta vez no se duplicarán ya los plazos. Lo dispuesto en este artículo se observará siempre que concluido el término de una separación, los consortes insistan en el divorcio.

Art. 260: Los cónyuges de común acuerdo pueden reunirse en cualquier tiempo.

El maestro Rojina Villegas considera de importancia el texto del artículo 260, que faculta a los cónyuges para dar por terminado el divorcio por separación de cuerpos, en cualquier etapa del juicio, aún cuando existiera sentencia definitiva que hubiera declarado el divorcio. Con la simple cohabitación voluntaria y sin trámite judicial alguno, la misma quedaba sin efecto y señala el maestro, que esto demuestra nuevamente el espíritu proteccionista del Código Civil de 1870, para con la institución del matrimonio como vínculo indisoluble. (1)

(1) Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, Edit. Porrúa, S.A., México, 1980., 5a. edición., t. II, pp. 388 a 392.

Para corroborar lo dicho en el párrafo anterior, añadiremos el texto - de los artículos 263 y 264, relacionados con el 260 ya transcrito:

Art. 263: La reconciliación de los cónyuges deja sin efecto ulterior - la ejecutoria que declara el divorcio. Pone también término al juicio si aún se está instruyendo; pero los interesados deberán denunciar su nuevo arreglo al Juez, sin que la omisión de esta noticia destruya los efectos producidos - por la reconciliación.

Art. 264: La ley presupone la reconciliación, cuando después de decreta- da la separación o durante el juicio sobre ella, a habido cohabitación de - los cónyuges.

Las audiencias a que se refería este ordenamiento, en cuanto a los juicios de divorcio, eran secretas, teniendo como parte al ministerio público.

Código Civil de 1884.

El legislador de 1884, fiel a la tradición jurídica, respetuoso de los sentimiento del pueblo, que con razón o sin ella repugnaba la Institución del Divorcio, temeroso además de las consecuencias que su implantación podría producir, desechó la disolución del matrimonio, admitiendo solamente, como su precedente el derogado Código Civil de 1870, como remedio a los males que pudieran afligir a los esposos, el paliativo de la separación de cuerpos, que - impropiamente llamó Divorcio. (2)

De su artículo 226, se desprende que lo único que admitía era la separación de cuerpos, en la cual, como ya hemos anotado, subsistía el vínculo matrimonial, suspendiéndose solo algunas de las obligaciones civiles que imponía el matrimonio. Y lo único que hacía el artículo 226 del Código de 84, era producir de manera textual el artículo 239 del Código Civil de 70 y, al --

(2) Ricardo Couto, Derecho Civil Mexicano. Edit. Vasconia, México, D.F. 1919, t. I, p. 328.

efecto decía: "El divorcio no disuelve el vínculo matrimonial, suspende tan sólo algunas de las obligaciones civiles que se expresarán en los artículos relativos de este código".

El artículo 227 del mismo ordenamiento, establece trece causas de divorcio en los siguientes términos: Son causas legítimas 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 matrimonio, y que jurídicamente sea declarado ilegítimo;
- 3.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido - dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
- 4.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro, para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;
- 5.- El connato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la tolerancia en su corrupción;
- 6.- El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o aún cuando sea con justa causa, si siendo ésta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono, sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio;
- 7.- La sevicia, las amenazas y las injurias graves de un cónyuge contra el otro;
- 8.- La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro;

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

10.- Los vicios incorregibles de juego o embriaguez;

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

12.- La infracción de las capitulaciones matrimoniales; y

13.- El mutuo consentimiento.

Podemos percatarnos observando el artículo anterior de que se introducen nuevas causas para la separación de cuerpos (mal llamado divorcio) que no se mencionaba en el Código de 1870, como el hecho de que la mujer dé a luz un hijo concebido antes de celebrarse el matrimonio, y que judicialmente sea declarado ilegítimo a instancia del marido; el abandono del domicilio conyugal sin justa causa, cualquiera que sea el tiempo de su duración y sin que sea necesario que se prolongue por más de dos años o aún cuando haya justa causa, - si siendo ésta bastante para pedir el divorcio se prolonga por más de un año el abandono sin que el cónyuge que lo cometió pida la separación; las amenazas y las injurias graves de un cónyuge para con el otro; la negativa de uno de los cónyuges a suministrar alimentos; los vicios incorregibles de juego y embriaguez; una enfermedad crónica, incurable que sea también contagiosa o hereditaria, siempre que sea anterior al matrimonio y no haya tenido conocimiento de ella el otro cónyuge; y por último, la infracción de las capitulaciones matrimoniales. El mutuo consentimiento fue también adicionado como causa legítima de divorcio, pero esto no constituye una reforma substancial, sino sólo de orden y método, pues el Código de 70 ya reconocía el divorcio voluntario - por consentimiento de ambos cónyuges.

En el caso de que ambos consortes de común acuerdo desearan separarse del techo y habitación, deberfan acudir ante el Juez para que éste la decreta-

ra, no siendo bastante el simple hecho de la separación para considerarse como efectuado el divorcio, sino que éste debía ser decretado por la autoridad judicial competente.

El Código Civil de 1884, en forma general, reprodujo los conceptos del Código anterior, en cuanto a la naturaleza del divorcio sus efectos y sus formalidades. Sin embargo, nos encontramos ante el hecho indiscutible de haber reducido notablemente los trámites necesarios para la consecución del divorcio, ya que sin abolir por completo la serie de trabas que señalaba el Código de 1870, sí hizo más fácil la separación de cuerpos. Al efecto haremos a continuación la transcripción de los artículos relativos a las formalidades indispensables, para obtener la separación de cuerpos:

Art. 233: La separación no puede pedirse sino pasados dos años después de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud, el Juez citará a los cónyuges a una junta, en que procurará restablecer entre ellos la concordia; y si no lo lograre, aprobará el arreglo provisorio con las modificaciones que crea oportunas, con audiencia del ministerio público y cuidando de -- que no se violen los derechos de los hijos o de un tercero.

Art. 234: Transcurrido un mes desde la celebración de la junta que previene el artículo anterior, a petición de cualquiera de los cónyuges, el Juez citará otra junta en la que los exhortará de nuevo a la reunión, y si ésta no se lograre, decretará la separación, siempre y mandará reducir a escritura pública el convenio a que se refiere el artículo anterior.

Salta a la vista que el gran número de juntas o audiencias a que hace mención el Código Civil de 1870, quedarán reducidas exclusivamente a dos y -- los plazos de tres meses que señalaba ese Código, se limitaron exclusivamente a un mes, además de que ya no se reprodujo el artículo 258 del Código Civil de 1870, en donde se duplicaban los plazos de tres meses señalados por los artículos 248 a 257. Así pues, señalamos como diferencia radical entre ambos ordenamientos, la de haber facilitado la separación de cuerpos. (3)

Ley de 1914.

Esta ley fué promulgada por Don Venustiano Carranza el 29 de diciembre de 1914 en Veracruz, tuvo como fundamento la realidad social, que era inoperante para regular esta institución conforme lo hacía el Código Civil de ---- 1884.

Esta ley es de mucha importancia, pues como hemos visto en el recorrido histórico del divorcio en nuestra legislación, antes de la Ley de 1914, no existía el divorcio vincular, sino solamente la separación de cuerpos sin dejar a los divorciados en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

La ley mencionada reconoce en forma amplia, en su artículo primero, -- tanto el divorcio voluntario como el divorcio vincular necesario. A continuación transcribimos el Art. 1o:- "El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo, por causa que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una -- nueva unión legítima."

Dentro de las causas que hacían imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio se estipulaban:

I).- Impotencia incurable para la cópula que impedía la perpetuación de la especie;

II).- Enfermedades crónicas e incurables que fuesen contagiosas o hereditarias, y;

III).- El abandono de la casa conyugal o por ausencia, pues al no rea-

lizarse la vida en común, ya no se podían cumplir los fines del matrimonio.

Y como faltas graves podían considerarse las siguientes:

I).- Faltas graves de uno de los cónyuges para con el otro;

II).- Delitos de un cónyuge contra un tercero que arrojase una mancha irreparable;

III).- Prostitución de la mujer, en actos directos o en tolerancia;

IV).- Corrupción de los hijos, y por último,

V).- Incumplimiento en alimentos para con los hijos, o cónyuges, y abandono en condiciones aflictivas de un cónyuge o de los hijos.

El Código Civil de 1884 estuvo en vigor desde el 1.º de julio de 1884 hasta el 1.º de octubre de 1932, fecha en que entró a regir el Código actualmente vigente.

Sin embargo, desde antes de su abrogación, el Código de 1884 sufrió importantes modificaciones, al advenir la Revolución de 1910.

El artículo 75 de la Ley Sobre Relaciones Familiares establecía:

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

El artículo 102 de dicha ley decía: "Por virtud del divorcio los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio, salvo lo dispuesto en el artículo 140 y cuando el divorcio se haya declarado por -- acusa de adulterio, pues en este último caso, el cónyuge culpable no podrá -- contraer un nuevo matrimonio sino después de dos años de pronunciada la sen--

tencia de divorcio."

Los argumentos en que se apoyó la citada Ley, los encontramos en la -- circular del 2 de noviembre de 1916, expedida por la Secretaría de Justicia, que decía:

"Las disposiciones sobre el estado civil de las personas son de la mayor importancia de toda la legislación por que determinan las fuentes y origen de los derechos y de las obligaciones de los individuos, y estos derechos y obligaciones constituyen la base de la familia y de la sociedad; de ahí que pertenezcan al Derecho Público y que sean parte esencialísima de ese propio Derecho. Si es tan esencial e intrínseco su objeto es inconcuso que deben -- tender inexorablemente a conformar al hombre con la naturaleza que es la causa de su existencia; emancipándolo cada vez más de prejuicios, costumbres e - instituciones contrarias a aquella causa. Claro está, por ende, que el legis - lador se preocupe dentro de su jurisdicción por la estricta observancia del Derecho Público y principalmente por las leyes relativas al estado civil de - las personas.

Las del matrimonio revisten importancia especial, porque no se refie-- ren al estado civil del individuo aisladamente, sino al del individuo en sus relaciones con otro, dentro de un contrato. La fase principal de este contra - to de matrimonio, afecta profundamente la propia personalidad de los contra - tantes en lo más esencial en el individuo; la voluntad y la libertad; por con - siguiente, la aplicación de las leyes relativas, debe ser con toda la estric - tez y amplitud necesarias a la naturaleza humana. De entre estas leyes las - que preceptúan el divorcio evidencian importancia máxima, porque su objeto es nada menos que el reivindicar aquella libertad, cuando la causa, la voluntad de haberla en parte abdicado, ha desaparecido.

Es preciso hacer costumbres de una ley nueva, para destruir la costum - bre establecida y, para que se haga cuanto antes esa nueva costumbre, es pre - ciso uniformar la Ley de Divorcio en México".

Las causas legales que podfan invocarse para que procediera el divor--
cio se encontraban en el artículo 76 de la Ley sobre Relaciones Familiares --
siendo:

1).- El adulterio de uno de los cónyuges.

Fracción semejante a las citadas por los artículos 240 y 227, ---
fracción primera de los Códigos Civiles de 1870 y 1884.

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

Esta causal es idéntica a la del Código Civil de 1884.

3).- La perversión moral de alguno de los cónyuges demostrada por ac--
tos del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haya
hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquier -
remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones -
ilícitas con ella; por incitación a la violencia de uno de los --
cónyuges al otro para cometer algún delito, aunque no sea de in--
continencia carnal; por el connato de cualquiera de ellos para co
rromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción, o --
por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores.

Es interesante observar que en esta fracción se encuentran reunidas --
las fracciones 2, 3 y 4 del artículo 240 y las fracciones 3 y 4 del artículo
227, de los Códigos Civiles de 70 y 84 respectivamente. Además, de la parte
final de esta causal ("... o cualquiera otro hecho inmoral tan grave como los
anteriores."), se desprende que el propósito del legislador, ya no era enu--
merar casuísticamente las causales de divorcio, sino por el contrario dió un am
plio poder discrecional al juzgador para apreciar esta (causal).

4).- Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del
matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental in
curable, o cualquiera otra enfermedad crónica incurable, que sea,

además contagiosa o hereditaria.

La parte final de esta causal no la encontramos en el Código de 1870, pero sí en la de 1884, que enunciaba en su fracción II ---- "Una enfermedad crónica e incurable, que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio, y que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge." Por primera vez en la historia jurídica de México se menciona la "enajenación mental incurable" como causa de divorcio.

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

Esta fracción es semejante a la de los Códigos anteriores, aunque la Ley sobre Relaciones Familiares redujo el plazo de abandono a sólo seis meses, y no a dos y un año como lo señalaban los Códigos citados.

- 6).- La ausencia del marido por más de un año, con abandono de las --- obligaciones inherentes al matrimonio.

Esta causal de divorcio es completamente nueva.

- 7).- La sevicia, las amenazas o injurias graves, o malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquellos sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común.

En el Código Civil de 1870, únicamente se menciona la sevicia y el Código de 1884, ya menciona tanto la sevicia como las amenazas y las injurias graves.

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

A diferencia de las fracciones 7 y 8 de los Códigos anteriores -- respectivamente, esta fracción sí menciona la cuantía de la pena.

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

Esta fracción también fué totalmente nueva.

- 10).- El vicio incorregible de la embriaguez.

A esto se refería la fracción 10 del Código de 1884, se suprimió el vicio del juego.

- 11).- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia, o tratándose se 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.

Esta causal es totalmente nueva.

- 12).- El mutuo consentimiento.

Esta causal ya se encontraba también en el artículo 246 del Código Civil de 1870, y en la fracción 13 del artículo 240 del Código de 1884.

El maestro Rafael Rojina Villegas nos dice al respecto: "... la citada ley tomó en cuenta las causas de divorcio que reguló el Código Civil de 1884; pero suprimió la infracción de las capitulaciones matrimoniales, habiendo sido ese Código el único que la admitió, pues ni el de 1870, ni la Ley sobre Relaciones Familiares, ni después el Código vigente, han admitido que la infracción de las capitulaciones matrimoniales puedan disolver el vínculo"...(4)

Las capitulaciones matrimoniales, son pactos que antes o después del matrimonio, celebran los esposos para arreglar la forma de administrar sus -- bienes. La ley hizo de la violación de dichas capitulaciones una causa de se

(4) Idem. p.366

paración, con el objeto de poner corto a los abusos que en la administración de los bienes pudiera cometer uno de los esposos, con perjuicio de los intereses de la familia. La causa de divorcio consistente en la infracción de -- las capitulaciones matrimoniales no tenía justificación, toda vez que hacía -- depender la permanencia de la unión conyugal, de hechos que tan sólo afectaban a los bienes.

El artículo 77 de la Ley sobre Relaciones Familiares, indicaba cuando procedía el divorcio por adulterio del marido, siendo iguales las circunstancias a las del artículo 242 del Código de 1870, y a las del artículo 228 del Código de 1884.

Es importante señalar, que en la Ley sobre Relaciones Familiares, el -- divorcio por separación de cuerpos se relegó a un segundo término, quedando -- exclusivamente como excepción relativa a la causal señalada en la fracción IV del artículo 76, que hacía referencia a enfermedades crónicas e incurables, -- contagiosas o hereditarias, dejando a la voluntad de cónyuge sano pedir el -- divorcio vincular o la simple separación del lecho y habitación.

En cuanto al aspecto procedimental, una vez ejecutoriado el divorcio -- se procedería a la liquidación de la sociedad conyugal, en caso de que bajo -- este régimen se hubiera celebrado el matrimonio, teniendo la obligación los -- padres de aportar conforme a su caudal, la cantidad suficiente por concepto -- de alimentos a los hijos. Si la mujer no hubiere dado causa al divorcio, tenía -- derecho a recibir alimentos mientras viviera honestamente y no contrajera -- nuevas nupcias; si el marido fuere el inocente y estuviere imposibilitado de -- proveer por sí mismo a subsistencia, tendría derecho a reclamar de la mujer -- alimentos.

El artículo 93 de la Ley sobre Relaciones Familiares decía:

"Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se adoptarán provisionalmente, y sólo mientras duren los procedimientos judiciales, las disposiciones siguientes:

- I.- Separar a los cónyuges en todo caso;
- II.- Depositar en casa de persona decente a la mujer, si se dice que ésta ha dado causa al divorcio y el marido pidiere el depósito. La casa que para esto se destine será designada por el Juez. Si la causa por la que se pide el divorcio no supone culpa en la mujer, ésta no se depositará sino a so litud suya;
- III.- Poner a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de los dos, observándose lo dispuesto en los artículos 94, 95 y 96.
- IV.- Señalar y asegurar alimentos a la mujer y a los hijos que no queden en poder del padre;
- V.- Dictar las medidas conducentes para que el marido no cause perjuicio en sus bienes a la mujer, y
- VI.- Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto de las mujeres que queden encinta.

El artículo 80 de dicho ordenamiento exigía, para que el divorcio se consumara, que fuera decretado por la autoridad judicial competente y en ningún momento bastaba la separación del hogar conyugal de común acuerdo.

Me parece oportuno reproducir el juicio general que desde su aparición emitió acerca de ella el juriconsulto don Eduardo Pallares: "La nueva Ley so bre Relaciones Familiares es profundamente revolucionaria, silenciosa y so rda mente destructora del núcleo familiar. Sacude al edificio social en sus cimientos... Sus autores no temieron desafiar a una porción considerable de la opinión pública, ni atraer sobre sí la ira y las censuras de los sentimientos arraigados que palpitan en las entrañas mismas de la sociedad. Manifestaron claramente su idea, y la desarrollaron con lógica implacable... La verdad es que lleva un virus destructor de primer orden... hay más revolución en dos o tres artículos de esta ley, que en multitud de hechos de armas que parecían

de primera importancia. (5)

Otro de nuestros pocos tratadistas que dedicaron comentarios a la Ley sobre Relaciones Familiares con ocasión de haberse expedido fué don Ricardo - Couto, quien la elogió por haber acogido el divorcio vincular, e invocó para ello substancialmente, que el divorcio era el único remedio radical para el - matrimonio desavenido; que la sociedad no tenfa derecho a imponer el celibato perpetuo, a los consortes que habían contraído por error o por una vana ilu-- sión un matrimonio infeliz; que los hijos sufrfan menos, si se les brindaba - la posibilidad de integrarse una vez divorciados; que la mera separación de - cuerpos sólo propiciaba para cada cónyuge relaciones de amasiato con una ter-- cera persona; y que era infundada la objeción de que el divorcio se presenta-- ba a abusos, ya que toda institución por santa que sea, dá lugar a abusos y, en el caso del divorcio, lo que hacia falta era encerrarle "en sus justos lí-- mites" y educar convenientemente, a la mujer y pronto se sentirfan los efec-- tos benéficos del divorcio, "como elemento moralizador de la familia y de la sociedad".

En la exposición de motivos de los Decretos expedidos por Don Venustia no Carranza, uno del 29 de diciembre de 1914 y otro de 29 de enero de 1915 se esgrimieron razones como éstas: "El divorcio que disuelve el vínculo es un - poderoso factor de moralidad, porque facilitando la formación de nuevas unio-- nes legítimas, evita la multiplicidad de los concubinatos, y, por lo tanto, - el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres públicas; dá mayor estabilidad a los efectos y relaciones conyugales; y asegura la felii-- cidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obli-- gar a los que, por error o ligereza, fueron al matrimonio, a pagar su falta - con la esclavitud de toda su vida". (6)

(5) E. Pallares, Ley sobre Relaciones Familiares, comentada y concordada con - el Código Civil vigente, y leyes extranjeras, 2a. ed, Librería Bouret, Pa-- ris-México, 1923, págs. 5 y 6.

(6) El Constitucionalista, periódico oficial de la Federación, Veracruz, Ver., 2 de enero de 1915.

2.- DERECHOS EUROPEOS Y AMERICANOS.

Los principios sustentados por el Código Civil francés de 1804, en materia de divorcio, influyeron en las legislaciones modernas de algunos países europeos y americanos.

En las legislaciones europeas, el Código Civil francés o Código Napoleón, aceptó el divorcio por mutuo consentimiento, siguiéndolo el Código de Bélgica, el de Rumania y el de Luxemburgo.

"Son pocas las legislaciones europeas que admiten el divorcio voluntario. Tuvo su nacimiento en el Código Napoleón, pero fué suprimido de dicho cuerpo legal, sin que actualmente en Francia exista esta clase de divorcio.

Ni Alemania, ni Suiza, ni Inglaterra, ni la legislación francesa, actualmente en vigor, admiten el divorcio puramente voluntario. En resumen en Europa sólo existe en Bélgica, en Luxemburgo, en Rusia, en Rumania, en Suecia, en Dinamarca, en Estonia, en Letonia y en Portugal." (7)

Las leyes más radicales en materia de divorcio son las de la Unión Soviética. Admiten el divorcio no sólo por mutuo acuerdo sino incluso por el sólo deseo de uno de los cónyuges, sin que tenga que dar el fundamento de su deseo.

En América, Uruguay ha seguido al Código ruso, para permitir el divorcio por voluntad unilateral sólo de la mujer, del marido no; pero claro, ambos cónyuges pueden por su voluntad y de común acuerdo, disolver el matrimonio. En América, además de determinadas restricciones como ocurre en México, se acepta el divorcio voluntario por Cuba, Guatemala, El Salvador, Panamá, Bolivia, Venezuela y Perú. Sólo que en los Códigos Civiles de Venezuela y Perú, primero haya una separación de cuerpos. En Venezuela por dos años, y sólo --

(7) Luis Fernández Clérigo, "El Derecho de Familia en la Legislación Comparada". Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, México, 1947, pág.162.

hasta que transcurren, se puede pedir el divorcio por mutuo consentimiento; - en Perú, hay una separación de cuerpos de un año y una vez transcurrido, se puede pedir el divorcio por mutuo consentimiento. Colombia por la Ley 1a. de enero 19 de 1975, establece el divorcio necesario y la separación de cuerpos, pudiendo decretarse esta última por mutuo consentimiento.

Todavía hay algunos países Latinoamericanos rechazan todo divorcio vincular, por ejemplo: Argentina, Brasil, Paraguay y Chile; en Norteamérica el estado de Carolina del Sur; y la provincia de Quebec en el Canadá.

Más lejos aún de la conciencia occidental, están los derechos mahometanos (prescindiendo del turco, que admite el divorcio), el derecho indio, el derecho chino y el derecho judío del Talmud, que frecuentemente como en Polonia, ha sido considerado derecho estatal. El hombre tiene derecho a repudiar a la mujer, sea sin causa, o por causa determinada, mientras que la mujer no tiene derecho alguno a disolver por sí el matrimonio, o lo tiene sólo en casos raros; en el derecho judío puede exigir judicialmente, por ciertas causas (adulterio y malos tratos), que el marido le entregue una carta de divorcio.

En la mayoría de las épocas y países, la institución de divorcio se ha admitido para ciertos casos; nunca con el designio de crear una alternativa a la familia monogámica, sino solamente para mitigar el rigor del matrimonio en los casos en que la continuación de éste, resultaba intolerable. Las leyes - sobre el tema, han sido extremadamente diferentes a través de distintas épocas y lugares, en nuestros días varían, aún dentro de los Estados Unidos, desde el extremo de la no admisión del divorcio en Carolina del Sur, hasta el extremo opuesto en Nevada, en ésta última los motivos son: abandono premeditado, culpabilidad de crimen infamante, embriaguez habitual, impotencia en el momento del matrimonio continuada hasta el momento del divorcio, crueldad grave, negligencia en proveer recurso por un año, locura durante dos.

La ley china permite el divorcio siempre que se le devuelva a la mujer la propiedad que aportó al matrimonio.

La Iglesia anglicana en la época en que se consideraba protestante, -- reconoció el divorcio por adulterio, aunque no por otra causa. Hoy, la mayo rfa del clero de la Iglesia anglicana de Inglaterra se opone a todo tipo de -- divorcio.

En Suecia, la ley lo concede fácilmente. Lo mismo ocurre en la mayo-- ría de los estados de Norteamérica. Escocia es más favorable al divorcio que Inglaterra. En Francia el anticlericalismo hace fácil el divorcio. En la -- Unión Soviética, como ya lo habíamos señalado, el divorcio se concede a pedi-- do de cualquiera de los cónyuges, pero como en ese país no hay penalidades so ciales ni legales para el adulterio, la legitimidad, del matrimonio, ha perdi do al menos entre las clases gobernantes, la importancia que tiene en otras - partes.

Uno de los aspectos más curiosos del problema del divorcio es la dife-- rencia que ha existido a menudo entre la ley y la costumbre. Las leyes que -- conceden el divorcio más fácilmente, no son de ningún modo, las que producen el mayor número de divorcios. En China antes de los últimos cambios, el di-- vorcio era casi desconocido, porque no se le consideraba enteramente respecta-- ble. Suecia permite el divorcio por consentimiento mutuo, motivo que ningún estado norteamericano reconoce; sin embargo en el año 1980 el número de divor cios por cada 100 000 habitantes, fué de 24 en Suecia y de 136 en los Estados Unidos. Señala el filósofo Bertrand Russell, que esta distinción entre ley y costumbre, es importante, ya que mientras él está en favor de una ley más -- bien indulgente en la materia, y en esto compartimos su opinión, se le ocu-- rren fuertes razones, para que en tanto la familia biparental persista como - norma, la costumbre esté contra el divorcio. Adopta esta idea pues considera que el matrimonio no es, primariamente, una asociación sexual sino sobre todo una cooperación emprendida para la procreación y crianza de los hijos; y yo - añadiría, siguiendo la línea de pensamiento de Herbert Döms, un gran medio de enriquecimiento mutuo de los esposos, como donación y aceptación de la perso- na misma en todos sus niveles, no sólo el biológico.

Algunos recientes debates jurídicos en torno a la Institución del Di--

divorcio en países de Europa Occidental: (Inglaterra, Alemania, Italia y Francia).

Jean Bernhard, profesor de la Facultad de Teología Católica de la Universidad de Estrasburgo, Francia, Director de la "Revue de Droit Canonique", en su libro: "Divorcio e Indisolubilidad del Matrimonio", insiste sobre algunos debates jurídicos que corren el riesgo de crear en la opinión pública un clima más bien favorable a la extensión del divorcio y, en consecuencia, al aligeramiento de la actual legislación canónica.

Destacaremos en principio los siguientes hechos, a los que Bernhard da singular importancia:

- Las estructuras sociales y económicas de hoy día protegen menos la estabilidad del matrimonio. La familia, cada vez más reducida a la pareja y a sus hijos, se funda esencialmente en el amor personal de los esposos.

- A menudo, los jóvenes se casan antes de haber alcanzado la mayoría de edad legal: se dice que su matrimonio reviste con frecuencia el aspecto de matrimonio de prueba. Esto produce un aumento de divorcios.

- El número de divorcios aumenta también bajo la influencia de la clase media, que presenta a menudo el divorcio como la única salida de ciertas situaciones conyugales. Se comprueba frecuentemente, por otra parte, el "éxito" de las segundas nupcias. Incluso en ambientes católicos, los divorciados vueltos a casar no son condenados con la misma severidad de antes; se tienen conciencia de que, de todas las iglesias cristianas, la Iglesia Católica es la única que se opone radicalmente al nuevo matrimonio de los divorciados. - Tal objeción no deja de pesar en una época en que la unidad de los cristianos aparece como una preocupación urgente, en la que la Iglesia Católica como las demás instituciones, conoce una cierta crisis, en la que las hipótesis de investigación emitidas por los teólogos y divulgadas por la prensa, corren el peligro de ser tomadas como doctrinas plenamente autorizadas.

La gran mayoría de los divorciados consideran que desde el punto de vista moral, es preferible volver a casarse. Los divorciados que viven solos, están expuestos a graves tentaciones, debido a la organización moderna del trabajo y de las diversiones. Por otra parte, el derecho al matrimonio, es considerado como uno de los derechos fundamentales de la persona humana.

- Desde luego, no se ignoran las enojosas repercusiones que el divorcio puede producir en los hijos; pero se invocan igualmente los funestos efectos que se siguen para los hijos de la negación del divorcio (incesantes escenas negativas en familia.....)

Pero vayamos a los debates jurídicos, que no dejarán de influir en la opinión pública, por su actitud ante el divorcio.

En Inglaterra el Parlamento adoptó en 1969, el siguiente proyecto de ley (presentado por un diputado laborista): los esposos pueden divorciarse por mutuo consentimiento después de dos años de separación; después de cinco años de separación, uno de los esposos puede obtener el divorcio, incluso sin contar con el consentimiento del otro (incluso, pues, contra el deso de un cónyuge inocente. Los pareceres de los Obispos anglicanos se dividieron: cinco de ellos votaron en favor, cinco en contra y el Dr. Ramsey, Arzobispo de Canterbury, se abstuvo de votar.

Hay que hacer notar que el Gobierno Inglés, se había comprometido a hacer adoptar por el Parlamento, una nueva ley que garantizara un reparto equitativo de los bienes matrimoniales, y la protección a los derechos de la mujer en caso de divorcio.

En Alemania el problema se plantea de la siguiente forma: el sistema jurídico alemán, combina actualmente las nociones de divorcio-sanción y de divorcio-fracaso; siguiendo un nuevo proyecto de ley, se trataría de sustituir enteramente la noción de divorcio-fracaso (Zerrütungsprinzip) por el de divorcio-sanción (Verschuldensprinzip).

Una separación de un año permitiría presumir el fracaso de un matrimonio, si los cónyuges solicitaran el divorcio (o si uno de los dos accediese a la demanda del otro). En los demás casos, el fracaso del matrimonio debería ser establecido judicialmente, sin que fuera necesario establecer sus causas.

En ambos casos y en virtud de una cláusula especial (la HarteKlausel), el divorcio podría ser rehusado, si reportara para la parte que se opusiera a la separación, una situación excepcionalmente grave desde el punto de vista humano.

Si la vida en común ha sido interrumpida a lo largo de tres años, podría presumirse el fracaso del matrimonio, y después de una separación de cinco años, ya no se aplicaría la cláusula especial.

En Italia haya tres variantes en la celebración del matrimonio siendo estas: el matrimonio católico, que se rige por el Derecho Canónico (y debe -- ser simplemente transcrito en los registros civiles); el matrimonio civil, fa cultativo, que puede ser concluido por quien quiera de los cónyuges, está reglamentado por el Código Civil italiano que no admitía el divorcio y; finalmente, el matrimonio religioso de los cultos reconocidos (protestante e israe lita): éste matrimonio no se rige igualmente por la ley civil.

El proyecto de ley relativo a la intruducción del "pequeño divorcio" - (aprobado el 29 de noviembre de 1969 por la Cámara de Diputados), prevé entre otras, la siguiente causa de divorcio: podrá obtenerse el divorcio, después - de una separación de hecho de cinco años (a partir de los cuales el culpable tendrá que esperar algunos años más, para poder casarse de nuevo). Ni el adu lterio ni la incompatibilidad de caracteres son motivos suficientes.

Recordaremos brevemente algunos episodios de la discusión mantenida so bre este proyecto de ley entre el Vaticano y el gobierno italiano:

En noviembre de 1969 la Conferencia Episcopal italiana publicó un docu mento pastoral sobre la familia; la indisolubilidad del matrimonio, dice este

documento, es un profundo valor ético que debe traducirse también al plano jurídico estatal. El Estado tiene el deber de defender lo que la conciencia de los ciudadanos considera como esencial a la naturaleza del matrimonio.

El 7 de marzo de 1970 la civilitá cattolica propuso situar la cuestión del divorcio dentro del cuadro más vasto de la revisión del concordato, y confiar a una comisión paritaria el examen del artículo 34 del Tratado de Letrán. Según ese artículo del concordato, el Estado italiano reconoce los efectos civiles del matrimonio religioso católico, concluido de acuerdo con las leyes canónicas. He aquí las dos soluciones sugeridas por la Civilitá cattolica; o bien suspender el debate sobre el proyecto de ley en el senado durante el tiempo de las negociaciones, o bien continuar la discusión en el senado durante el tiempo de las negociaciones, o bien continuar la discusión en el senado, pero introduciendo en el texto del proyecto de ley, una enmienda que preservaría la indisolubilidad del matrimonio concordatario y admitiría el divorcio sólo para los matrimonios celebrados civilmente, o según un rito religioso no católico.

Después de ese artículo, tres jesuitas, profesores de la Universidad Gregoriana, criticaron la oposición de la Iglesia al proyecto de divorcio. Según esos jesuitas, la declaración del Concilio Vaticano II sobre el principio de la libertad religiosa, no permite a la Iglesia solicitar al Estado la prohibición del divorcio. El Estado no puede imponer a todos los ciudadanos la indisolubilidad del matrimonio, lo mismo que no puede imponer solamente a los católicos, en el plano civil, la indisolubilidad del matrimonio católico. Distinguir entre matrimonio católico y matrimonio civil, como hacía la Civilitá cattolica, significa dividir a los ciudadanos en dos categorías diferentes.

De ahí la reacción de radio Vaticana: "Ni el pluralismo ni la doctrina del Concilio sobre la libertad religiosa podrían mancillar este valor. La doctrina de la indisolubilidad del matrimonio, no es menos cierta que la doctrina de la libertad religiosa".

El proyecto de ley sobre el divorcio fué definitivamente adoptado por la

Cámara italiana, el martes 10. de diciembre de 1970 obtuvo 319 votos a favor por 285 en contra.

En Francia: la propuesta de ley, formulada al senado por el senador -- Caillavet, y por otra parte el 42o. Congreso Nacional de Abogados (Nancy, mayo de 1970) anuncian al parecer, la apertura de un vasto debate sobre el divorcio.

Como es sabido, el derecho civil francés se rige por el principio del divorcio-sanción (en lo que concierne a las dos siguientes causas de divorcio: adulterio y condena de uno de los esposos a una pena aflictiva e infamante), y por la noción de divorcio-fracaso (en lo que hace referencia a la 3a. causa que los tribunales interpretan de forma amplia; excesos, sevicias e injurias graves" que constituyan una violación grave o renovada de los debates y de las obligaciones dimanantes del matrimonio haciendo intolerable el mantenimiento del vínculo conyugal). M. Caillavet (senador radical de Lot-et Garonne), propone instaurar el divorcio y la separación de cuerpos por consentimiento mutuo "más conforme, dice, con la actual evolución de las costumbres. El matrimonio es considerado hoy por la mayoría de personas mucho más como la asociación de dos individuos que como una institución religiosa o social. Para ser lógica esta asociación, no tiene razón de seguir existiendo más que si satisface a ambas partes. Muchos divorcios no son de hecho más que divorcios por consentimiento mutuo, disimulados". He aquí la disposición esencial del proyecto; "El divorcio por mutuo consentimiento será sólo posible cuando los esposos lleven 3 años casados, por lo menos y no tengan hijos comunes menores de edad".

El 42o Congreso Nacional de Abogados propuso sustituir la noción del divorcio-sanción, por la del divorcio-fracaso; para los ponentes (señores Henri Chaumié y Bertrand Gasse), se "trata de analizar el asunto a nivel de la pareja y no de cada uno de los esposos". Por el matrimonio, dicen, se crea una célula vital, esta célula es la pareja y no la familia (pasando la institución a segundo plano); en cuanto a la pareja, constituye tanto para los esposos como, eventualmente para los hijos, la única y última estructura natu--

ral "... donde pueda establecerse un equilibrio entre la soledad del individuo y el anonimato de la colectividad...". El divorcio, según esos abogados, sería la comprobación por parte de la justicia de que la pareja no puede sobrevivir por razón de su situación. El Juez ha de tratar de diagnosticar el mal que queja a la pareja, más que tratar de descubrir un culpable. En lo que se refiere al proyecto de ley Caillavet, se ha calificado como el último avatar de la pareja contractual.

En la misma línea puede situarse la obra de Simone y Jean Cornec: "el juicio de divorcio sería la comprobación pura y simple, no motivada, de la imposibilidad en la que se encuentra una pareja para proseguir la vida en común. Según ese proyecto, previamente un magistrado calificado de Reanimador, debería intentar reconciliar a los esposos". (8)

(8) Les problemes du divorce; Paris, Editions La font, 1970.

CAPITULO III.

1.- ESPECIES DEL DIVORCIO.

- **Divorcio Sanción.**
- **Divorcio Remedio.**

2.- DIVORCIO VOLUNTARIO O POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

- **Divorcio por mutuo consentimiento
en la Vfa Administrativa.**
- **Divorcio por mutuo consentimiento
en la Vfa Judicial.**

3.- ANALISIS SISTEMATICO DE LAS CAUSAS DE DIVORCIO.

I.- ESPECIES DE DIVORCIO:

Divorcio Contencioso o Necesario:

Es aquel "que se reclama de uno de los cónyuges, en contra del otro por existir, e invocándose una de las causas establecidas por la ley". (1)

Esta forma de disolver el vínculo matrimonial presenta dos aspectos, - el divorcio-sanción y el divorcio-remedio. En ambos casos es propuesta la -- contienda, el litigio entre los cónyuges, de ahí la denominación de contencioso.

Según la causa que motive el divorcio contencioso, éste producirá o -- no, una sanción al cónyuge que le dió origen o bien, simplemente producirá algunas consecuencias desfavorables al cónyuge que incurrió en la causal (Art. 267 fraccs. I a la XVIII exceptuando la XVII que se refiere al divorcio por - mutuo consentimiento; además del Art. 268 del Código Civil Vigente).

Divorcio Sanción:

El divorcio sanción se encuentra previsto por aquellas causales que se ñalan un acto ilícito, o bien un acto en contra de la naturaleza misma del ma trimonio, el cónyuge que haya dado origen al divorcio se hace acreedor, al -- ser declarado éste, a la sanción respectiva; de ahí el nombre que se le dá a esta forma de divorcio. (2)

Las sanciones que de acuerdo a la ley se impongan al cónyuge culpable varían, pues no sólo son de orden pecuniario, en cuanto a los propios divor-- ciados, sino que también son en relación a los hijos y algunas restricciones para los propios cónyuges.

Respecto a sanciones pecuniarias, se refieren los artículos 286 y 288 del Código Civil vigente.

En cuanto al Art. 236, consideramos importante señalar que la mayoría de los Códigos Civiles, hacen perder al cónyuge culpable las donaciones que recibió del inocente, pero no las donaciones que les hiciera un tercero en -- consideración al matrimonio. En el divorcio, como ya la donación antenuptial que hizo un tercero o uno de los cónyuges, quedó consumada y por una causa -- posterior al matrimonio se disuelve el vínculo, ya no se devolverá la donación que hizo el tercero, sino que se aplicará al cónyuge inocente, es decir, éste no solo tiene derecho a recuperar lo que había dado en donación prenupcial, sino también a conservar lo que haya dado un tercero, aún en el caso de que éste hubiera hecho la donación en consideración al cónyuge culpable.

Por lo que se refiere a las donaciones durante el matrimonio, existe el efecto principal por razón del divorcio, de volver irrevocable a una donación que podría revocarse en cualquier momento por el donante. Sólo la muerte o el divorcio vienen a hacer irrevocable a una donación entre consortes; pero el divorcio la haría irrevocable en perjuicio del cónyuge donante, si es el culpable, nunca en perjuicio del inocente.

En cuanto a este punto, habría que agregar a la disposición del Art. - 233 del Código Civil, que no sólo las donaciones se volverán irrevocables por la muerte del donante, sino también, cuando se decreta el divorcio en perjuicio del cónyuge donante por ser el culpable. Esta conclusión se desprende -- del mismo Art. 235, luego entonces, no se podrá revocar por el cónyuge culpable la donación que haya hecho, alegando que durante su vida puede en todo -- tiempo revocarla. (3)

- (1) Benjamín Flores Barroeta, "Apuntes de Derecho Civil". Edit. Escuela Libre de Derecho, México, (no tiene fecha), p. 136.
- (2) Ramón Sánchez Medel, "Los grandes cambios en el Derecho de Familia de México. Editorial Porrúa, S.A., México, 1979, 1a. edición pp. 67 a 69.
- (3) Rafael Rojina Villegas, "Derecho Civil Mexicano". Edit. Porrúa, S.A., México, 1980, 5a. edición, t. II, pp. 571 y 572.

Conviene aclarar que el mencionado Art. 286 del Código Civil no distingue, para determinar los efectos perjudiciales del divorcio, entre un cónyuge y aquél otro que por determinadas enfermedades hubiera motivado el divorcio, es decir, se sanciona de igual manera al cónyuge culpable que al enfermo, y éste es evidentemente injusto. Porque la razón de ser de que un cónyuge pierda en beneficio del otro las donaciones, tanto las prenupciales como las que se hayan hecho durante el matrimonio, indiscutiblemente se debe al delito, al hecho inmoral, o a la ingratitud que existirá en ciertas causales de divorcio; pero nunca debería sancionarse al cónyuge enfermo por causa ajena a su voluntad, desde el punto de vista de los efectos patrimoniales. Se emplea en el mencionado 286 la expresión "... cónyuge que hubiera dado causa al divorcio..." y no la de "... cónyuge culpable...", el maestro Rafael Rojina Villegas señala que: "... nuevamente encontramos aquí un caso en el cual la interpretación por la letra de la ley nos lleva a una injustificación, en cambio, la interpretación por su espíritu, es decir, de tipo sistemático, tomando en cuenta los fines que la misma persigue o la razón de ser de una sanción, como ocurre en la pérdida de las donaciones, nos conduce a una solución justa para considerar que no a todo cónyuge que dé causa al divorcio, se le debe sancionar con la pérdida de las donaciones que hubiera recibido..." Resultaría conveniente excluir las causas previstas por las fracciones VI y VII del Art. 267 del Código Civil vigente en este aspecto.

Por todo lo anterior, consideramos que sería sólo un caso de excepción, el que permitiera al Juez, tomando en cuenta la forma en que se contrajo la enfermedad y especialmente el contagio que se hubiera hecho al cónyuge sano, como podría fundar su sentencia, estableciendo, en este caso, la pérdida de las donaciones. Pero en general, fuera de estos casos de excepción no debemos extremar las consecuencias injustas a las que nos llevaría la letra del Art. 286 del Código Civil.

Además de la sanción respecto a las donaciones que pierde el cónyuge culpable, se presenta el problema de saber si las ventajas que se hubieran otorgado en las capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal, al cónyuge que después resulta culpable en el divorcio, también deberán entrar en esta -

sanción prevista por el art. 286, o bien, si esas ventajas las conservará el cónyuge culpable.

La disolución de la sociedad conyugal por causa de divorcio, no está sancionada en nuestro sistema imponiendo al cónyuge culpable la pérdida de -- los bienes que le correspondan, según las bases que se hubieran pactado para la disolución, ni siquiera la pérdida de las utilidades. Por graves que sean las causas de divorcio, no se impone ni por el artículo 204, ni en ningún -- precepto relativo a la sociedad conyugal, ni tampoco en el capítulo de divorcio, sanción alguna para que el cónyuge culpable pierda los bienes que aportó al matrimonio o las utilidades, sino que simplemente se cumplirá el convenio de liquidación. (4)

Nuestro sistema jurídico no impone como sanción al cónyuge culpable la pérdida de las utilidades en el divorcio, pero sí en la nulidad del matrimonio, cuando sea el cónyuge que procedió de mala fe.

A este respecto opina el maestro Rojina Villegas "... evidentemente -- que es más justo el sistema que en materia de divorcio aplica al cónyuge culpable, la pérdida de las utilidades. En verdad hay una incongruencia en nuestro sistema jurídico por cuanto que el cónyuge culpable se le sanciona desde el punto de vista patrimonial, incluso haciéndole devolver las donaciones que hubiera recibido; se le priva del derecho de poder revocar al cónyuge inocente las donaciones que no se confirman sino con la muerte del donante. Más --- aún, al cónyuge culpable se le sanciona haciéndole pagar todos los daños y -- perjuicios que el divorcio hubiera originado al cónyuge inocente..

Todo esto se estatuye en los artículos 286, 287 y 288 último párrafo -- del Código Civil. No hay entonces razón para que en materia de utilidades en la sociedad conyugal, no se sancione al cónyuge culpable con la privación de las mismas y no se le haga sufrir en el caso de que sólo hubiera pérdidas, --

(4) Idem. p. 573

que exclusivamente las repórté, para que al cónyuge inocente no se le disminuya su aportación y se le devuelva íntegramente.

No hay la proporción que debe guardar toda ley al establecer las sanciones. Si llegamos al extremo de sancionar incluso los daños de orden moral, y en esto en realidad muy pocos Códigos en el mundo lo hacen, nuestro artículo 288 si extiende la responsabilidad por daño moral al cónyuge culpable, último párrafo del mencionado artículo; evidentemente que en materia de utilidades o de pérdidas debió seguirse el sistema que nuestra propia ley, acepta para caso de nulidad en el matrimonio y entonces simplemente equipararíamos la mala fe en el caso de nulidad, con haber dado causa al divorcio." (5)

Continuando con las sanciones de tipo pecuniario en los casos de divorcio contencioso o necesario, nos referiremos ahora a las señaladas por el --- Art. 288 del Código Civil vigente.

Como podremos apreciar de la lectura del artículo 288 (primer párrafo), se impone a la mujer culpable, como regla general en el caso de divorcio necesario, el deber de ministrar alimentos al marido que resulte ser el inocente y no únicamente para el caso excepcional de que dicho marido esté incapacitado para trabajar y carezca de bienes propios.

Por otra parte el mencionado 288 del Código Civil en sus párrafos segundo y tercero regula de manera muy acertada la obligación alimentaria entre ex-cónyuges en caso de divorcio por mutuo consentimiento.

Continuando con algunas observaciones al art. 288, en cuanto a sanciones de orden pecuniario, a propósito del divorcio sanción, encontramos que en el último párrafo del citado artículo 288, toda causa de divorcio que implica culpabilidad de alguno de los cónyuges, se convierte en hecho ilícito. Aquí no tenemos que aplicar estrictamente la teoría del hecho ilícito que existe en general para considerar que es fuente de obligaciones. Bastará que exista cualquier causa de divorcio que implique delito, hecho inmoral, acto contra--

(5) Idem. pp. 563 y 564.

rio al estado matrimonial, para que, aunque no encaje estrictamente en el concepto de hecho ilícito, ejecutado con dolo o culpa, se tenga que responder de los daños que causó el divorcio, haya o no intención de causarlos; exista o no culpa en su causación.

Los otros dos elementos de la responsabilidad civil, se refiere al hecho ilícito que causa el daño y la relación de causa a efecto entre el hecho y daño causado. Es evidentemente que estos elementos quedan comprendidos en el artículo 288, al decirnos que "... cuando por el divorcio se originen daños...", claramente está expresada la relación de causalidad y, además, está comprendido el elemento daño, sin distinguir entre el patrimonial y el moral, es por eso que debe interpretarse en función del artículo 1916 del mencionado ordenamiento y a nuestro modo de pensar, son evidentes las injusticias que se cometen en función de la aplicación de este precepto; pues la reparación del daño moral no puede exceder de la tercera parte del patrimonial, tratándose de hechos ilícitos civiles; y si algunos daños causan un divorcio necesario, éstos son de orden moral.

Sobre este punto el maestro Rojina Villegas nos dice "En México, en verdad no se presentan reclamaciones ni por daños patrimoniales, ni menos aún, por daños morales, y es que se olvida el párrafo final del artículo 288 que en ocasiones puede servir de base para una demanda cuantiosa, siendo generalmente fácil demostrar la relación de causalidad entre el divorcio y los daños causados al cónyuge inocente, por lo que una vez que se logre obtener sentencia favorable de divorcio, no debemos olvidarnos que hay además un hecho ilícito que permitirá formular en un juicio autónomo una demanda cuantiosa por responsabilidad civil".

Insistiremos un poco más sobre este último párrafo del artículo 288 del Código Civil, pues consideramos que es una de las sanciones de divorcio necesario que requiere de mayor precisión en su regulación civil. Supongamos, -- que principalmente en los casos de divorcio, con respecto a los bienes, a los intereses pecuniarios, la causa que se haya probado no motive daños y perjuicios patrimoniales pero sí traiga consigo graves daños de orden moral; se pue

de llegar entonces a la consecuencia bastante injusta de que no haya reparación por daño moral, dado que no hubo daño patrimonial. Debería entender el legislador que si el divorcio causó graves daños morales, éstos pueden exceder en su cuantía, al ser indemnizados, de los daños materiales.

Sería muy conveniente que en todos los hechos ilícitos, la reparación por daño moral, fuera independiente de la reparación por daño patrimonial y que los jueces pudieran apreciar libremente dentro de principios de equidad y justicia el monto de la reparación por daño moral.

Lo que es más lamentable e implica una falta de técnica jurídica, es insistir en aplicar esta regulación injusta para los hechos ilícitos en general, a los hechos ilícitos tan especiales del divorcio, cuando se acredita bien el delito, el hecho inmoral o el incumplimiento de obligaciones conyugales.

Por lo menos, para este caso especial de hecho ilícito por divorcio debería sancionarse al cónyuge culpable con una reparación por daño moral independiente del patrimonial, al que podría exceder, en consecuencia, en su cuantía. Estamos conscientes de que esto no implica una solución perfecta, pero la imperfección viene de la naturaleza de las cosas. Los daños morales son lesiones que no se pueden remediar con dinero, pero no porque eso sea imposible, se va a dejar sin protección jurídica al cónyuge inocente, y como el Derecho no conoce otra manera de reparar el daño, ya sea material o moral, sino a través de una compensación en dinero, que es evidente que es imperfecta, pero que disminuye en parte las consecuencias del daño moral, de ahí que se diga, "... las penas con pan son menos..." (6)

El legislador debería de procurar dentro de la imperfección del sistema, buscar una solución y acordar, especialmente en los casos de divorcio necesario, una amplia reparación en el orden moral.

(6) Idem. p. 567

Divorcio Remedio:

"El divorcio remedio es aquel que se determina por todas aquellas causas establecidas por la ley, en razón de considerarse inadecuada la vida en común para los fines del matrimonio". (7)

Esto procede en atención a que las causales que lo motivan suponen una situación que imposibilita la vida en común, o hace irrealizable los fines inherentes al matrimonio, por causas que no suponen culpabilidad en el cónyuge en el cual se realizan las hipótesis señaladas por el artículo 267, en sus fracciones VI y VII del Código Civil vigente.

El maestro Rojina Villegas nos dice al respecto lo siguiente:

"El divorcio remedio se instituye como una protección en favor del cónyuge sano o de los hijos, contra enfermedades crónicas e incurables que sean además contagiosas o hereditarias".

Con la salvedad de que más adelante analizaremos estas causales, nos -- gustaría hacer el siguiente comentario sobre la fracción VI del citado artículo 267: en la actualidad la sífilis y la tuberculosis en sus primeras etapas son perfectamente curables, y al ser así ya no se cumple con uno de los requisitos; el de que sean "incurables" y por lo tanto no deberían de considerarse como causales de divorcio.

La razón de ser de este tipo de divorcio, es que se otorga en función de la enfermedad y no de que haya culpa, ofensa, injuria o deslealtad.

Además del tipo de enfermedades señaladas por las fracciones VI y VII del Código Civil, que constituyen el divorcio llamado remedio, en oposición al divorcio sanción, hay otro grupo de causales que creemos que no deben de considerarse como formas de divorcio remedio. Nos referimos a los vicios del juego, de la embriaguez, o el uso excesivo de drogas enervantes; pues son vi-

(7) Idem. p. 551

cios que implican indiscutiblemente hechos ilícitos en donde hay culpabilidad.

Solo existirá el divorcio remedio ante las enfermedades señaladas en las fracciones VI y VII del mencionado artículo 267; en cambio existirá el divorcio sanción para las demás causas de divorcio que impliquen delitos, hechos inmorales, vicios, estados contrarios al matrimonio o incumplimiento de obligaciones conyugales. La importancia de esta distinción se pone de relieve al hablar de causas susceptibles de perdón, expreso o tácito, y causas -- respecto de las cuales no puede hablarse de perdón, como en este caso son -- las enfermedades, y por lo mismo subsistira la acción de divorcio a pesar de que el cónyuge sano manifieste su voluntad de continuar viviendo con el enfermo y después se retractara de esa voluntad de continuar viviendo con el enfermo, planteando su demanda de divorcio. Es evidente que sería inoperante la declaración de voluntad que hubiera hecho antes, en el sentido de consentir la enfermedad y hasta de renunciar a la acción de divorcio, pues éstas causas por enfermedades, son irrenunciables, dando el fundamento de orden público que tomó en cuenta el Código Civil vigente.

El legislador estableció estas causales con sus consecuencias disyuntivas de divorcio o simple separación, tomando en cuenta dos factores primordiales:

a).- Que la convivencia de los cónyuges en las circunstancias de enfermedad descritas puede ser nociva y hasta peligrosa para el cónyuge sano y para los hijos.

b).- Los posibles sentimiento religiosos o afectivos del cónyuge sano y la ausencia de culpa en el que dé la causa.

Consideramos que es impropio lo que dice el artículo 279, de que ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267, puede alegarse cuando haya habido perdón expreso o tácito, porque eso es tanto como afirmar que todas las causas de divorcio son susceptibles de perdón. Solamente lo son, las que ---

constituyen delitos, hechos inmorales, o conducta culposa, y en el artículo - 267, hay unas que no implican esos hechos imputables, como son, la locura, las enfermedades crónicas e incurables, que sean además, contagiosas o hereditarias, y la impotencia incurable para la cópula. Es evidente que estas enfermedades no pueden ser susceptibles de perdón por no ser posible otorgar perdón de una enfermedad, lo que a su vez entraña un serio problema; en el supuesto impropio de que a través de una manifestación expresa, o de una conducta, se desprenda, que no obstante la locura, la enfermedad, o la impotencia - incurable, el cónyuge sano no hace valer su acción de divorcio, y no entabla demanda dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se hayan comprobado de modo indiscutible las citadas afecciones de salud, no podríamos estimar que por esa declaración expresa, o por su conducta, ha habido perdón de la causa de divorcio.

La forma impropia que emplea el artículo 279, nos podría llevar a la interpretación de tipo gramatical, que actualmente está desecheda por no ser -- conforme a los principios que deben regir en la interpretación jurídica. Una demostración de esto sería que si la ley habla de que pueden perdonarse todas las causas que enumera el artículo 267, dentro de los términos gramaticales - del concepto, también podrán perdonarse la locura incurable, las enfermedades o la impotencia.

"Creemos que esta interpretación no es la correcta; que dichas causas - ni siquiera dependen de la voluntad del cónyuge inocente para que esté en su poder el perdonarlos o no. Es por esta razón por la que tampoco puede considerarse que el simple transcurso de los seis meses implica renuncia a la acción de divorcio, pues es una causa de trato sucesivo, dado que persiste la - locura, la enfermedad o la impotencia, y podrá en todo tiempo intentarse la - acción de divorcio. Como son motivos de orden público los que llevan al legislador a establecer, la disolución del vínculo matrimonial, fundamentalmente para proteger a la especie, la salud del cónyuge sano o de los hijos, creemos que sería completamente ineficaz la manifestación que hiciera el cónyuge sano de que no intentará la acción de divorcio y que perdonará, impropriamente hablando, la causa existente, obligándose a pesar de la locura, de la enfer--

medad o de la impotencia, a no entablar en ningún caso en el futuro su demanda de divorcio, pues no son renunciables las causas de divorcio que lesionan el orden público y en las que se pone en peligro la especie". (8)

2.- DIVORCIO VOLUNTARIO O POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

El divorcio voluntario "es aquel que solicitan ambos cónyuges ante la autoridad competente, sin la invocación de causa específica alguna, más que - su mutuo consentimiento". (9)

Nuestro Código Civil lo regula en el artículo 267, fracción XVII, siendo dos formas o procedimientos los que se utilizan para obtener la disolución del vínculo matrimonial:

a).- El divorcio administrativo; y

b).- El divorcio judicial.

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

"Esta clase de divorcio, que se funda en el mutuo consentimiento de los cónyuges, no se aceptan en las legislaciones de todos los países que han acogido el divorcio vincular.

Se ha discutido sobre la conveniencia o inconveniencia de reconocer su validez, como un medio de disolver el vínculo conyugal, junto al divorcio que se funda en causas taxativamente establecidas por la ley debidamente probadas ante el Juez que decreta el divorcio". (10)

(8) Benjamín Flores Barroeta, Op. Cit. p. 136

(9) Rafael Rojas Villegas, Op. Cit. p. 396.

(10) Idem. p. 496.

**Divorcio por Mutuo Consentimiento,
en la Vía Administrativa.**

La introducción de este tipo de divorcio voluntario en el Código Civil vigente, facilita la disolución del matrimonio, por mutuo consentimiento.

La exposición de motivos de dicho Código indica que "... si bien es --- cierto que es de interés general y social el que los matrimonios sean instituciones estables y de difícil disolución; lo es también, el que los hogares no sean focos de continuos disgustos y desavenencias y si no están en juego los sagrados intereses de los hijos, y de ninguna forma se perjudican los derechos de terceros, debe disolverse el vínculo matrimonial con toda rapidez, y con esto la sociedad no sufrirá perjuicio alguno. Por lo contrario, será de interés general el disolver una situación establecida sobre desavenencias, in congruente con el espíritu y la naturaleza de la institución matrimonial..."

Este tipo de divorcio, marca la cúspide en donde las facilidades para la obtención del mismo se han disminuido tanto, que la sola voluntad de las partes es suficiente para disolver el vínculo matrimonial, sin necesidad de la intervención de la autoridad judicial, sino simplemente el oficial del Registro Civil consignará la voluntad de los consortes, y mediante esa constancia hecha en el acta que levantará, después de haber sido ratificada a los -- quince días, será suficiente para considerarse como disuelto el matrimonio.

"Así pues, partiendo de la serie de trabas, dificultades y obstáculos -- los que interponía el Código de 1870 para la simple separación de cuerpos, es ta forma de divorcio voluntario, denominado de tipo administrativo, por la no intervención de la autoridad judicial, representa la última etapa a la que ha llegado nuestro derecho". (11)

La manera de llevarlo a cabo es muy sencilla, según se desprende del -- artículo 272 del Código Civil y dice:

(11) Benjamín Flores Barroeta, Op. Cit. p. 136

Art. 272. Cuando ambós consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieran liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casarón, se presentarán personalmente ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

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

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces, aquellos sufrirán las penas que establezca el Código de la materia.

Los consortes que no se encuentran en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al Juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles.

La reconciliación de los cónyuges pone fin al procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento. Los cónyuges no podrán solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, sino después de que transcurra un año desde su reconciliación (art. 276 del Código Civil).

**Divorcio por Mutuo Consentimiento
en la Vía Judicial.**

El último párrafo del artículo 272 del Código Civil, señala que: "Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos

de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento ocurriendo al Juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles".

Esta clase de divorcio, se sujeta a los artículos 674 a 682 del Código de Procedimientos Civiles vigente, que al efecto señalan:

Una vez presentada la solicitud, el Juez de lo Familiar citará a los cónyuges y al representante del Ministerio Público, a una junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, en la que procurará reconciliar a los consortes.

Si no hay advenimiento entre los cónyuges, el Juez de lo Familiar aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio que ambos consortes presentarán con su solicitud de divorcio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquellos y de los que un cónyuge pueda dar a otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento.

Si los cónyuges insisten en divorciarse, el Juez del conocimiento citará a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada. Hará una nueva exhortación a los cónyuges, y se escuchará al representante del Ministerio Público, y si el Juez estima que en el convenio quedan bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, dictará sentencia de divorcio y aprobará el convenio en el que se incluyan las modificaciones que juzgue convenientes.

Es conveniente anotar, que el artículo 272 del Código Civil exige como puntos a fijarse en el convenio que se presente, los siguientes:

Hay que reconocer que cualesquiera que fueran los motivos de divorcio que se admitieran, la gente los forzarfa hasta el extremo, y muchas parejas los interpretarían deliberadamente en tal forma, que esos motivos resultarían -

utilizables.

Pensamos que la mejor manera de evitar confusiones, subterfugios y absurdos consiste en mantener el sistema del divorcio por mutuo consentimiento en todos los casos en que no haya alguna causa muy definida y demostrable que justifique que sólo una de las partes desee divorciarse.

... De la Separación de Cuerpos (erróneamente considerada como Divorcio)

Es "el estado de dos esposos, que han sido dispensados por la justicia competente, de la obligación de vivir juntos". (12)

La separación de cuerpos no rompe el vínculo conyugal, éste perdura, -- quedando subsistentes la obligación de fidelidad, sólo dispensa a los consortes del deber de cohabitación.

La separación de cuerpos según nuestro Código Civil (art. 267 fracciones VI y VII) se ofrece como una medida optativa, sólo en los casos mencionados en las dos fracciones citadas del artículo 267 del Código Civil; es decir, cuando uno de los consortes padece una enfermedad crónica o incurable -- que sea además contagiosa o hereditaria, cuando sufre impotencia incurable, -- si sobreviene después de celebrado el matrimonio o cae en enajenación mental incurable. Sólo en estos casos, el cónyuge sano podrá optar por la simple separación de cuerpos o por el divorcio vincular.

Es el artículo 277 del Código Civil, el que constituye una forma de separación de los cónyuges sin divorcio que rompa el lazo conyugal. Dice este artículo: "El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas -- enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267, podrá sin embargo, so licitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el

(12) Ignacio Galindo Garfias, "Derecho Civil". Edit. Porrúa, S.A. México, --- 1980, cuarta edición, p. 588

Juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio".

En el artículo anteriormente transcrito, vemos el único caso, en el cual nuestra legislación establece aquella institución regulada en los códigos anteriores (Separación de Cuerpos), y que sólo traía como consecuencia la separación, en cuanto al lecho y a la habitación, pero subsistiendo el vínculo conyugal. (13)

El legislador ha establecido este remedio y permite la separación de los cónyuges, por la existencia del estado patológico en que se encuentra el otro cónyuge, independientemente de todo concepto de culpa imputable al esposo enfermo. En las demás causas de divorcio mencionadas en el artículo 267 del Código Civil, la conducta del cónyuge demandado, es violatoria de los deberes conyugales, lo cual implica que ha incurrido en culpa.

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

La separación de cuerpos entre los consortes, no puede tener lugar por el mutuo consentimiento, siempre habrá de fundarse en la comprobación de la existencia de las causas que en forma limitativa, señalan las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil.

La causa que da lugar a la separación de cuerpos, no entraña la aplicación de sanciones en contra del cónyuge enfermo. En consecuencia, los esposos conservan el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos menores de ambos.

Tampoco se disuelve la sociedad conyugal, subsiste, y el cónyuge enfermo podrá seguir administrando los bienes comunes; excepto que la sentencia --

que autorice la separación corporal, se funde en que uno de los cónyuges padezca enajenación mental.

En este supuesto, declarado judicialmente el estado de interdicción, el cónyuge sano debe de administrar los bienes de la sociedad conyugal.

Tratándose de la separación de cuerpos, la reconciliación entre consortes, no pone fin al procedimiento judicial, porque el cónyuge sano no imputa al demandado haber incurrido en falta; sólo procede el desistimiento de la acción, para que el Juez pueda fundamentar el sobreseimiento del proceso.

Como efecto de la sentencia que decreta la separación de cuerpos, desaparece el domicilio conyugal. Este concepto implica dos elementos:

a).- La residencia común de los cónyuges; y

b).- El deber de vivir juntos.

(artículo 163 del Código Civil).

El sistema de separación de cuerpos que ha sido adoptado en nuestro Código Civil del Distrito Federal, no ha llenado en la práctica el propósito -- que movió al legislador a establecerlo, porque aparte de que legislativamente fué adoptado sólo en los casos a que se refieren las fracciones VI y VII del artículo 267, del Código Civil, condena a los cónyuges separados a una continencia carnal que deben mantener de por vida.

"La separación de cuerpos es una situación cruel, que deja subsistir todas las obligaciones y todas las cargas del matrimonio, y al mismo tiempo suprime todas las ventajas que puede ofrecer la vida de familia.

Cuando se ha perdido toda esperanza de arreglo, esta situación llegaría a ser intolerable, de no tener fin.

"puesta la discusión en sus verdaderos términos, no puede menos que sos

tenerse que si la separación es una necesidad de todo matrimonio en que la vida común se ha hecho imposible, preferible es que se haga radicalmente como lo hace el divorcio; no caben términos medios en el asunto, o hay matrimonio o no lo hay, y si la vida en común, que es la base de un matrimonio se ha roto, es absurdo sostener que haya matrimonio; pretender que éste subsista a pesar de la separación de los esposos, no es más que una ficción; ¿puede suponerse vivo, valiéndose de una ficción jurídica, lo que ha dejado de existir?". (14)

"Es contradictorio con la institución del matrimonio, que éste subsista sin que los consortes hagan vida común, ya sea por toda la vida o por tiempo indefinido". (15)

3.- ANALISIS SISTEMATICO DE LAS CAUSAS DEL DIVORCIO.

Criterios de clasificación:

A continuación mencionaremos algunas clasificaciones de las causas de divorcio, realizadas por algunos tratadistas de la materia, para obtener mayor comprensión y un estudio sistemático de las mismas.

a).- Métodos utilizados:

- 1). Causas de orden criminológico, conexas a un hecho castigado, más o menos severamente por la ley.
- 2). Causas simplemente culposas.
- 3). Causas de orden eugénico, ligadas a ciertas inaptitudes físicas para la vida conyugal (alcoholismo, abuso de estupefacientes, enajenación mental incurable, enfermedades crónicas, contagiosas y hereditarias, impotencia).
- 4). Causas indeterminadas, admitidas por algunas legislaciones pa-

(14) Eduardo Pallares. "El Divorcio en México". Edit. Porrúa, S.A. México, --- 1979, 2a. edición, p. 43.

(15) Rafael Rojina Villegas Op. Cit. p.p. 549 a 555.

ra abarcar todos aquellos casos de grave perturbación de la vida familiar, que sería difícil, precisar de una manera categórica y concreta.

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

"Entre las primeras o causas criminológicas, se encuentran el adulterio de cualquiera de los cónyuges, siempre que no haya sido consentido, o -- perdonado por el otro cónyuge; el atentado contra la vida del cónyuge o de los hijos; la condena por delito infamante; las lesiones, malos tratos de obra y las injurias, en el sentido estricto de la palabra; el intento para -- prostituir a la esposa o corromper a los hijos y el abandono de la familia.

Entre las causas simplemente culposas, se encuentran: el abandono del -- hogar, cuando no tenga carácter punible; el quebrantamiento de los deberes -- conyugales; la injuria, en un sentido amplio de simple trato injusto; la ausencia y la separación injustificada y contra la voluntad del otro cónyuge.

Entre las causas eugenésicas figuran: la locura incurable; la enfermedad grave, crónica y contagiosa, que algunas legislaciones exigen que sea anterior al matrimonio o maliciosamente ocultada al otro cónyuge; la enfermedad venérea; la impotencia incurable; el alcoholismo habitual o consuetudinario, y el uso constante e immoderado de estupefacientes. Estas causas son generalmente culposas, aunque puede haber casos de inculpabilidad, como la locura y algunas enfermedades crónicas y contagiosas, contraídas son culpa del cónyuge que las padece.

Entre las causas objetivas e inculpables, podemos citar la libremente -- estipulada y consentida por ambos cónyuges, durante un período de tiempo más o menos largo, según el criterio de los legisladores, pero siempre superior a seis meses; la ausencia involuntaria; la enfermedad mental y la enfermedad in dependiente de toda negligencia o malicia del cónyuge que la sufre.

Las causas indeterminadas son:

- a).- La relajación del vínculo conyugal, que por múltiples motivos, imputables o no a uno de los cónyuges, llegue a hacer insoportable - la convivencia y provoque la perturbación de las relaciones conyugales, que culposas o no pueden llevar al mismo resultado. En realidad, estas causas pueden reducirse a una sola, donde caben la incompatibilidad de caracteres, las diferencias religiosas y otras - motivaciones de índole análoga, que en unas legislaciones se especifican, y en otras, donde las causas indeterminadas se expresan - en concepto global, pueden ser discrecionalmente admitidas por los tribunales".
- b).- El maestro Eduardo Pallares nos dá la siguiente clasificación, tomando en cuenta nuestro régimen de derecho:
 - 1).- Causas en las que los tribunales, gozan de cierta facultad discrecional para decretar el divorcio o abstenerse de hacerlo, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos que la ley considera como causas; por ejemplo, cuando se trata de injurias graves, sevicia calumnias, abandono del hogar sin causa justificada, etc.
 - 2).- Las contrarias a las anteriores, en las que los tribunales no tienen esa facultad discrecional, ejemplo: el adulterio, el abandono de hogar por más de un año, la falta de pago de los alimentos, la promoción de un juicio improcedente, etc.

Respecto de estos dos grupos, hay dos que aclarar que no cabe identificar la facultad de que se trata, con la relativa al poder de apreciación de - que gozan los tribunales en materia de prueba, que en el caso de divorcio la tienen dentro de los mismos límites que en los demás juicios, de acuerdo con las reglas relativas a cada prueba en particular.

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

En sentido opuesto hay causas que no tienen esta naturaleza jurídica; así por ejemplo, padecer algunas de las enfermedades que especifican las fracciones VI y VII del artículo 267;

- 4).- El cuarto grupo, comprende el incumplimiento de las obligaciones conyugales, de modo especial las relativas a suministrar alimentos al otro cónyuge y a los hijos, y la de vivir en el domicilio conyugal.

En oposición a estas causas puede señalarse aquellas que sin constituir el incumplimiento de las obligaciones de los conyugales, revelan una condición de inmoralidad tal del cónyuge culpable, que es del todo necesario disolver el matrimonio para evitar su influencia perniciosa en la vida de los hijos o del cónyuge.

- 5).- Finalmente, hay otras causas que deben producir la disolución del vínculo matrimonial, sea por motivos de honor o porque ponen al cónyuge que ha incurrido en ellas, en la imposibilidad de continuar cumpliendo sus obligaciones familiares. Asíson las que consignan las fracciones XIV y XV del artículo 267 del Código Civil vigente.

- c). El maestro Rojina Villegas, clasifica las causas de divorcio atendiendo a las mencionadas en el artículo 267, del Código Civil vigente, agrupándolas por especies en la siguiente forma:

- 1).- Las que impliquen delitos,
- 2).- Las que constituyen inmoralidades,

3).- Las contrarias al estado matrimonial o que impliquen el incumplimiento de obligaciones conyugales.

4).- Determinados vicios, y

5).- Ciertas enfermedades.

Por lo que toca a los delitos, están comprendidos en las fracciones: - I, IV, V, XI, XIII, XIV Y XV del artículo 267.

Los hechos inmorales están enumerados en las fracciones: II, III y V.

Los hechos contrarios al estado matrimonial están previstos en las fracciones: VII, IX, X y XII.

Las enfermedades en las fracciones VI y VII, y los vicios en la fracción XV.

d). El maestro Benjamín Flores Barroeta clasifica el divorcio genéricamente, en dos categorías (de acuerdo con nuestro Código Civil vigente), causas necesidad y causas sanción.

Las primeras son aquellas establecidas en la ley, que consideran - inadecuada la vida en común para los fines del matrimonio; las segundas, también establecidas en la ley, como penas impuestas a uno de los cónyuges por violación a los deberes que los mismos fines - del matrimonio imponen.

e). Otro, criterio de clasificación, es el que divide las causales de divorcio en: Absolutas y No Absolutas.

- Las causales absolutas son las comprendidas en las fracciones: I, II, III, IV, VIII, IX, XII, XI, XIII, XIV, XV y XVI, del artículo 267 del Código Civil.

- Las causales no absolutas, por exclusión son: VI, VII y XVII.

Con relación a este punto, Ignacio Galindo Garfias señala:

"El artículo 267 del Código Civil señala, entre las causas de divorcio, unas que operan de modo absoluto, sin sujeción a condición alguna, en tanto - que otras, sólo dan lugar al divorcio, si se encuentran condicionadas por circunstancias que perturban gravemente la armonía conyugal.

En estos casos el derecho deja a la estimación del Juez, la calificación de la gravedad de la causa".

1.- INTERRELACION ENTRE EL MATRIMONIO Y LA CULTURA.

2.- QUIEBRA DEL MATRIMONIO.

3.- EL DIVORCIO COMO PARTE DEL SISTEMA FAMILIAR:

- La supuesta amenaza del divorcio al matrimonio.
- Paises con tasas elevadas de divorcios.
- Los cambios en las tasas de divorcio como indicadores de otros cambios sociales.
- La homogamia y la complementariedad de las necesidades.
- El problema sociológico del Derecho de Familia y su relación con el divorcio.

1.- INTERRELACION ENTRE EL MATRIMONIO Y LA CULTURA:

El matrimonio es un hecho social, en el que intervienen directamente -- dos personas, hombre y mujer, así entonces como hecho social está sujeto a -- las vicisitudes de la cultura; porque el matrimonio no es un hecho social --- aséptico de una mera unión del hombre y la mujer, en la que no tengan su in--tervención dichos factores de la cultura. La cultura influye en el modo de - producirse tal hecho social, en nuestros días en las diversas culturas, es -- distinta la motivación por la que se contrae el matrimonio; es diferente la - institución por la que se rigen sus efectos en relación con los contrayentes y con los hijos; la estabilidad del matrimonio no es la misma en las diversas culturas, la situación de los dos contrayentes tanto desde el punto de vista personal, como desde el punto de vista económico que se produce en el matrimo nio es deversa, etc.

Estos cambios no son simples caprichos de los hombres, como si fueran - cambiando estos elementos, como quien cambia de traje, sino que son fenómenos cuya mutación obedece a los cambios de la cultura que ha creado unas estructu ras y unas situaciones humanas diversas. Y esas situaciones provocan unos -- cambios en los fenómenos sociales, como el matrimonio que debe ser explicado e interpretado de diversas maneras a la luz de los valores que ha creado y -- promocionado la cultura.

Los cambios que se notan en el matrimonio, han dado lugar a lo que hoy se llama "Crisis del matrimonio". Si bien es cierto, cuando en un paso de - una cultura a otra una institución o un hecho social cambia de signo o de va loración, se suele hablar fácilmente de crisis de esa institución; pero cre-emos que al hablar de la "crisis del matrimonio", se dá a este concepto un - sentido equivocado, cuando la gente habla de crisis entiende generalmente -- que la institución está a punto de perecer o morir. Cuando hablamos de cri-sis económica o crisis de gobierno entendemos que esta economía o gobierno, parece o ha dejado de existir.

Consideramos que cuando se habla de "crisis del matrimonio" no se puede

hablar en este sentido con una verdad auténtica. El matrimonio es un hecho social, que por sus características peculiares se encuadra en una institución; dentro de una institución en un ambiente cultural determinado, el matrimonio es una realidad natural que se produce por la unión de dos personas de sexo diferente; pero esa unión se verifica en función de unos valores que tienen una mayor o menor importancia dentro de los valores culturales. En el matrimonio hay unos valores inmutables; pero son los menos; hay, sin embargo, una serie de valores mudables y variables que dependen de los valores culturales. Y como estos valores culturales van cambiando constantemente, van también cambiando los valores del matrimonio.

El verdadero sentido de estos cambios, consiste en que ciertos valores que en una cultura determinada se consideraban inmutables y permanentes, han cambiado o han dejado de existir en la nueva cultura, porque en esta cultura esos valores ya no tienen importancia, ni son unos valores efectivamente promotores del hombre. En esta situación interesa examinar a fondo, la serie de valores que son propiamente valores culturales y, no hacer depender la crisis de muerte del matrimonio de esos valores culturales, que en una cultura anterior tuvieron su valor, pero que actualmente no tienen ninguna importancia.

Deja de existir una forma de matrimonio, para dar paso a otra forma; - pero conservando siempre unos valores permanentes del matrimonio que dejó de existir.

Como es sabido, el matrimonio no puede eximirse en su valoración de -- las concepciones filosóficas o sociológicas del hombre, del entorno, del sexo, etc. Si en una cultura esas concepciones han cambiado de signo, necesariamente el matrimonio tiene que cambiar en su valoración, pero sin que eso quiera decir que el matrimonio como hecho social, vaya a desaparecer como -- institución.

Las interpretaciones sociológicas de la familia, repercuten también en

la valoración del matrimonio, tanto en su constitución como en su desarrollo dinámico y vital; y por último, las concepciones religiosas del matrimonio y de la familia influyen también la valoración del matrimonio, porque si el matrimonio en una determinada cultura se concibe como un fenómeno religioso y, en otra cultura secularizada se le concibe como un fenómeno puramente humano, sin ninguna relación con la religión y Dios, el sentido y los valores del matrimonio cambian del todo, pero sin que eso quiera decir que el matrimonio como hecho social, de una unión del hombre y la mujer, vaya a desaparecer.

No tenemos inconveniente en hablar de "crisis del matrimonio", porque - es una expresión que está en la calle; pero creemos que esta crisis no se puede entender como una destrucción del matrimonio, ni siquiera un empobrecimiento, sino más bien una transformación, en aras de unos valores culturales nuevos que influyen en la forma de contraer el matrimonio, en su valoración ético-moral; en su concepción de carácter religioso o no; en su finalidad al servicio de la sociedad o de la persona, etc. Todas estas variaciones o mutaciones del matrimonio, son funciones de la nueva cultura.

Estas características de la nueva cultura, pueden provocar ciertas anomalías ante las que el hombre puede encontrarse con vacilaciones o incertidumbre y, sobre todo, ante las que muchas instituciones cambian de sentido y de modo de presentarse frente al hombre. Estas características pueden llevar a una uniformidad de la cultura, con la pérdida de la identidad de las diversas culturas y, al mismo tiempo hacen perder todo el valor de lo tradicional, rompiendo todos los vínculos con lo pasado.

Existe un grave peligro de la pérdida de la armonía entre el progreso, el dinamismo de la expansión y la conservación de los valores permanentes, sobre todo ahí donde el progreso de las ciencias y la técnica, han dejado de lado el cultivo de los valores del espíritu.

Pero como esta cultura está también en evolución, en un devenir constante, sobre todo, en estos tiempos de cambios tan profundos de la sociedad y de

las fuentes principales de la cultura, no se pueden considerar tampoco los valores actuales como permanentes e inmutables, sino como valores que responden al matrimonio dentro de la cultura actual.

Consideramos importante, conocer los valores que han tenido relevancia en la formación y ser del matrimonio en las culturas precedentes y descubrir, los valores que en el momento cultural actual tienen entidad en el matrimonio. No se puede tampoco olvidar la serie de valores que pueden estar en transición en devidar la serie de valores, que pueden estar en transición en determinadas circunstancias de la cultura, pero y que pueden seguir subsistiendo momentáneamente, no obstante a que están llamados a desaparecer, porque en situaciones de cultura más avanzada han desaparecido.

No podemos negar que esta visión del matrimonio, puede ser un poco desenfocada; porque nosotros que hemos conocido un matrimonio determinado y lo hemos considerado como bueno, miramos al nuevo matrimonio con ciertas inquietudes. Esto es lógico, porque cualquier cambio, replantea el problema de los valores tradicionales, suscita interrogantes que provocan dichas inquietudes. Se buscan puntos de referencia sacados del pasado y, por lo mismo, conservados. Esta actitud es muy clara en el plano de la familia, y del matrimonio, que para muchos son puntos estables y fijos en una sociedad en perpetua transformación. Ante este temor, que lleva a muchos a querer sostener a como dé lugar los esquemas del matrimonio pasado, se siente uno tentado a pensar que el grupo familiar y el matrimonio, están a punto de desaparecer y de perder una tras otra, las razones de su existencia y que asistimos a su agonía lenta, en un mundo deshumanizado, o humanizado en forma distinta.

La transformación del matrimonio y de la familia no quiere decir que están en trance de desaparecer, sino simplemente que están pasando por un período de transición que no lleva a su disgregación o degradación, sino a una nueva estructuración de ambas instituciones que adquieren una nueva significación.

Sin embargo, es lógico pensar que la familia y el matrimonio, si no se

cuidar debidamente su tránsito de una cultura a otra, pueden sufrir unas transformaciones fuertes y destructivas; no porque la cultura moderna quiera la -- destrucción, sino porque la tensión producida entre quienes quisieran mante-- ner los valores tradicionales y los que quieren insertarlos en los nuevos, -- pueden provocar una transformación irreal y destructiva en ambas institucio-- nes.

La desaparición de ciertos valores del matrimonio, tenidos por importan-- tes y, a veces hasta inmutables, no supone la desaparición o desintegración -- de la institución, sino más bien su revalorización, porque el matrimonio se -- adopta perfectamente a las exigencias de la cultura. Por el contrario, el -- querer mantener ciertos valores tradicionales puede causar la destrucción del matrimonio, porque esos valores ya no tienen sentido en la cultura actual, y, por mucho que nos empeñemos en conservarlos esos valores tienen que desaparecer en aras de la evolución de la cultura; este interés en conservar esos va-- lores pasados, cuando la cultura exige la implantación de nuevos valores, pue-- den llevar a una crisis del matrimonio, que puede implicar unas situaciones -- más graves que las que se produzcan por la transformación natural de estos va-- lores que realiza la nueva cultura.

En la transformación actual del matrimonio, podríamos señalar una serie de valores tradicionales que han dejado ya de existir y que no han sido sub-- stituidos. Otros han desaparecido y se han transformado substituidos por o-- tros, así mismo otros valores nuevos que antes no existían, ahora entran a -- formar parte, o por lo menos a tener una cierta importancia, que antes no te-- nían.

Este devenir de valores que desaparecen o aparecen, o están en período de transición, se puede considerar desde diversos puntos de vista; el matrimo-- nio es un fenómeno social o hecho social que tiene una preparación, una reali-- zación y unas consecuencias, también tiene unos sujetos o actores que reali-- zan este hecho, unos elementos que intervienen en el hecho y una serie de fac-- tores extrínsecos que influyen más o menos en la realización del hecho mismo y en consecuencias. Tanto en un caso como en el otro, el matrimonio como he--

cho social entra a formar parte de un ordenamiento jurídico, en el que se regulan tanto la naturaleza como los efectos, en ambos casos del matrimonio surge el núcleo de personas, más o menos vinculadas entre sí, que llamamos familia.

Estamos de acuerdo en que una buena constitución del matrimonio, es fundamental para una familia rectamente constituida; pero no basta la recta constitución del matrimonio para una recta organización familiar; puede ser el matrimonio muy bueno en cuanto a marido y mujer, pero puede resultar una familia no buena o bien organizada, porque la familia comprende otros factores y elementos, en que intervienen otras personas y otros aspectos que pueden perturbar la organización familiar. Por el contrario, es una exigencia necesaria el buen funcionamiento del matrimonio para la familia sea como debe ser. Si realmente el matrimonio funcional es, la familia no podrá funcionar bien; porque el matrimonio es un elemento esencial de la familia.

Es evidente que la institución matrimonial se halla en un proceso manifiesto de crisis. Los esquemas en que se basan sus estructuras se encuentran sometidos a una revisión global, que abarca también el concepto de familia.

(1)

"El matrimonio y la familia están sometidos, en su forma externa, a los cambios históricos, y sin duda ha adoptado este cambio proporciones extraordinarios desde principios de la era industrial; la revolución técnica ha provocado un cambio decisivo, y aún no previsible en sus consecuencias, en la existencia y en el sentido de la vida de los hombres, hasta el punto de que algunos sociólogos modernos lo comparan con el período de transición del nomadismo a la vida sedentaria en la edad de piedra". (2)

(1) Revista de Psicología General Aplicada, No. 150, Vol. XXXIII, publicada por el Instituto Nacional de Psicología aplicada y orientación Profesional, Madrid, 1978, p. 435.

(2) Joseph Hoffner, "Matrimonio y Familia", Editorial Herder, Barcelona, 1974, p.45.

Somos muchos los que hoy pensamos honestamente, que el matrimonio para siempre es cosa ardua y difícil. Las estadísticas sociológicas demuestran -- hasta la saciedad, el aumento de rupturas matrimoniales. Nada de extraño es que muchos jóvenes piensen que prometerse un amor para siempre es puro romanticismo. Su amor antes o después, por bonito que sea, estará expuesto a las mismas tormentas de los demás y terminará probablemente, por naufragar en un mundo que en vez de favorecer la estabilidad, empuja por todos lados al cambio y a la mutación. A esto ha venido a añadirse el influjo de un existencialismo exasperado, que sostiene la imposibilidad de una entrega del "yo" - para siempre. El "yo" que soy en este momento no tiene nada que ver con el, "yo" que seré dentro de diez años. Comprometer aquel "yo" no sólo es imposible, pues no tengo nada que ver con el, sino que el sólo intento es una inmortalidad. Una especie de apropiación absurda de la personalidad del otro.

En este contexto, parece lógica la actitud de quienes piensan en el divorcio como una solución para esta inestabilidad matrimonial; parece inhumano dejar en un abismo a los que han fracasado en su matrimonio, condenándolos a vivir en la soledad. Obligarlos a un celibato para el que no se sienten llamados, resulta verdaderamente odioso.

Creemos que en el fondo, el divorcio lo único que pretende es no obligar con las leyes, a la indisolubilidad. Mediante el divorcio lo que se pretende, como en otros muchos campos de la moral, es substituir la presión externa por la aspiración interna. No es abrir las puertas para que cada quien haga lo que quiera, sino fomentar las inquietudes internas a este respecto de tal manera que los esposos sientan, sin coacción de ninguna clase, la necesidad de envejecer juntos, pase lo que pase.

Concebido así el divorcio, creemos que éste es, en primer lugar, una necesidad histórico cultural de nuestro tiempo; aunque a muchos no les guste, - el divorcio terminará lógicamente por imponerse. No puede hacerse nada contra esta corriente tan fuerte. Como decía aquél pedagogo, mejor es ponerse - al frente de la historia, que enfrente.

Serfa muy conveniente preparar la mejor ley posible sobre divorcio; en México hemos logrado avances importantes en este punto, señalados en el capítulo tercero de este trabajo. Pero sobre todo, es necesario que las personas maduremos para asimilar de un modo positivo y constructivo la nueva situación.

Creemos que esta substitución de la presión externa por la aspiración interna, constituye un verdadero progreso en el comportamiento moral.

2.- QUIEBRA DEL MATRIMONIO:

El auténtico motivo para el divorcio, es la quiebra de las relaciones y de los sentimientos, que originariamente condujeron a la decisión de vivir en común a perpetuidad.

El verdadero problema, pues, no es tanto el divorcio sino más bien el fenómeno de la "la quiebra de los matrimonios".

El divorcio aparece como la consecuencia de un "estado insoportable", - precisamente por la quiebra de la atracción matrimonial.

Nuestra atención se concentrará aquí en la pregunta por "las causas" de quiebra, pregunta cuya orientación viene marcada por el concepto mismo de matrimonio, que significa, como habíamos señalado, la unión de hombre y mujer - emprendida con una cierta idea de duración. Si es así, entonces deben sobrevenir determinadas circunstancias que llevan a los implicados a renunciar a - la idea inicial de duración de su relación.

Puesto que el divorcio ha de ser considerado, así lo sostenemos firmemente, la "consecuencia" del desmoronamiento de un matrimonio, no puede ser - la causa de tal desmoronamiento. Las causas son más profundas, como lo demuestra el hecho de que, a pesar de la prohibición de divorciarse y de casarse de nuevo, que subsiste todavía en algunos países, las personas han encontrado siempre maneras de separarse y de establecer nuevas relaciones iguales a

las familiares. Esto se prueba también por los siguientes hechos:

- 1).- En los países con un divorcio fácil por mutuo acuerdo, como Suecia y Japón, las tasas de divorcio son más bajas;
- 2).- En los países en donde se han querido mantener bajas las tasas de divorcio mediante un endurecimiento del mismo, han subido éstas, - como por ejemplo, en Alemania, con la introducción del Código Civil en lo. de enero de 1900. Lo mismo puede decirse de los Estados Unidos.

Por consiguiente, el final lógico de estas reflexiones tiene que ser el siguiente:

Puesto que el Derecho de divorcio tiene una influencia muy pequeña, hay que preguntarse cuáles son las causas de la quiebra del matrimonio y de la -- proliferación de ésta.

El divorcio legal nos remite a la quiebra del matrimonio como el auténtico problema, entonces es posible que ésta se produzca mucho antes de ponerse de manifiesto. Un punto muy importante es el hecho de que en desmoronamiento del matrimonio no se trata de un acontecimiento único, sino más bien de un "proceso" relativamente prolongado. Un reciente estudio polaco pone de manifiesto que: "el proceso jurídico no es la cuestión, sino sólo el final de la misma; las causas de la quiebra matrimonial han de ser buscadas mucho antes. "Causas" y "síntomas" no son lo mismo. Así una conducta contraria al matrimonio, por ejemplo el adulterio, puede ser ya la consecuencia de una descomposición temporalmente anterior". (3)

El mismo suceso (crueldad, abandono, etc.) suele ser un factor que puede recrudecer la desavenencia y convertirse al mismo tiempo en un síntoma.

(3) Jean Górecki, "Divorce in Poland", Deen Haag, París, 1970.

Todos los factores que jugaron un papel importante en la selección del cónyuge, deben ser también tenidos en cuenta en la quiebra del matrimonio. - Cuando la "igualdad" de raz, nacionalidad, lugar de nacimiento, religión, cerca territorial, intereses profesionales, clase social, escala de valores - y costumbres determinan la unión de los cónyuges; estos factores pueden a su vez manifestarse, tras una larga o breve vida en común, a la inversa y convertirse así en las causas de una descomposición matrimonial.

Hay que confesar también que a pesar de tantas investigaciones se conoce muy poco con certeza sobre esos factores, y mucho menos acerca de la eventual jerarquía de su influjo positivo o negativo y, sobre todo, no se conoce nada acerca de si son éstos los factores decisivos y no otros. Sólo sabemos - con seguridad una cosa: que los "motivos" aducidos en el proceso judicial de divorcio, subsiguiente a la quiebra matrimonial, apenas han jugado un papel - real en una minoría de casos; nosotros mismos hemos hecho notar la falta de - valor asertivo de las estadísticas judiciales en lo que se refiere a los motivos de divorcio.

Si partimos de la diferenciación entre quiebra del matrimonio y divorcio legal, entonces aparece éste bajo una luz más neutral. La ruptura matrimonial entraña una crisis; el divorcio legal, por el contrario, es una adaptación al nuevo estado.

Por lo tanto, desde este punto de vista tiene una función positiva en - la medida en que pone fin a las disensiones. De ahí que el sociólogo norteamericano W. J. Goode subraya, con razón que: "el trauma del divorcio, si es que se da en absoluto, se relaciona con el conflicto matrimonial y no tanto con el acto de la separación legal". (4)

Si bien es cierto que el proceso del divorcio es un acto público, también lo es que los espectadores son una abstracción (el tribunal), mientras

(4) William J. Goode, "After Divorce". Free Press, New York, 1956, p. 185.

que en la crisis matrimonial el enfrentamiento sucede también, entre las familias y amigos mutuos, esto afecta de un modo muy personal a los implicados.

Señala el sociólogo alemán Max Rheinstein que: "... existe un punto don de coinciden las formas de divorcio de sociedades primitivas propiamente dichas; y es la gran identidad, mayor o menor, entre quiebra matrimonial y divorcio..." "Entonces no se buscan "motivos de divorcio", que en la mayoría - de los casos suelen revestir el carácter de pretextos o razonamientos justificativos". (5)

El carácter eminentemente interpersonal de la unión de los esposos determina de la misma manera las condiciones de su desaparición. Cuando el amor desaparecido, no ha dejado ni el rastro de una mutuo aprecio y de la voluntad de seguir conviviendo en buena armonía, la unión del hombre y de la mujer deja de revertir la grandeza del acto libremente celebrado y pasa a ser pura coacción social sostenida por el peso muerto de la institución. En este caso el matrimonio ha desaparecido, no queda de él más que una apariencia. La quiebra y el divorcio no son ya más que una apariencia; la quiebra y el divorcio no son ya más que el reconocimiento de un hecho irremediable.

3.- EL DIVORCIO COMO PARTE DEL SISTEMA FAMILIAR:

La mentalidad occidental tiende a considerar el divorcio como una desgracia o una tragedia, y tasas elevadas de divorcio dan la impresión de que el sistema familiar no está funcionando bien. Esta actitud es parte de nuestra herencia religiosa, suficientemente fuerte para hacer del divorcio un caso raro hasta la primera parte de este siglo, aunque diversas sectas de la Reforma Protestante afirmaron el derecho al divorcio desde el siglo XVI, la tendencia de nosotros los occidentales en favor del amor romántico, nos hace considerar que el matrimonio se basa en el amor, luego entonces divorcio significa fracaso.

(5) Max Rheinstein, "Marriage stability, divorce and the law", Chicago, 1972, p.p. 267 a 272.

Todos los sistemas matrimoniales requieren que por lo menos dos personas, con sus deseos, necesidades y valores individuales, vivan juntos, y todos los sistemas crean algunas tensiones y desdichas. En este sentido básico el matrimonio "causa" el divorcio, la anulación, la separación o la disolución. Pero aunque una pauta social debe poder sobrevivir, aún cuando muchos individuos que vivan en ella se sientan insatisfechos, también contendrá diversos mecanismos para mantener las hostilidades personales dentro de ciertos límites. Algunos sistemas familiares impiden el desarrollo de graves tensiones conyugales, pero ofrecen pocas soluciones cuando llegan a presentarse. Pueden distinguirse dos pautas de prevención. Una consiste en disminuir las expectativas acerca de lo que el individuo puede esperar del matrimonio. Por ejemplo, los chinos enseñaban la vida familiar como la institución más importante, pero enseñaban a sus hijos que no deberían esperar romance o felicidad de ella. En el mejor de los casos podrían esperar a lograr satisfacción o paz.

Una segunda pauta, difundida en las sociedades preindustriales, consiste en valuar la red de parentesco más que la relación entre marido y mujer. Los mayores dirigen los asuntos de la familia, arreglan los matrimonios de los jóvenes e intervienen en las peleas entre el marido y la mujer. En consecuencia, las tensiones entre éstos últimos tenderán menos a llegar a un punto intolerable.

Hay también en todos los grupos sociales actuales algunas pautas para evitar las tensiones conyugales. Una de ellas es la consideración de ciertos desacuerdos como triviales. Otra pauta consiste en evitar algunos enfados. A medida que los individuos llegan a adultos son crecientemente forzados a controlar su ira, a menos que el problema sea grave. Otra más consiste en adiestrar a los niños y a los adolescentes para que esperen cosas semejantes en el matrimonio, de manera que los hechos por un cónyuge vaya de acuerdo con las exigencias del otro.

Las sociedades varían en sus definiciones de lo que es un nivel de disensión tolerable entre el marido y la esposa, al igual que en sus soluciones para un matrimonio difícil; posiblemente la opinión pública de cualquier país

occidental en el siglo XIX consideraba tolerable un grado de carencia de armonía que las parejas modernas no aceptarían. La gente daba por sentado que -- los cónyuges quienes ya no se amaran y encontraran desagradable la vida en común, debían por lo menos vivir juntos en pública amistad, por sus hijos y -- su reputación en la comunidad.

En cuanto a lo que debería hacerse con un matrimonio poco satisfactorio, aún los países de occidente varían considerablemente. En las sociedades con redes de parentesco extenso, pero sin el divorcio como una alternativa, -- el marido y la esposa pueden continuar sus tareas diarias, pero reducen sus -- relaciones a lo indispensable.

Estos instrumentos para evitar problemas, para desviar la disensión, para adiestrar a los individuos a afrontar las dificultades, o a buscar relaciones alternativas para aliviar la carga del matrimonio, muestran que las sociedades en general no tienen en alta estima el divorcio. En ninguna sociedad -- se considera al divorcio como una parte establecida del contrato matrimonial. Las razones de esto las entendemos así: el divorcio surge de la desensión, pero crea un conflicto adicional entre ambos lados de las líneas familiares. -- Se rompen acuerdos conyugales previos y se destruyen relaciones antes armoniosas entre parientes políticos. Hay problemas de custodia de los hijos, de su mantenimiento y muchas veces de nuevo matrimonio.

Sin embargo, en ninguna sociedad bastan los mecanismos destinados a evitar o reducir el conflicto conyugal para que todas las parejas puedan tolerar su matrimonio. Creemos firmemente, y así lo hemos reiterado constantemente a través de este trabajo, que el divorcio es una de las válvulas de seguridad -- para las tensiones inevitables de la vida matrimonial. Hoy en día no podemos saber por qué una determinada sociedad, adopta la pauta del divorcio más que la de la separación, o la de vivir juntos, pero "agrandando la casa para tomar esposas adicionales", de lo que si estamos plenamente convencidos es de que el divorcio es claramente una solución generalizada para los problemas de la vida marital. Además, las soluciones alternativas que varias sociedades -- ofrecen sólo son una variación de la pauta del divorcio. El divorcio difiere

fundamentalmente de estas variaciones, en que permite a ambos cónyuges volver a casarse. En las sociedades en que el divorcio no está aceptado, por lo general el hombre puede unirse con otra persona, aunque no se trate de una unión plenamente legal. En los países de occidente, donde se permite la separación pero no el divorcio, las presiones que se oponen a que una esposa participe en una unión pública no aprobada son muy fuertes, pero por lo común un marido sí puede tener una amante fuera de casa, es ésta una situación muy frecuente en nuestro país.

No consideramos que sea correcto hablar del divorcio, como una solución más extremosa que algunas de las otras pautas ya descritas en este apartado de nuestro trabajo. No sabemos, por ejemplo, si el divorcio crea más desdicha que el soportar constantemente infidelidades por parte de cualquiera de los dos esposos. No podemos establecer si resulta más extremo divorciarse o tener que soportar la miseria de un matrimonio infeliz en todo caso esta es en parte una cuestión de evaluación personal o social.

Al tratar el tema del divorcio, inmediatamente surgen una serie de prejuicios que lastran con susceptibilidades la investigación realista, a la vez que distorcinan la discusión por numerosos conflictos de valor, de la problemática que esta institución plantea y que queramoslo o no, ya forma parte del moderno sistema familiar en la gran mayoría de las sociedades actuales. A continuación señalaremos algunos de estos Prejuicios que recaen sobre el divorcio:

La supuesta amenaza del divorcio al matrimonio.

Se acostumbra decir que la institución del matrimonio está amenazada, por el crecimiento estadístico, supuestamente observable del divorcio en los países industriales.

Consideramos este argumento bastante debatible, y damos la siguiente razón: con el aumento de los divorcios aumenta también desde hace tiempo el número de divorciados que vuelven a contraer matrimonio. "Se dá una tendencia

no huir del matrimonio, sino a rectificar los errores en la elección de la pareja en lugar de perpetuar un matrimonio infeliz". (6)

Para muchas personas lo que se pone en cuestión es "su" matrimonio, no la institución como tal. En pocas palabras, se intenta rectificar el error cometido.

Sin embargo, también existen "especialistas en divorcios" cuyos matrimonios fracasan sucesivamente, es fácilmente comprobable esta afirmación; así como también su contraria, como señalabamos anteriormente, es decir, la de -- que un segundo matrimonio supone un proceso más selectivo que el primero. Es to último debería de traducirse en una mayor estabilidad y menor frecuencia de divorcio en los segundos matrimonios. Investigaciones concretas han puesto de manifiesto que los segundos matrimonios no son siempre mejores que el primero, y que los divorciados varias veces presentan una frecuencia de divorcio casi cinco veces mayor que un primer matrimonio. (7)

"En nuestras sociedades el nuevo matrimonio de los divorciados es la solución estructural-funcional a la cuestión de qué ocurre después del divorcio". (8)

Por todas las razones anteriormente aducidas, consideramos que la institución del matrimonio no está amenazada ni siquiera por el alto número de divorcios.

La supuesta amenaza del divorcio a la familia.

Se dice que el progresivo número de divorcios amenaza la institución de la familia. Consideramos que esto es insostenible si tenemos en cuenta lo --

(6) Oliver R. Mc. Gregor, "Divorce in England. A century study", Melbourne, - London, Toronto, 1957, p.p. 39 y 40.

(7) Tomas P. Monahan, "The duration of marriage to divorce. Second marriages an migratory types", New York, 1959, p.p. 21 a 30.

que hemos afirmado anteriormente, pues el segundo matrimonio en la mayoría - de los casos pretende la formación de una familia.

En este punto, es interesante señalar la opinión que al respecto tiene el sociólogo norteamericano William J. Goode: ... "Un gran cambio en la tasa de divorcio presagia aparentemente- un "rompimiento" del sistema establecido, pero las funciones fundamentales de la familia -la reproducción, la posición social, el mantenimiento y la educación de los hijos y los controles - sociales sobre los miembros de la familia- pueden satisfacerse, y de hecho - se satisfacen, tan bien como antes". (9)

En la actualidad disponemos de mayores posibilidades de investigación - comparativa que en el pasado; esta nos muestra, entre otras cosas, que las cifras más altas de divorcio conocidas se encuentran precisamente en países en los que son especialmente fuertes todavía, las viejas formas de familia, como en el siglo pasado en el Japón, y en la actualidad, en Egipto y Argelia. Las cifras de divorcio más altas en el Japón se producen todavía en el siglo XIX, cuando el sistema familiar estaba plenamente intacto.

Otro prejuicio reside en creer que:

- 1).- La estabilidad de la familia es especialmente grande en los países sin divorcio, y
 - 2).- Una severa legislación de divorcio actúa de estabilizador.
- 1) Existen todavía algunos países sin institución de divorcio, vistos desde fuera parece que representan formas más antiguas (y también más estables) de familia; pero si se profundiza en su visión se hace patente que la inexistencia de una posibilidad jurídica de divorcio, que permita contraer un nuevo matrimonio, no atestigua la

(B) William J. Goode, "Die Struktur der Familie", 2a. ed., Colonia, 1966, p. 103.

estabilidad existente de la familia. La separación formal o informal es la solución que buscan la mayoría de sus habitantes. Si -- consideramos ahora que por estas separaciones matrimoniales están afectados también los niños y que las parejas separadas, entran en nuevas e ilegales uniones, se hace patente que una legislación incompleta se convierte en causa de inmutables (y completamente superfluas) irregularidades que, en muchos casos, van en perjuicio -- de mujeres y niños. Ello es tanto peor cuanto que se está escasamente orientado acerca de las relaciones de hecho, al no existir -- registro alguno.

Otra circunstancia que hay que tomar en cuenta es que la falta de la institución del divorcio, actúa de auténtico obstáculo matrimonial, de tal manera que en los países sin divorcio el porcentaje -- de hombres y mujeres no casados es mayor que en los demás países.

- 2) "La ley puede excluir el divorcio, pero no puede impedir el hundimiento real del matrimonio". (10)

"De igual manera, la eventual amenaza penal de las relaciones ilegales se ha revelado como totalmente inútil". (11)

La legislación más estricta no ha podido menos que entender, que incluso desde una actitud "contra" el divorcio, es necesario solucionar un cierto grado de intolerabilidad en las relaciones matrimoniales, ha tenido que desarrollar una práctica jurídica aplicable a tales casos. Así se ha llegado al conflicto entre el Derecho codificado y la realidad jurídica, conflicto que -- seguramente, en muchos de los países que se niegan a aceptar el divorcio, se

(9) William J. Goode, "World Revolution and Family Patterns", London, 1963.

(10) Max Rheinstein, Op. Cit. p. 186.

(11) Idem. p. 281

hará insostenible a largo plazo; en tanto algunos legisladores no desechen de su mentalidad muchos de los prejuicios, que como antes dijimos, han lastrado los avances que ya hubieran podido lograrse en esta materia.

Otro prejuicio es el supuesto problema de "los niños del divorcio".

El problema de los "niños del divorcio", suele alegarse regularmente - por los partidarios de un endurecimiento del divorcio.

Si estamos interesados en la estabilidad de la familia, en las tendencias de su desarrollo y en las formas en que pueda ser protegida o fomentada, debemos fijarnos en los casos de quiebra efectiva del matrimonio -como lo hemos venido reiterando a lo largo de este capítulo-, más que en las sentencias de divorcio.

No es el divorcio, sino la quiebra del matrimonio lo que perjudica a - los hijos, nuestra afirmación se ve confirmada por la experiencia de que los niños en malos matrimonios, suelen recibir graves daños; por el contrario, el divorcio puede aparecer como una mejora de su situación.

Generalmente se ha propuesto dificultar el divorcio cuando se tienen hijos. Esto parece razonable a primera vista. Sin embargo existe una experiencia bien fundada que afirma que los hijos de matrimonios no felices o fracasados, reciben los mismos daños que puedan experimentar eventualmente los hijos de matrimonio divorciados. Aquí, el matrimonio fracasado es el problemático, en cuanto que es el ámbito educativo negativo y no el divorcio como tal. Existen casos en que se plantea el divorcio en atención a los hijos, resultando - que éstos en parte logran más tarde muy bien el equilibrio (especialmente si en el momento del divorcio eran muy jóvenes), una vez superado el periodo desagradable de transición de los enfrentamientos entre los padres.

Ningún matrimonio debería conservarse "por el bien de los hijos". Daños verdaderamente graves se han infligido a niños, a causa de las decisiones.

falsamente altruistas de padres que han decidido seguir juntos "por el bien de sus hijos".

Creemos que ningún niño merece tener que cargar con ese peso ni hacer de ese modo de chivo expiatorio. Debemos ponernos a reflexionar sobre cuántos adultos se encuentran en este momento bajo terapia, debido a conflictos que tuvieron su origen en las constantes discusiones entre sus padres o por escenas lacrimosas y patéticas de una mamá que decía: "... Si no fuera por ti, hace tiempo que habría dejado a tu papá".

También existen mensajes de carácter más subliminal, que sueltan los padres a sus hijos cuando, por ejemplo, les dicen que "... ojalá que sus vidas (la de los hijos) valgan la pena el martirio (de los padres)".

Las parejas suelen confundir la causa con el efecto, las elecciones con sus consecuencias, cuando se enfrentan al divorcio y a sus hijos.

La decisión de tener hijos es una cosa; debe ser una decisión mutua, basada en el deseo de crear, amar, criar y cuidar a alguien. La consecuencia de tener hijos no es la de que la pareja nunca se decida a divorciarse, la cuestión es simplemente otra. Una pareja sin hijos puede divorciarse. Una pareja que tenga hijos, también puede divorciarse. Tener hijos no excluye a priori poder divorciarse. Los hijos no son una excusa para poder divorciarse.

Con esto, no quiero decir que los hijos de padres que se divorcian no sufran efectos secundarios nocivos; los sufren. Se van a ver afectados por las decisiones tomadas por sus padres y, necesitarán ayuda y asistencia para poder comprender y hacer frente a las consecuencias que acarreen esas decisiones. Pero desde nuestro punto de vista, creemos que no deben de pagar un precio emocional por la infelicidad de sus padres o por su indecisión. No deben ser criados en un ambiente en el que sus padres se toleran o se aguantan, o en el que pelean y se insultan, o donde no se da muestra de afecto alguno o aún cuando se da, no es más que una exhibición deshonesta que se hace frente a familiares y amigos para que éstos la vean. Tampoco deben de ser criados -

en una atmósfera en la que la infelicidad y la desilución, sean los modelos de conducta predominantes que imitar.

Creemos que de igual forma que los niños no deben ser utilizados para mantener vivo un matrimonio fracasado, tampoco deben utilizarse como parte de una batalla feroz contra un cónyuge durante el proceso de un divorcio. "...Podrás salir con la tuya (con el divorcio), pero te juro que nunca volveras a ver a los niños". Estas son palabras lamentablemente frecuentes y vengativas, siendo lo más grave el que el cónyuge que profiere la amenaza generalmente se preocupa muy poco de los hijos.

Otra frase muy usada en estos casos, "... Si quieres el divorcio, vas a tener que pagar caro por él". La misma vengatividad disfrazada bajo los ropajes de lo que resulta más conveniente para los hijos.

Los padres maduros nunca deberían involucrar a sus hijos en su infelicidad conyugal; los niños sufrirán sin lugar a dudas las ramificaciones de dicha infelicidad. Pero queremos ser reiterativos en este punto- tampoco debe utilizárselos como armas en la batalla, cuando una pareja decide honesta y mutuamente que los problemas existen y que su solución está en el divorcio y hacia él se encaminan, creemos que lo ideal sería convocar una reunión familiar, en la que estuvieran presentes todos los miembros, grandes y chicos; aunque un bebé no puede comprender, tiene que formar parte de la atmósfera emocional y sentir que se cuida de él a pesar de las diferencias existentes, que forma parte del todo y que no resulta excluido.

Es esencial que ambos padres informan a todos sus hijos al mismo tiempo. Además de asegurarles que para ellos tienen importancia, esto evita que se produzca la tendencia a identificar a uno de los padres (por lo general al que informa), como el "bueno" y al otro (el que no se comunica), con el "malo".

Creemos firmemente, que cuanto mayor sea la honestidad de los padres a la hora de estudiar y resolver el problema de los hijos tras el divorcio, me-

nos negativo será el efecto sobre éstos. Cuanto más realístamente comprenda la pareja su papel de padres, menos probabilidades habrá de que la "lucha por los hijos", se convierta en una batalla tan negativa como lo sería una batalla para conseguir el divorcio.

El prejuicio más extendido es sin duda el de que en la historia de la sociedad humana el divorcio 1) aparece rara vez, y 2) se reduce a un fenómeno de masas, siendo especialmente propio de las modernas sociedades industriales. Ambas afirmaciones las consideramos falsas, a continuación aduciremos nuevas razones:

- 1) Apenas se ha dado jamás en el pasado y en el presente, una sociedad sin divorcio o sin equivalente funcional. Sin embargo, hay que sostener también que en algunas sociedades es más frecuente que en otras. Por ejemplo, el divorcio era casi imposible en los pueblos extremadamente patriarcales de la antigüedad, en los que existía sobre todo como "repudio". También era desacostumbrado entre los antiguos chinos e hindúes. El cristianismo adoptó de las culturas patriarcales la teoría de la indisolubilidad del matrimonio. Pero incluso en las culturas cristianas, transcurrió mucho tiempo (hasta aproximadamente el año 1000) hasta que se impuso la prohibición del divorcio, existiendo después como antes numerosas salidas, tales como la anulación o especialmente las separaciones informales.

Naturalmente, que estoy convencido de que los divorcios de los pueblos primitivos y los de los modernos americanos y europeos, son diferentes. Pero son comparables si se pone el acento en la quiebra del matrimonio, dejando un poco al margen el aspecto legal de la cuestión.

- 2) El divorcio o sus equivalentes no sólo han existido por donde quiera, sino que eventualmente han sido también fenómenos masivos. Esto es aplicable tanto a las culturas primitivas como a las desarro

Iladas.

"Las descripciones antiguas y recientes de Africa muestran que alrededor de un 60% de los africanos primitivos tienen cifras de divorcio superiores a los Estados Unidos".

El divorcio o sus equivalentes es posible en cualquier tiempo y lugar, pero esto no quiere decir que sea especialmente fomentado, porque ciertamente crea problemas.

Países con tasas elevadas de divorcio.

Los Estados Unidos han tenido la tasa de divorcio más alta entre los países de occidente, sin embargo el pasado 31 de enero de 1984, el Centro Nacional de Estadísticas Demográficas, informó que el número de divorcios en 1982 fué menor al de 1981, lo que ocurre por primera vez en los últimos 20 años. En 1982, se divorciaron 1.18 millones de parejas en contraste con 1.21 millones en 1981, y 1.19 en 1980 informó el Centro. Las cifras fueron comparadas con 845.000 divorcios en 1972, y 413.000 en 1962. En 1981 la tasa de divorcios fué de 5.3 por mil habitantes nivel similar de 1979 y representa el máximo histórico.

Es interesante observar como en el pasado algunos países han tenido tasas más altas que los Estados Unidos; por ejemplo, Israel (1935-1944). Egipto (1935-1954), Japón (1887-1919), Argelia (1887-1940). Quizá convenga examinar alguno de estos casos para entender mejor la relación entre el divorcio y el sistema familiar, hemos escogido el caso del Japón:

Es muy probable que nosotros los occidentales pensemos que Japón tiene una sociedad estable. Por lo tanto, resulta muy interesante decir que en 1887 había 320 divorcios por cada 1000 matrimonios y que este nivel de inestabilidad marital continuó hasta fines del decenio de 1890, cuando se hicieron ciertos cambios a la ley matrimonial.

En realidad, apenas en los años veintes empezó a caer la tasa de divorcio por debajo del nivel norteamericano; la tasa actual es considerablemente menor. Pero no hay pruebas que sugieran que el alto grado de inestabilidad marital del pasado haya minado de alguna manera la estructura social japonesa.

Lo decisivo es que las cifras de divorcios eran esencialmente superiores, a las más altas alcanzadas jamás en los Estados Unidos, y eso en un país donde el antiguo tipo de familia estaba aún prácticamente intacto.

Aunque la legislación japonesa actual en materia de divorcio (en 1947), fija como forma normal el divorcio por mutuo consentimiento, las cifras son muy bajas. En este caso, se pone de manifiesto que se puede conciliar una alta estabilidad de la familia, con una alta frecuencia de divorcios.

Consideramos importante plantear algunas interrogantes al supuesto crecimiento del número de divorcios. ¿Cuál es su valor indicativo? ¿Puede afirmarse que han aumentado los matrimonios fracasados? ¿O solamente que han aumentado el número de miembros de matrimonios fracasados que se han decidido a legalizar una separación ya existente de hecho?.. Habría que preguntarse si se trata de un aumento del fenómeno social de la quiebra del matrimonio o, -- por el contrario, de un aumento del fenómeno jurídico de los procesos de divorcio. Muchas veces suponemos que con la complicación de las condiciones de vida en los modernos sistemas económicos también hayan aumentado los fracasos matrimoniales, pero no es muy seguro. Al menos no se puede deducir de las estadísticas existentes, en la medida en que se distinga entre divorcio y quiebra matrimonial.

De cara a lo expuesto hasta aquí se vuelven cada vez menos fiables los datos estadísticos de que disponemos. Si observamos en sus grandes rasgos -- las estadísticas de los países que cuentan con divorcio, se puede afirmar que las cifras de divorcio, tanto absolutas como relativas (por ejemplo, en relación con los matrimonios contraídos o con la cifra de población), la tenden--

cia generalmente va en aumento.

Nosotros interpretamos este hecho en el sentido, de que son hoy más las personas que confiesan que su matrimonio ha fracasado, porque, por ejemplo, - no tienen ya que temer ningún estigma social, si legalizan este fracaso.

Desde nuestro muy particular punto de vista, las estadísticas no nos -- proporcionan información alguna acerca de la proliferación de las quiebras matrimoniales de hechos.

Sin embargo, también afirmamos, que sólo una consideración más diferenciada de las tendencias estadísticas de divorcio, y por supuesto sobre una base comparativa, permite interpretar las sutiles oscilaciones de los divorcios.

Creemos que las estadísticas deben interpretarse con mucha cautela. Está muy generalizada la noción de que si el divorcio no fuera tan aceptable o tan fácilmente obtenible hoy, los matrimonios no pasarían tantas dificultades. Para mucha gente, la aceptabilidad del divorcio es la causa de los males del matrimonio. Esto nos parece muy ilógico. Estamos plenamente convencidos de que los males del matrimonio nada tiene que ver con la validez del divorcio como elección de vida.

Los cambios en las tasas de divorcio como indicadores de otros cambios sociales.

Estos cambios en las tasas de divorcio en diversos países no indican de ninguna manera que estas sociedades se están desorganizando; aportan un índice de cambio dentro del sistema familiar y un índice de cambio en la estructura social más amplia.

Los cambios más notables han ocurrido en los valores y normas generales relativos al divorcio. Si bien es cierto, que no se ha generalizado una creencia de que el divorcio sea algo bueno, algo que deba desearse, pero ya no se le contempla como un episodio vergonzoso que debe esconderse a los demás,

ni como una razón suficiente para expulsar a una persona de los círculos sociales respetables. Es una experiencia lamentable que produce conmiseración, pero ya no se le considera una ofensa a las buenas costumbres. Aunque el individuo sea culpable o víctima, su divorcio se entiende generalmente como una posible solución a sus dificultades familiares.

No es posible establecer las "causas" de este cambio básico en la actitud. Es sólo una faceta de un conjunto más amplio de cambios en la sociedad occidental la llamada "secularización"; algunas pautas que antes se ponderaban con fuertes normas morales hoy en día se estiman como normas instrumentales, en lugar de preguntar "¿Es esto moral?", el individuo tiende más a preguntar "¿Es este un procedimiento más útil o mejor para mis necesidades?". A veces se aplica el término "individualismo" a este cambio, por que en lugar de preguntar si su iglesia o su comunidad aprueba el divorcio, la persona se pregunta: "¿Es lo que más me conviene?".

También ha ocurrido un cambio substancial en las alternativas afrontadas por el marido o la mujer, al considerar la posibilidad de divorciarse. Antes un hombre encontraba muy difícil la existencia diaria sino tenía esposa, ya que puede contratar la mayor parte de los servicios que una esposa le brindaría. Sobra decir que las alternativas de las mujeres se han ampliado bastante. La ocupación profesional de la mujer le proporciona a ésta una mayor seguridad y una decisión más fácil en cuestiones relativas a la separación. Sin embargo, no afirmamos que la quiebra del matrimonio, actúa quizá indirectamente en la medida en que puede crear una mayor sensibilidad frente a los factores generadores de la crisis matrimonial.

En un período de gran cambio en los respectivos papeles del hombre y la mujer, se presenta inevitablemente una tensión considerable en la alteración diaria de esposos y esposas. Es muy probable que el amor sea el elemento que cristaliza la decisión de casarse (por lo menos así debería de ser), tanto -- por el hecho en sí como por el ideal que lo mueve, y el supuesto de que la vida matrimonial tiene la felicidad personal como su objetivo ha llegado a aceptarse ampliamente. Combinadas con estos dos factores, las tensiones que se -

presentan entre marido y mujer, significan que hoy en día los esposos enfrentan más conflictos que hace cien años, y que cuando surgen tales conflictos - las personas consideran que no se ha logrado el objetivo primordial del matrimonio. Dado que la única empresa común es ahora la familia misma, cuando ésta no genera las satisfacciones personales esperadas no debe sorprendernos -- que la probabilidad del divorcio sea mayor que en otras épocas.

El aumento general de la tasa de divorcio en Europa no es provocado por la influencia incidiosa de las "malas" costumbres norteamericanas, como la Coca-Cola y la goma de mascar; estas presiones y estas pautas no son privativas de los Estados Unidos; lo que ocurre, más bien, es que los Estados Unidos se encuentran a la vanguardia de un proceso que se está volviendo mundial. Los países europeos le van a la zaga sólo en tiempo, ya que atraviesan por fases similares, los mismos procesos se han presentado también en China comunista, Japón y algunas partes de Africa.

En América Latina la situación es la siguiente: un estudio comparativo global sobre el divorcio en América Latina, señala la frecuencia como mucha - mayor en las zonas urbanas que en las rurales. Esto se debe a factores socio culturales que influyen poderosamente en la estructura familiar del campo: -- las tradiciones, las creencias religiosas, la continuidad social y la desconfianza en la ley de la ciudad central son patentes. Podemos afirmar que la familia legalmente constituida es más estable en el campo; pero insistiremos en la palabra legalmente, porque los que conviven eran bastante más que en la ciudad, en el sector urbano, la familia moderna no tiene la misma estabilidad y cohesión que la familia que llamamos patriarcal, más propia de las zonas rurales, y que se basaba en la autoridad indiscutible del padre de familia, así, la disolución de la pareja parecerá a mucha de esta gente como algo inconcebible.

El significado de las diferencias de los antecedentes sociales.

En este apartado haremos una evaluación de algunos rasgos antecedentes

específicos de parejas que contraen matrimonio. Estas experiencias no pueden llamarse "causas" de divorcio, excepto en el sentido de que ayudan a generar o disminuir las tensiones que finalmente pueden explotar en el divorcio.

En la medida en que ciertas características de la posición social, y -- las experiencias antecedentes aumenten o disminuyan la probabilidad de la disolución conyugal, acaso podría decirse que el divorcio, "empieza" antes de la primera disputa, o aún antes de que la pareja se conozca. No pretendemos examinar en este apartado todos los factores que han sido relacionados con el rompimiento final del matrimonio, sólo presentaremos los que a nuestro criterio parecen basarse en pruebas suficientes, junto con su significado sociológico. Los resumiremos en el siguiente cuadro:

Mayor inclinación al divorcio	Menor inclinación al divorcio
Procedencia urbana	Procedencia rural
Matrimonio a edad muy temprana (15 a 19 años)	Matrimonio a edad promedio 23 años en adelante
Escasa relación antes del matrimonio	Relación de dos años o más antes del matrimonio
Noviazgo breve, o ninguno	Noviazgo de seis meses o más
Parejas cuyos padres tuvieron matrimonios infelices	Parejas cuyos padres están felizmente casados
Inasistencia a la iglesia, o religiones diferentes	Asistencia regular a la iglesia, católicos y ambos de la misma religión
Desaprobación del matrimonio por los parientes y amigos	Aprobación de parientes y amigos
Antecedentes distintos en general	Antecedentes similares ("homogamia")
Definiciones diferentes de las obligaciones mutuas del marido y la mujer	Acuerdo entre el marido y la esposa en lo referente a sus obligaciones mutuas

Estos hallazgos concuerdan con el sentido común, pero también merecen anotación sociológica. Primero, las pruebas en que se basan varían considerablemente; en algunos casos se obtienen de muestras o censos nacionales de individuos analizados por el estado civil y otras características, como por ejemplo, el hallazgo de que la tasa de divorcio de las mujeres de quince a diecinueve años de edad, es cerca del 50% mayor que la tasa de las mujeres de edades mayores. Otros estudios han tomado muestras pequeñas de individuos casados todavía, y han calculado su adaptación conyugal a veces comparando una muestra de esposos felices, con una muestra de parejas cuyo matrimonio terminó en divorcio. Los factores sociológicos importantes que contribuyen a estos hallazgos y otros similares pueden colocarse bajo cuatro puntos principales:

- 1.- La probabilidad de que el individuo de antecedentes peculiares tengan un conjunto más fuerte de valores contra el divorcio.
- 2.- Diversos tipos de presiones sociales contra el divorcio.
- 3.- La manera en que, mediante los procesos de elección de cónyuge, se escoge a los cónyuges.
- 4.- La facilidad con que se adaptan los cónyuges de antecedentes sociales semejantes.

Aunque un factor específico puede desempeñar algún papel en más de uno de estos conjuntos de procesos, las categorías generales ayudarán a aclarar la exposición.

Es posible que estas diferencias no disminuyan la posibilidad de conflicto, pero sí la probabilidad de que los individuos que rechazan categóricamente el divorcio, acepten esta solución para sus dificultades conyugales. Sin embargo, estas diferencias en la oposición al divorcio han disminuido en muchos países.

Por ejemplo, las diferencias sociales urbanas-rurales se van eliminando gradualmente, por que el país en conjunto se está concentrando más en las --- grandes aglomeraciones urbanas y el resto de las zonas rurales, adopta cada vez más características urbanas.

Los valores opuestos al divorcio se refuerzan entre sí, el individuo -- con esos valores tenderá menos a pensar primero en el divorcio. El matrimonio exige, en cierta medida, una represión ejercida por los cónyuges, quienes de algún modo deben "no ver" todas las faltas del compañero, o todas las ramificaciones de una disputa. Una fase importante del proceso de disolución se presenta cuando uno o ambos cónyuges comienzan a considerar seriamente el divorcio como una posibilidad. Es más probable que participen en círculos o--- puestas al divorcio; que lo presionen hacia la reconciliación o a alguna otra solución al conflicto, por ejemplo, el individuo que asiste con regularidad a la iglesia forma parte también de un círculo social cuyos consejos y presio-- nes generales van en contra del divorcio. Cuando los parientes y amigos a--- prueban un matrimonio es probable que aconsejen a la pareja tratar de adaptarse y no dar a su problema demasiada importancia. Dado que en cualquier red social un divorcio forzoso y los matrimonios que se realizan por un embarazo premarital tienen mayor probabilidad de terminar en fracaso y como consecuencia vendrá el divorcio. Por otra parte, los noviazgos breves parecen ser mucho más característicos de las familias de estratos bajos; concluimos, que un noviazgo muy breve puede ser una causa o un efecto. Por último, parece probable que la duración del noviazgo tiene un significado social distinto en estratos distintos. Un compromiso muy breve en un estrato de clase media o alta tiende más a ser una unión atípica en algunos aspectos que en los estratos bajos. Por lo menos sugiere que pueden hacer características de antecedentes incompatibles de las dos parejas.

En este apartado hemos desarrollado el tema de que la disolución de un matrimonio, es mucho más probable si la pareja tiene características sociales muy divergentes.

"Casi en todos los sistemas matrimoniales del mundo, sean concertados --

los matrimonios por los mayores o por las propias parejas jóvenes, el proceso de elección de cónyuge se traduce en matrimonios entre hombres y mujeres similares entre sí, en un gran conjunto de características sociales, pero sobre todo en lo que toca al prestigio y la riqueza familiares. (13)

Cuando la elección matrimonial es formalmente libre, los vínculos y las relaciones informales de los jóvenes resultan, sin embargo, restringidas, de modo que incluso cuando éstos se casan con alguien a quien aman, podrán enamorarse sólo de aquellos con quienes tratan, es decir de personas de la misma clase y el mismo origen social.

Al escoger la vía del matrimonio, ambas partes buscan la compañía de su mejor amigo o amiga, con una comunión de intereses, ideas, sentimientos, metas, sueños y derrotas, además de una exclusividad y primacía de intimidad sexual, una interdependencia compleja y una individualidad de crecimiento actualización. La relación realza y enriquece de forma interactiva las vidas de los componentes de la pareja.

Muchos estudios sobre este punto, han demostrado que la probabilidad de que el marido y la mujer comparten casi cualquier característica, es mayor -- que la esperanza aleatoria, ya se trate de una característica física, como la estatura o el color de los ojos, o de factor económico, como el antecedente ocupacional. No todos estos factores tienen gran importancia en la adaptación conyugal, pero existe un problema menor de adaptación cuando la pareja puede encontrar entre sí actitudes, hábitos y gustos muy semejantes.

La homogamia y la complementariedad de las necesidades.

Una línea de investigación psicológica, señala que aunque la estabilidad conyugal es mayor entre los matrimonios socialmente homogamos, dos personas pueden ser más felices en el matrimonio si algunas de sus características psicológicas no son semejantes. (14)

La teoría de las necesidades complementarias no constituyen una explicación del divorcio, sólo afirma que "en la elección de cónyuge cada individuo busca, dentro de su grupo de partidos, la persona que prometa en mayor medida darle la máxima satisfacción de sus necesidades". (15)

Estas necesidades han sido desarrolladas a partir de una clasificación formulada por el sociólogo inglés Henry A. Murray ("Explorations in Personality, Oxford University Press. 1938"), que incluye características tales como - las siguientes: autonomía; estar desligado; independencia; evitar la dominación y la restricción o escapar de ellas; deferencia; admirar y alabar a una persona; protección; brindar comprensión y ayuda a una persona; reconocimiento; provocar la admiración y la aprobación de otros; amparo; ser ayudado por una persona compasiva, ser atendido, amado protegido, comprendido. También - se postulan tres rasgos generales: ansiedad, emociónabilidad y la satisfacción de una necesidad experimentada al percatarse de que otra persona está obteniendo satisfacción.

Aunque algunas modificaciones de esta lista pueden resultar necesarias en el futuro, ya incluye muchas de las necesidades básicas de la personalidad del individuo. Una vez que la pareja joven de un círculo de partidos dado, - con características sociales similares, empieza a interesarse en el matrimonio, "lo que Juana ve en Tomás", no es sólo su futura capacidad económica o - su atractivo físico, lo que ella siente es una atracción basada en el hecho - de que algunas de sus necesidades se satisfacen cuando está con Tomás; por -- ejemplo, si le gusta cuidar a la gente y a Tomás le gusta que lo cuiden, es - mucho más probable que se lleven bien y que se sientan mutuamente atraídos, - que si ambos tuvieran la misma necesidad en la misma situación. (16)

(13) E.W. Burgess., y H. J. Loocke, "The Family", American Book Co., 2a.ed., 1953.

(14) R.F.Wich, "The Modern Family", 3a. ed., Holt, Reinhart & Winston, 1963.

(15) Fromm, Horkkerimer, Parsons y otros. "La Familia", Edit: Península, Barcelona, España, 1978 p. 66

(16) Michel, André, "Sociología de la familia y del matrimonio", Edit. Aubin a Ligugé, París, 1982, p.115.

Sin embargo, la teoría puede abarcar más que la sola cuestión de la elección de cónyuge. La teoría de las necesidades complementarias arroja luz también sobre la adaptación y el conflicto en el matrimonio. Los individuos pueden ajustarse bien en una dimensión pero no en otra. Por ejemplo, Juana puede gustar de cuidar a Tomás y éste puede gustar de que Juana lo cuide, es decir, la necesidad que ella siente de dar protección complementa la necesidad de su cónyuge de recibir ayuda. Pero la deferencia de Juana puede verse frustrada por el hecho de que Tomás no tenga una gran necesidad de despertar la admiración y aprobación de otros. Puede suceder que la atracción y el matrimonio posterior se basan en algunas necesidades complementarias pero hay otras necesidades no debidamente satisfechas. (17)

Consideramos que queda por estudiarse, la manera en que la situación posterior del matrimonio cambia el peso relativo de la satisfacción de algunas necesidades, frente al de algunas insatisfacciones.

Desde este punto de vista es probable que el matrimonio estable sea uno en que se satisfaga mutuamente un conjunto de necesidades del marido y de la esposa. Un matrimonio desavenido que termine en divorcio puede ser uno en que se satisfagan algunas necesidades mientras otras se frustran o se pasan por alto, de manera que el matrimonio significa una desdicha continua para uno o para ambos cónyuges. No sabemos todavía hasta donde la adaptación del marido y la mujer a la realidad de su situación sea suficiente en términos generales para tolerar esta ausencia de satisfacción de algunas necesidades.

Aquellas parejas en que no se llegan a comprender las limitaciones del matrimonio, entran en conflicto al notar cómo uno de sus miembros cubre alguna necesidad, sea de cualquier tipo, fuera de la propia pareja. Así, se origina la "infidelidad", no como hecho, sino como idea subjetiva en el miembro que llamaremos "no activo".

(17) Tashmar, Harry S, "La familia neurótica de nuestro tiempo", Edit. Psique, Buenos Aires, 1974. p. 89.

A veces puede presentarse una necesidad, en uno de los miembros de la pareja, sin la existencia de la reciprocidad complementaria en el otro. Por ejemplo, puede haber en uno de ellos, necesidad de ser admirado por sus logros intelectuales, profesionales o sociales, sin que dicha necesidad sea satisfecha por el otro cónyuge al no darse en él la necesidad complementaria, o no ser consciente de ello, o incluso negarse a satisfacer dicha necesidad.

Al no ser satisfechas estas necesidades de tipo emocional dentro del matrimonio, el miembro de éste, afectado por la falta de reciprocidad emocional, busca, consciente o inconscientemente, siendo esto último lo más frecuente, cubrir sus necesidades en otra persona o área ajena a la conyugal. Hemos podido observar al respecto, por ejemplo, que el hombre que precisa ser admirado y no lo es en su hogar, tratará de adquirir ese reconocimiento de sus compañeros de trabajo, o lo que es más frecuente, de alguna mujer, que substituya a su esposa "no admiradora". (18)

El problema sociológico del Derecho de Familia y su relación con el divorcio.

Desde un punto de vista general, el problema sociológico en el derecho de familia se plantea la cuestión relativa a mantener la cohesión doméstica, es decir, lograr una solidaridad estrecha en las relaciones familiares, según las costumbres, las condiciones de cada pueblo, sus ideas morales y religiosas; debe ser por consiguiente, el derecho familiar, la expresión más correcta desde el punto de vista de la técnica jurídica, de la solidaridad doméstica.

El derecho familiar viene a ser una manifestación concreta de la finalidad general de todo derecho, que es lograr interdependencia humana.

(18) Cooper, David, "La muerte de la familia", Edt. Ariel, Barcelona, España, 1976. p. 36

A primera vista parecería que el divorcio contradice las finalidades -- que persigue el derecho familiar, porque en lugar de ser una institución de -- solidaridad, es un medio de desunión; en lugar de mantener la cohesión de la familia, viene a romper el vínculo matrimonial y, por consiguiente a destruir un hogar.

Si juzgamos el divorcio desde un punto superficial, contemplando sólo -- la apariencia, evidentemente es una institución que tal parece que contradice los fines del derecho de familia; pero no hay que olvidar que en nuestro derecho se le presenta, ya sea como sanción o como remedio ante los casos en que ya se ha roto toda solidaridad familiar. Como hemos venido reiterando a través de este trabajo, creemos que el divorcio no es la causa que motiva el rompimiento de las relaciones conyugales, sino que por el contrario, es el efecto. La causa fué el hecho inmoral, el delictuoso, el contrario a la vida matrimonial, que imposibilitó la vida en común. El divorcio no es sino el medio jurídico de legalizar una situación que ya se produjo, y no es, como indebidamente se le ha criticado, el medio que fomenta la desunión de la familia. Como en todos los problemas jurídicos, puede haber un abuso del derecho y existe, evidentemente el abuso del divorcio; y entonces, en lugar de presentar se como un efecto real de una situación que desde el punto de vista de las relaciones maritales, ya es irreconciliable, sí puede crear o provocar una desunión, como sucede algunas veces (sólo algunas) en el divorcio voluntario.

El problema socio-jurídico del divorcio se presenta a discusión, considerando la cuestión desde el punto de vista más humano, en el sentido de cuáles deben ser los motivos que en la ley se consideran como causas justificadas de divorcio; porque la resolución judicial que declare la disolución del vínculo, debe ser pronunciada en el caso en que de hecho, el estado matrimonial ya ha desaparecido entre los cónyuges.

La cuestión se desplaza a la comprobación fehaciente, concienzuda, de -- que efectivamente ya no existe entre los esposos que pretenden divorciarse, -- la situación socio familiar de un verdadero matrimonio. No puede pensarse -- que en este caso, la sociedad tenga interés en mantener el vínculo jurídico.

En contraste con la teoría jurídica, la quiebra del matrimonio en las sociedades industriales avanzadas constituyen para la sociología una realidad en sí misma. Debemos ser conscientes de que las relaciones entre los cónyuges no pueden ser nunca alcanzadas por la ley; la desavenencia matrimonial presenta aspectos esencialmente informales que no pueden ser resueltos por medidas jurídicas, por muy refinadas que éstas sean. Por otro lado, el sociólogo debe reconocer la importante función del procedimiento jurídico, especialmente en relación a las decisiones sobre derechos y obligaciones de los cónyuges que se divorcian.

El concepto de separación da al divorcio toda su dimensión humana, pone incluso más de relieve el desgarro que implica el término del matrimonio iniciado en el amor. Es cierto que el orden jurídico no puede fundamentarse en las variaciones de los afectos humanos, pero no puede tampoco ignorar sus resultados prácticos.

El matrimonio, que es el amor hecho institución, desaparece cuando se diluye el amor. De nada sirve lamentarse de la volubilidad del corazón humano. Tampoco es útil emplear las leyes sociales para intentar educar a los hombres. El Derecho no puede tener ideales, sino que debería limitarse a ordenar del mejor modo posible, el complejo universo de las relaciones de los hombres entre sí.

Cuando entre los esposos desaparece la convicción de que el matrimonio es el medio natural de integración del individuo y la sociedad, las causas de la disolución de la familia no se encuentran en la institución del divorcio, ni en el desajuste de los elementos del grupo familiar, sino que el germen destructivo, se encuentra en factores de otra índole, de carácter social, político y económico, que han trastocado los valores éticos en la formación del individuo.

CONCLUSIONES :

La palabra "Divorcio" (del latín *divortium*) tenfa un sentido amplio ya que comprendfa tanto la ruptura del vínculo conyugal, como la simple separación corporal de los cónyuges.

El divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en cierto caso de la autoridad administrativa. Cualquiera que sea el procedimiento que se lleve a cabo, dará como resultado la disolución del vínculo conyugal y dejará a las partes en aptitud de contraer nuevo matrimonio.

El divorcio es una institución jurídica que propiamente surgió al mismo tiempo en que el Derecho intervino para organizar jurídicamente el matrimonio. Apareció en una forma primitiva como un derecho concedido al varón de repudiar a la mujer en ciertos casos (adulterio, esterilidad, etc...) Este derecho de repudio aparece ya en el Derecho Romano antiguo.

En México la legislación en materia de divorcio se ha desarrollado de la siguiente manera:

El Código Civil de 1870, en su capítulo V, regula lo relativo a esta -- cuestión, no admitiéndose el divorcio vincular, únicamente prevee la separación de cuerpos, pues partfa de la noción del matrimonio como unión indisoluble.

El Código Civil de 1884, al igual que su precedente, el Código Civil de '70, el paliativo de la "separación de cuerpos", que impropiaamente llamó Divorcio, fué lo único que contempló:

La Ley de 29 de diciembre de 1914, promulgada por Venustiano Carranza, reconoce en forma amplia, en su artículo primero, tanto el divorcio voluntario como el divorcio vincular necesario.

La Ley sobre Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917, logró el paso definitivo en materia de divorcio en nuestro país, al establecer que el matrimonio es un vínculo disoluble, y por lo tanto el divorcio sí daba término a dicho vínculo permitiendo a los divorciados celebrar nuevas nupcias.

El Código Civil vigente regula el divorcio artículo 266 al artículo 291, estableciendo en forma categórica y precisa las causas por las cuales dicho acto se llevara a efecto artículo 267, Fraccs. I a la XVIII, ésta última creada o adicionada por el Artículo PRIMERO del Decreto de 13 de diciembre de --- 1983.

Dentro del plano del Derecho Civil mexicano, el divorcio presenta dos - facetas:

Una Divorcio Contencioso o Necesario provocado por la voluntad de uno - de los cónyuges (Art. 267 Fracc. I a la XVIII, excluyendo la XVII) dentro de esta categoría de divorcio se distinguen a su vez dos formas: El Divorcio -- Sanción y el Divorcio-Remedio.

La otra faceta es el Divorcio Voluntario ocasionado por el mutuo acuerdo de ambos cónyuges (Art. 267 Fracc. XVII), también presenta dos formas: el Divorcio Administrativo y el Divorcio Judicial, según sea la autoridad ante la cual se promueva.

La separación de cuerpos no rompe el vínculo conyugal, éste perdura, -- quedando subsistente la obligación de fidelidad, sólo dispensa a los conso-- rtes del deber de cohabitación. La separación de cuerpos según nuestro Código Civil (Art. 267 Fraccs. VI y VII), se ofrece como una medida optativa, sólo para los casos mencionados en las dos fracciones citadas del artículo mencionado del Código Civil.

El divorcio, es el sistema jurídico mexicano posee las siguientes caracte-- rísticas:

- 1) Es una acción sujeta a caducidad,
- 2) Es personalísima,
- 3) Se extingue por reconciliación o perdón,
- 4) Es susceptible de renuncia o de desistimiento, y
- 5) Se extingue por la muerte de cualquiera de los cónyuges, ya sea an tes de ejercitada o durante el juicio.

La institución matrimonial se halla en un proceso manifiesto de crisis, pero creemos que esta crisis no se debe entender como una destrucción del matrimonio, ni siquiera un empobrecimiento, sino más bien una transformación, en aras de valores culturales nuevos que influyen en la forma de contraer el matrimonio, en su valoración ético-moral, en su finalidad al servicio de la sociedad o de la persona.

El auténtico motivo para el divorcio, es la quiebra de las relaciones y de los sentimientos que originariamente condujeron a la decisión de vivir en común a perpetuidad. El verdadero problema, no es tanto el divorcio sino más bien el fenómeno de la "quiebra de los matrimonios". El divorcio aparece como la consecuencia de un "estado insoportable".

No es el divorcio el que destruye la institución del matrimonio, sino la mala vida de los esposos, siendo el divorcio el que pone fin a ésta. Si ya no puede realizarse la finalidad fundamental del matrimonio que implica -- una verdadera comunidad de ideas, principios, sentimientos e ideales, evidentemente que el divorcio en estas condiciones viene a desunir lo que jamás debió unirse.

B I B L I O G R A F I A .

Batiza, Rodolfo.

"Las Fuentes del Código Civil de 1928".

Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1979.

Couto, Ricardo.

"Derecho Civil Mexicano".

Edit. Vasconia, T. I. México, D.F., 1979.

De Pina, Rafael.

"Derecho Civil Mexicano".

Edit. Porrúa, S.A., T. I, México, D.F., 1968.

Fernández Clérigo, Luis.

"El Derecho De Familia en la Legislación Comparada".

Edit. Uthea, México, D.F., 1947.

Flores Barroeta, Benjamín.

"Lecciones del Primer Curso de Derecho Civil".

Edit. Universidad Iberoamericana, México, D.F., 1965.

Galindo Garfias, Ignacio.

"Derecho Civil"

Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1980.

Höffner, Joseph.

"Matrimonio y Familia".

Edit. Herder, Barcelona, 1974.

Oliver E. Mac. Gregor.
Divorce In England. A. Century Study
Melbourne, London Toronto 1957.
P.p 39 y 40.

Pallares, Eduardo.
"El Divorcio en México".
Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1979.

Puig Peña, Federico.
"Tratado de Derecho Civil Español".
Edit. Revista de Derecho Privado, T. II, Madrid, 1953.
P. 505.

Revista de Psicologia General
Aplicada No. 150 V. XXXIII
Madrid 1972. P. 435.

Maxrheinstein.
"Marriage Stability Divorce and The Law".
Chicago 1972. pp. 267 a 272.

R.F. Wich.
"The Modern Family".
3a. Ed. Holt Reinhart. Winston 1963.

Rojina Villegas, Rafael.
"Derecho Civil Mexicano. Derecho de Familia".
Edit. Porrúa, S.A., T. II., México, D.F., 1980.

Sánchez Médal, Ramón.

"Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia en México".

Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1979.

Thomas P. Monahan.

"The Duration of Marriage to Divorce".

Second Marriages and Migratory Types, New York, 1959.

P.p. 21 a 30.

William J. Goode.

"After Divorce".

Free Press, New York, 1956.

William J. Goode.

"Die Struktur Der Familie"

2do Ed. Colonia 1966.

P. 103.

William J. Goode.

"World Revolution and Family"

Patterns London 1963.

Código Civil para el Distrito Federal.

Edit. Porrúa, S.A., 47a. Edición, México, D.F., 1980.