



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
ARAGON

NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

CAUSAS Y EFECTOS
DEL DIVORCIO

D-44

T E S I S

PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

Juan Manuel Ramirez Pacheco



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Der-659



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Facultad Nacional de Estudios Jurídicos
ABACOS

CAUSAS Y EFECTOS
DEL DIVORCIO

T E S I S

ELABORADA POR EL ALUMNO DE
LICENCIADO EN DERECHO

R. E. S. N. T. A.

Juan Manuel Ramírez Pacheco

A mis Padres:

Con el más profundo respeto
y admiración, agradeciendo-
todas sus enseñanzas.

A mi Esposa:

Motor que incansablemente
me ha impulsado a conseguir
las metas fijadas.

A mis Hijos Juan Carlos y

Alan:

Motivo de todos mis es --
fuerzos de superación.

A mis Hermanos:

Ofreciéndoles mi humilde
ayuda.

A mis Maestros:

Con mi más sincero --
agradecimiento por la
valiosa y desinteresada
ayuda que a través
de toda la carrera me
han ofrecido.

CAUSAS Y EFECTOS DEL DIVORCIO

I N D I C E

PROLOGO

CAPITULO I

Matrimonio y divorcio en las antiguas civilizaciones

Pág.

- 1.1 Matrimonio y divorcio en el derecho romano.
- 1.2 Matrimonio y divorcio en el derecho germánico.
- 1.3 Matrimonio y divorcio en la antigua legislación - española.
- 1.4 Matrimonio y divorcio entre los aztecas.
- 1.5 Matrimonio y divorcio entre los mayas.
- 1.6 Matrimonio y divorcio en la época colonial hispanoamericana.

CAPITULO II

El divorcio en la legislación mexicana y en el derecho comparado.

- 2.1 El divorcio en el Código Civil de 1870.
- 2.2 El divorcio en el Código Civil de 1884.
- 2.3 El divorcio en la Ley Mexicana de 1914.
- 2.4 El divorcio en la Ley de Relaciones Familiares de 1917.
- 2.5 El divorcio en el Código Civil de 1928.
- 2.6 El divorcio en la Unión Soviética.
- 2.7 El divorcio en la legislación italiana.
- 2.8 El divorcio en la legislación española.
- 2.9 El divorcio en la legislación cubana.

CAPITULO III

Causas del divorcio.

- 3.1 Causas que atentan contra los cónyuges.
- 3.2 Causas que atentan contra los hijos.
- 3.3 Causas que atentan contra la familia.
- 3.4 El mutuo consentimiento como causa de divorcio.

CAPITULO IV.

Efectos del divorcio.

- 4.1 Efectos del divorcio en relación a los cónyuges.
- 4.2 Efectos del divorcio en relación a los hijos.
- 4.3 Efectos del divorcio en relación a la familia y a la sociedad.

Conclusiones

Bibliografía.

P R O L O G O

El ser humano ha sido motivo de infinidad de estudios por parte del propio ser humano tratando de dar contestación a un sin número de interrogantes planteadas en torno a diferentes aspectos; así, en la Grecia antigua los grandes filósofos pretendían satisfacer esas interrogantes tomando como centro de sus estudios al ser humano en sí, a la sociedad que forma, al medio en que se desarrolla, al universo, etc. Los postulados que emitieron filósofos como Sócrates, Aristóteles, Pitágoras, Platón y otros, han influido en forma determinante hasta nuestros días.

En la actualidad la atención de la ciencia se ha orientado a aspectos puramente materiales, provocando un peligroso -desequilibrio en el aspecto psicológico del ser humano. Dicho -desequilibrio ha repercutido directamente en la familia y por -consecuencia en la sociedad, toda vez que el núcleo de esa sociedad es precisamente la familia.

La ciencia jurídica se ha preocupado por proporcionar una solución adecuada a lo que muchos estudiosos denominan "crisis familiar", dicha solución está constituida principalmente por la figura jurídica denominada divorcio.

El divorcio, como una forma de solución a los problemas familiares, ha creado polémicas en el mundo entero y en todos los tiempos, distinguiéndose dos grandes corrientes: los que lo aceptan como una solución y los que aseguran que éste, en lugar de ser un remedio constituye un verdadero atentado en contra de la sociedad.

Dentro de estas dos grandes corrientes se agrupan las tendencias que he dado en denominar los "radicales", es decir, los que pugnan por que el divorcio se debería permitir sin mayores trámites ni trabas, y los "conservadores", quienes se niegan a aceptar cualquier forma de divorcio, entendiéndolo por divorcio la disolución del vínculo conyugal.

Esta polémica nos remonta necesariamente a tratar de establecer la naturaleza jurídica del matrimonio, creándose con esto otro punto de discusión, pues existen muy diversos criterios que consideran el matrimonio como un acto jurídico solemne, otros lo consideran como contrato, etc.

El objeto de esta tesis, el punto medular del presente ensayo lo constituye el divorcio, motivado no sólo por el creciente número de divorcios que se tramitan en los juzgados familiares, sino por la magnitud de los daños causados en perjuicio de los hijos de un matrimonio disuelto. En un principio pretendí demostrar que nuestra legislación familiar era deficiente debido a que permite con asombrosa facilidad que un --

hombre y una mujer contraigan matrimonio, sin preocuparse por investigar si los futuros contrayentes están capacitados mentalmente para afrontar la enorme responsabilidad que representa el matrimonio. Afortunadamente, gracias al consejo y a los convincentes argumentos que me dió el Señor Lic. Sergio López de la Torre, en un principio y posteriormente el Lic. Jorge Aranda Navarro, modifiqué mi criterio, llegando a la conclusión de que efectivamente el problema estaba bien planteado, solamente que el camino a seguir para llegar a la solución de dicho problema era erróneo debido a la naturaleza de nuestra población, a nuestra idiosincracia, a nuestra cultura, etc., lo cual daba por resultado una solución utópica.

La estructura de la presente tesis está hecha en función de comprender los conceptos jurídicos de matrimonio y divorcio a través de su evolución, para lo cual iniciaré el estudio de estas figuras en los antiguos derechos romano, germánico y español en el viejo continente y el derecho prehispánico en América; se analizará después, en forma específica, la figura del divorcio en los diversos códigos civiles que ha tenido nuestro país haciendo una comparación con algunas de las más representativas legislaciones actuales para finalizar con el estudio de las causas y efectos del divorcio en relación a los propios cónyuges, a los hijos y a la sociedad en última instancia.

C A P I T U L O I

MATRIMONIO Y DIVORCIO EN LAS ANTIGUAS
CIVILIZACIONES.

1.1 MATRIMONIO Y DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO.

La base de la sociedad romana era la gens o familia civil, y la forma de creación de dicha familia era el matrimonio o justae nuptiae (justum matrimonium), el cual era definido por Mo - destino como la unión del hombre y de la mujer, implicando -- igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos. Esta definición nos parece un tanto utópica para su época, ya - que dicho jurista nos dice que era la unión del hombre y de la - mujer, implicando igualdad de condición, igualdad que nunca se - dió en el matrimonio cum-manu en donde la mujer tenía en rela - ción al marido, la condición de hija y por lo tanto sujeta a la autoridad de su marido.

El derecho romano contemplaba la institución de los esponsales o SPONSALIA, que era una promesa recíproca de que en un - futuro próximo contraerían matrimonio las personas.

Los esponsales, que algunos romanistas catalogan como contrato, no creaba la obligación jurídica de contraer matrimonio, pero sí impedía que dichas personas celebraran otros esponsales con distinta persona en tanto subsistieran dichos esponsales.

En épocas posteriores entró en uso la costumbre de las ARRHA, que consistía en el obsequio de ciertos bienes que hacía el hombre a la mujer, bienes que la mujer podía conservar cuando el hombre sin razón rehusaba contraer matrimonio; si la negativa provenía de la mujer, ésta debería restituir el cuádruplo de lo recibido al hombre. En época de Justiniano se redujo la sanción, debiendo de restituir la mujer sólo el doble de lo recibido, y el simple (SIMPLUM) si la causa de la ruptura era el ingreso de la mujer a la vida monástica.

Los esponsales, como quedó apuntado en un principio, no - constituían requisito previo para la celebración del matrimonio siendo solamente una costumbre que quedaba al arbitrio de los - futuros contrayentes el celebrar o no los esponsales.

El Maestro Eugene Petit, en su obra "Tratado Elemental de Derecho Romano", nos dice que en el derecho civil romano existía condiciones de validez del matrimonio que eran la pubertad, el consentimiento del jefe de familia (cuando los contrayentes eran alieni iuris) y el connubium; sin embargo más adelante nos dice el propio Maestro Petit que para la celebración del matrimonio el derecho civil no exigía ni solemnidad de forma ni ce -

Eugene Petit,
"Tratado Elemental de Derecho Romano"
Pág. 103 a 106.

remonia religiosa, aunque posteriormente, bajo León el Filósofo en el Imperio de Oriente se exigió la bendición nupcial como condición de validez del matrimonio; solamente se requería para considerar consumado el matrimonio que la mujer quedara a disposición del marido sin necesidad de una cohabitación efectiva entre ambos. El matrimonio así contraído, sin verdadera celebración delante de un oficial público carecía de prueba legal, llegándose inclusive a presumir que existía vínculo matrimonial cuando un hombre y una mujer honrados y de condición igual cohabitaban.

Si partimos del supuesto que el paterfamilias era la máxima autoridad en la gens y que en los inicios del pueblo romano las costumbres eran tan rígidas, podremos concluir por inducción lógica que el matrimonio entre dos personas quedaba debidamente consumado cuando el paterfamilias otorgaba su consentimiento para que éste se celebrara.

El derecho romano previó algunas otras uniones entre un hombre y una mujer como el concubinato y el denominado matrimonio sine connubio, es decir, el matrimonio celebrado entre dos personas que carecían del connubium (o una de ellas carecía de él). Los hijos nacidos de estas uniones no gozaban de los mismos derechos que los nacidos de los matrimonios celebrados bajo la justae nuptiae e incluso se les marcaba al denominárseles spurii vulgo concepti.

El derecho romano admitía algunas causas por las cuales se disolvía el matrimonio, siendo la más común el repudio por parte del marido; otra causa de divorcio consistía en que el jefe de familia tenía la facultad de disolver el matrimonio del hijo sometido a su autoridad, hasta los tiempos de Antonino el Piadoso y Marco Aurelio, quienes hicieron cesar este abuso de autoridad. Existían otras causas como la muerte de uno de los cónyuges y la pérdida del connubium.

El legislador romano justificaba así el divorcio al decir que quienes se habían unido en matrimonio por voluntad propia podían disolver ese vínculo también por la manifestación de su voluntad en ese sentido. Las formas de realizar la disolución del vínculo matrimonial eran: Bona gratia y por repudiación, que en la actualidad en nuestro derecho se equipararía al divorcio voluntario o por mutuo consentimiento y divorcio necesario, respectivamente. El divorcio por repudiación se utilizaba cuando se manifestaba la voluntad de uno de los cónyuges en ese sentido, que generalmente era a instancias del marido aunque no existiera causa que lo justificara, debido a que en los inicios del Imperio los matrimonios en su generalidad se efectuaban cum-manu, pero cuando los matrimonios se iban generalizando sine-manu esa facultad de repudio también la tenía la mujer.

Más tarde, en la época de Augusto la Lex Julia de Adulte-riis exigía que quien intentara divorciarse debía comunicar su-

voluntad al otro cónyuge oralmente o por escrito en presencia--
de siete testigos.

Ya bajo la influencia del cristianismo los emperadores no suprimieron el divorcio, que aunque contrario a los principios de dicha religión que ya se encontraba profundamente arraigada en las costumbres del pueblo romano, pero sí intentaron obstaculizar su realización obligando a los divorciantes a precisar las causas por las cuales se pedía el divorcio y castigando con penas mas o menos graves al cónyuge culpable o al autor de una repudiación sin causa legítima.

Los romanistas han analizado otra forma del matrimonio civil en el derecho romano denominada por confarreatio, el cual requería para su disolución ciertas solemnidades establecidas por la Ley del Contrarius-actus y llevadas a cabo ante los pontífices.

Algunos tratadistas admiten en el derecho romano la existencia de una forma especial de divorcio para los matrimonios celebrados bajo el régimen de la Coemptio o usus, el cual consistía en una venta aparente en mancipium de la mujer seguida de una manumisión por parte del fingido comprador; a esta forma se le denominaba remancipatio.

1.2 MATRIMONIO Y DIVORCIO EN EL DERECHO GERMANICO.

Para el derecho germánico el concepto familia encerraba - dos significados: uno estricto identificado con la casa que era una comunidad erigida sobre la potestad (MUNT) del Señor de la casa y el que comprendía, además del propio Señor, a la mujer, a los hijos, a los sirvientes e incluso a los extraños acogidos a la hospitalidad de la casa. En el significado amplio (denominado SIPPE) está comprendida la comunidad, representada originalmente por los agnados no sujetos a la ajena potestad y cuyos vínculos, tanto de hecho como de derecho, se manifestaban en el servicio de las armas y de la guerra, así como en el culto familiar.

Entre los germanos la familia era una corporación con derecho de autonomía, propietaria de los bienes de la casa, titular de la tutela, de la facultad de prestar consentimiento para el matrimonio y de un poder disciplinario sobre los miembros de la familia. Este poder estaba centralizado en uno de los miembros de la familia llamado por derecho de primogenitura.

En una remota antigüedad, entre las tribus germánicas se acostumbraba el matrimonio por rapto, desconociéndose los esponsales; posteriormente, ya en el matrimonio por compra (matrimonio contractual), aparece un contrato bilateral semejante a los esponsales, contrato que engendraba derechos y obligaciones entre los titulares de la potestad (MUNT) sobre la mujer y el novio, y que obligaba a los primeros a transmitir la MUNT mediante la TRADITIO PUELLAE, y al segundo a tomar como mujer a la novia y a una contraprestación. Esta característica ha creado dos corrientes entre los estudiosos del derecho alemán; los que califican a este contrato como una compraventa denominando a la novia PUELLA EMPTA; y los que lo asemejan a una donación (GABE). Para los primeros la contraprestación del novio es un precio; para los segundos constituye una retribución de la donación, puesto que entre las tribus germánicas toda donación engendra una contraprestación del donatario en señal de agradecimiento.

La voluntad de la novia para contraer matrimonio no era tomada en cuenta, toda vez que estaba sometida a la potestad del Señor, bastando el consentimiento de éste para que se pudieran celebrar los esponsales primero, y después el matrimonio.

Los esponsales del derecho germánico no establecían solamente una relación de derecho de obligaciones, sino también de derecho de familia. El noviazgo producía ciertos efectos de derecho personal en concepto de efectos previos al matrimonio. La ruptura de los esponsales era tratada de una manera parecida al adulterio; el novio tenía pretensiones de indemnización contra terceros que se casaran con la novia, que la raptaran o que

la lesionaran, en virtud de la contraprestación dada por él al Señor bajo cuya patria potestad se encontraba la novia.

Los esponsales eran parte esencial en la celebración del matrimonio, puesto que si previamente no se había celebrado el contrato de esponsales, no era posible la celebración del matrimonio.

El matrimonio se celebraba simplemente mediante la TRADITIO PUELLAE, es decir que el titular de la potestad sobre la novia efectuaba la tradición, que carecía de todo factor sacro.

Los novios confirmaban su voluntad de concluir el matrimonio, aunque de antemano se entendía que la novia manifestaría su voluntad en ese sentido, supuesto que de no hacerlo estaría contraviniendo la voluntad de su Señor.

El derecho germánico aceptó en sus inicios el divorcio por contrato otorgado entre el marido y los parientes de la mujer (el Señor de la casa); posteriormente el contrato se celebraba entre los propios cónyuges. Finalmente se aceptó el divorcio por declaración unilateral del marido, es decir, que el derecho germánico reconocía la facultad de repudio solamente al marido, no así a la mujer. Este divorcio por declaración unilateral era lícito solamente en los casos de esterilidad de la mujer o adulterio de la misma.

Más adelante se admitía el divorcio por declaración de la mujer cuando ésta era abandonada por el marido o por ciertos actos cometidos por el marido en contra de ella y que hicieran presumible la pérdida de la patria potestad del marido sobre su esposa.

1.3 MATRIMONIO Y DIVORCIO EN LA ANTIGUA LEGISLACION ESPAÑOLA.

En los textos consultados no se hace referencia a las modalidades y forma que existía en el antiguo pueblo español para la celebración del matrimonio; sin embargo, y dado el fanatismo imperante entre la población de ese país por la religión católica, podemos deducir lógicamente que para que dos personas pudieran unirse en matrimonio bastaría con que contaran con la bendición de un representante de la iglesia, relegando a segundo término el aspecto jurídico.

En cuanto a la figura jurídica objeto de esta tesis los dos grandes ordenamientos de la antigua España, Las Siete Partidas y el Fuero Juzgo, reglamentaron en sus inicios lo concerniente al divorcio, permitiéndolo en algunos casos y por motivos que en lo general se consideran como graves o atentarios de las buenas costumbres y dignidad de la familia o de los cónyuges.

Característica especial en esta legislación europea, así como también en la legislación italiana, ha sido la gran influencia que sobre ella ha ejercido la iglesia católica, que a decir de algunos pensadores es de las religiones que más ha determinado el desarrollo de las culturas en donde se ha implantado.

Así tenemos que en las Siete Partidas el divorcio es tratado en el Título Noveno de la Cuarta Partida, cuyas leyes más importantes eran:

LEY SEGUNDA: Esta ley autorizaba el divorcio por causas de adulterio, obligando al marido que tuviera conocimiento de ese delito a acusar a su mujer, so pena de pecar mortalmente de no hacerlo. Dicha acusación se presentaba ante el Obispo o un oficial suyo.

LEY TERCERA: Autorizaba la separación de los cónyuges cuando el matrimonio se había celebrado no obstante haber existido un impedimento dirimente o si los contrayentes eran cuñados. Si existía algún impedimento de esta naturaleza, la acción para pedir el divorcio (que más bien se trataba de una anulación del matrimonio) podía ejercerla cualquier persona, es decir, la acción era pública.

Aquí nos encontramos con una diferencia en cuanto a otras legislaciones antiguas, en donde si el esposo fallecía o era muerto en combate, se autorizaba, y en algunos casos se obligaba a la esposa (o la viuda) a casarse con alguno de los hermanos solteros del esposo fallecido.

Complementaban estas disposiciones las contenidas en el Título Décimo de la propia Cuarta Partida, que bajo la denominación "De la Separación de los Casamientos" se prescribía:

LEY I: Qué cosa es el divorcio y de dónde tomó este nombre:

DIVORTIUM, en latín, tanto quiere decir en romance como departamento, y esto es cosa que departe la mujer del marido o el marido de la mujer - por embargo que ha entre ellos cuando es probado en juicio derechamente. Tomó este nombre y la mujer a diferencia de las que tenía cuando se unieron.

LEY II: Por qué razones se puede hacer esta separación.- Hay dos casos y dos modos de hacer esta separación. La una es por la religión y la otra por pecado de fornicación. Por aquella se hace cuando uno de los cónyuges, después de haberse unido carnalmente, quisiere entrar en orden y se le concediese el otro prometiéndole guardar castidad, siempre que fuera tan viejo que no se pudiera sospechar que podía pecar carnalmente, pero deberá hacerlo por mandato del obispo, u otro prelado de la Iglesia que tenga esta facultad. En el caso de que la mujer cometiera adulterio, siendo acusada ante juez eclesiástico, y probada la acusación; o si se volviese hereje, o de otra ley, y no quisiere enmendarse, es el otro modo en que ocurre propiamente divorcio. La diferencia que hay entre separación que se hiciere por otros obstáculos, y por el divorcio, es que no se puede casar ninguno de ellos mientras viven, y en el que se hace por razón de adulterio se puede casar el que quedare.

LEY III: Por qué el que se hace cristiano o cristiana se puede separar de la mujer o marido con quien estaba casado antes, según su ley:

Si algunos moros o judíos casados según su ley, se hicieren cristianos, y permaneciendo el otro en la suya no quisiere vivir o si viviesen juntos injuriase a Dios, y a nuestra fe, o le reconviniere para que dejase la nuestra y siguiese la suya, en este caso se puede separar de él sin pedir licencia a ninguno, y casarse con otro, o con otra, si quisiere; pero antes se le deberá llamar ante hombres buenos, y hacerles ver esto, de manera que lo oigan decir y estén ciertos -

para que después puedan probar, si fuere necesario, el motivo por qué se separan.

LEY VI: De los maridos que cometen fornicación después - de que han sido setenciados a separarse de sus - mujeres por razón de adulterio:

Acusando alguno a su mujer de adulterio, probándose y decidiéndose el divorcio contra ella, si después de esto el marido tuviese acto carnal - con otra mujer, puede la suya demandarle a que - vuelva con ella, y la Iglesia debe apremiarlo a que lo verifique.

LEY VII: Quienes pueden sentenciar en caso de separación - del matrimonio y de qué manera:

Daben hacer esto los arzobispos u obispos de la - jurisdicción de los esposos, pero siendo costum - bre de cuarenta años que lo hicieran los arcedia - nos, arciprestres u otros prelados menores, bien - pueden hacerlo si fuesen letrados, a quien el - Papa otorgue privilegio para ello.

LEY VIII: No pueden ser puestos en manos de árbitros de - pleitos de separación de matrimonio:

Prohíbe esto la Iglesia, aunque aquellos sean - clérigos u obispos, por dos razones: Una, porque - puestos en manos de éstos no pueden acabarse - sino por miedo de pena, y ésta no puede ponerse - en los matrimonios; y en segunda razón, por que - el matrimonio es espiritual.

Tomado del Libro del Maestro Eduardo Pallares
"El Divorcio en México" Edit. Porrúa.
Págs. 19 a 21. México.

NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

El fuero juzgo contenía las disposiciones relativas al divorcio en el Libro Tercero, Título Sexto, en donde se prohibía que un hombre se casara con la mujer que había dejado el marido no ser que supiera que dicho abandono constara por escrito o por la declaración de testigos. Si quien violase esta disposición era gente de alcurnia, el vicario o el juez deberían dar conocimiento al rey de ese hecho; si en cambio, quien violaba la disposición era gente común, estos eran separados inmediatamente por el vicario o por el juez y puestos a disposición del marido ofendido para que éste hiciera con ella lo que fuera su voluntad.

Si el marido abandonaba a su mujer sin motivo legal, éste perdía la dote que había recibido y no tenía derecho alguno sobre los bienes de la mujer abandonada; si enajenaba lo que había recibido de su mujer, estaba obligado a devolverlo. Si la esposa abandonada le había donado algún bien a su esposo, dicha donación, aunque constara por escrito, no valdría debiendo el esposo regresar a su esposa el bien que había recibido en donación.

Si bien es cierto que a través de estas disposiciones nos damos cuenta de que en la antigua legislación española el matrimonio no era indisoluble, pero a partir del Concilio de Trento no se especifica de qué fecha) imperaría en España el criterio que el matrimonio era una unión indisoluble.

Con esto viene a comprobarse que en materia familiar, específicamente en lo concerniente al matrimonio, el criterio eclesiástico ha ejercido gran influencia sobre el pensamiento jurídico español. El Maestro Eduardo Pallares nos dice que "no debemos llamarnos la atención el hecho de que en las leyes españolas no parezcan, sino en algunas de ellas, normas relativas al divorcio. Esta omisión se explica fácilmente, si se toma en cuenta que todo lo concerniente al matrimonio y al propio divorcio pertenecía a la jurisdicción eclesiástica, y que la iglesia, mediante Decretales, resolución de concilios y el Código Canónico, reglamenta esas materias".¹

1.4 MATRIMONIO Y DIVORCIO ENTRE LOS AZTECAS

Entre los pueblos indígenas que poblaron América se destaca a los habitantes de la Meseta Central, la Gran Tenochtitlán. El pueblo azteca conservaba un gran rigidez en cuanto a sus costumbres y tradiciones, entre la que sobresale, para el objeto de nuestro estudio, lo referente al matrimonio.

Los jóvenes aztecas eran educados en el Telpochcalli o en el Calmecac, según las posibilidades económicas de la familia. Esta educación comenzaba desde los 3 o 4 años y a partir de que los jóvenes cumplían 20 años de edad podían contraer matrimonio, siendo la edad promedio en la cual los aztecas contraían matrimonio entre los 20 y 22 años de edad. Entre los altos dignatarios el matrimonio se celebraba a edades más avanzadas, puesto que estos personajes acostumbraban vivir durante muchos años con concubinas antes de contraer nupcias en forma oficial.

Una vez que los familiares del novio hacían la elección de la mujer con la cual unirían al hijo, era necesario contar con la aprobación o anuencia de los Telpochtlato o maestros del joven en el Calmecac o el Telpochcalli, para lo cual eran invitados por la familia del futuro contrayente a una comida, al término de la cual el padre, los ancianos de la familia paterna y los consejeros del barrio solicitaban dicho permiso.

Finalmente uno de los Telpochtlato (maestro), en nombre de los demás externaba su aprobación para que se llevara a cabo el matrimonio, no sin antes dirigirse al joven y hacerle un largo razonamiento que contenía indicaciones muy importantes: a) que fuesen solícitos servidores de los dioses; b) que no olvidasen lo que en el colegio habían aprendido; c) que como tomaba mujer y casa, trabajasen de ser hombres para mantener y proveer a su familia y d) que en tiempos de guerra fuesen esforzados y valientes hombres.

A las mujeres también se les daba consejos y hacían indicaciones entre ellas encontramos tres preceptos fundamentales: a) Servir a los dioses; b) conservarse honestas y c) amar y respetar a su marido.

Después de los preparativos necesarios, el matrimonio se celebraba en casa del novio; era adornada en brazos y piernas con plumas rojas y se le pintaba la cara con color amarillo claro; ataviada de esta manera se sentaba cerca del hogar y los ancianos de la familia del novio se presentaban ante ella y la saludaban ceremoniamente. Por la noche se formaba un cortejo para conducir a la novia a su nuevo hogar, delante iban los padres del joven, los ancianos y después la doncella, la cual era acompañada por sus parientes y amigos solteras. Entre cantos y exclamaciones la procesión se encaminaba serpenteando por las calles hasta llegar a la casa del novio. Esto venía a constituir probablemente el requisito de publicidad del matri-

monio que estaba por consumarse.

El rito del matrimonio se celebraba junto a la casa que serviría de hogar conyugal a los desposados.

Como se puede apreciar, en la tradición azteca no existían los esponsales, consumándose el matrimonio de una forma simbólica independientemente de la cohabitación de los cónyuges. -- Ahora bien, esto sucedía en la generalidad de los casos, llegándose a presentar situaciones en las cuales una joven pareja no pedía la autorización de los padres y se unían secretamente; la mayoría de las veces se trataba de plebeyos que no podían tener los recursos suficientes para celebrar las festividades y banquetes.

El sistema matrimonial de los aztecas solamente permitía al hombre celebrar los ritos del matrimonio con una sola mujer pero le permitía tener esposas secundarias como su situación económica se lo permitiese; el estatuto social en que se encontraban estas esposas secundarias no era de ninguna manera objeto de burla o de desprecio, y los hijos de las esposas secundarias siempre se consideraban pilli y gozaban de los mismos privilegios y prerrogativas que los hijos de la esposa principal.

En cuanto al divorcio, los códigos hablaban muy poco de él, sin embargo se consideraba que el abandono del domicilio conyugal, ya sea por parte del hombre o de la mujer, constituía una causa de disolución del matrimonio.

Los tribunales podían autorizar a un hombre para repudiar a su mujer si probaba que era estéril o descuidaba de manera patente sus tareas hogareñas; la mujer, por su parte, podía quejarse de su marido y obtener una sentencia favorable si demostraba ante el tribunal que su esposo la había golpeado, que no suministraba lo necesario para su subsistencia y la de sus hijos, o que los había abandonado. En este caso, el tribunal confiaba a la madre la patria potestad de los hijos y los bienes de la familia disuelta se distribuían por partes iguales entre los cónyuges. La mujer divorciada quedaba en libertad de contraer nuevo matrimonio.

La otra causal de divorcio la constituía el adulterio, aunque como consecuencia de este delito los adúlteros eran castigados con rigor extremo, pues la sociedad consideraba el adulterio como un grave peligro por lo que eran ejecutados aplastados la cabeza a pedradas, pero la mujer era previamente estrangulada. El tribunal que dictaba esta sentencia debía estar seguro de que la causal de divorcio por adulterio, que constituía además un delito, estuviera debidamente comprobada, pues no bastaba el solo testimonio del marido o de la mujer, siendo necesario que otros testigos imparciales vinieran a confirmar sus afirmaciones, y el marido que mataba a su mujer, aún cuando

la encontrara en delito flagrante, era castigado con la pena de muerte.

Resulta hasta cierto punto comprensible que los códices encontrados hasta la fecha y que narran la vida de las antiguas civilizaciones mexicanas hablen muy poco acerca del divorcio si tomamos en cuenta la rigidez de las costumbres de las antiguas civilizaciones indígenas, así como del elevado grado de cultura y educación que habían alcanzado los aztecas, demostrado esto con las interpretaciones hechas en los diferentes códices en los que se apreciaba que los antiguos mexicanos querían entrañablemente a sus hijos, y siempre que se dirigían a ellos les llamaban NOPILTZE, NOQUETZALE, NOCUZQUE, cuyos significados son "mi hijo querido, mi pluma preciosa, mi joya". De esto se concluye que los aztecas consideraban a la niñez y a la juventud como un tesoro, como el futuro de una gran civilización y una gran cultura, llegando a causar un enorme regocijo la noticia de que la mujer se encontraba encinta, celebrando este acontecimiento con grandes festividades por parte de las familias de los cónyuges.

5 MATRIMONIO Y DIVORCIO ENTRE LOS MAYAS.

La civilización maya, como todas las civilizaciones antiguas, creó algunos ordenamientos de tipo jurídico tendientes a preservar el matrimonio y lograr así su permanencia en la sociedad. Al igual que la civilización azteca, los mayas contaban entre sus costumbres con un ritual para celebrar el matrimonio, encontrándose aquí también con las "CONCERTADORAS" de matrimonios, solamente que, a diferencia de la civilización azteca, las concertadoras ejercían esta actividad como una profesión y eran llamadas AH ATANZAHOB, La creencia que entre los mayas prevalecía era en el sentido de que para un hombre era indigno el casarse con una mujer. La razón por la cual se acostumbraba que en terceras personas intervinieran en la concertación de los matrimonios se debía a que los mayas pensaban que esto era como una mancha que impedía toda mancha en el honor de los contrayentes. Era muy usual la costumbre de concertar los padres el matrimonio de sus hijos desde que éstos eran pequeños, tratándose de los padres de los futuros contrayentes aún desde ese momento, como parientes políticos.

Los historiadores aseguran que entre los mayas había libertad sexual; los varones jóvenes, que vivían separados de los viejos, contaban en cada aldea en una gran casa blanqueada de cal y abierta por todos lados en donde se reunían para divertirse y jugar; además en este lugar se encontraban las "GUATEPOL", que eran mujeres públicas.

Entre las clases económicamente débiles las familias eran monogámicas. Cuando un hombre o una mujer decidían casarse (lo usual acontecía generalmente a los 18 años entre los hombres y a los 15 años entre las mujeres), los padres de los jóvenes realizaban las gestiones necesarias a través de las AH ATANZAHOB, a las cuales se les contrataban para servir de intermediarias con los padres del otro cónyuge; después se fijaba la dote (MUHUL) de la mujer y las condiciones bajo las cuales se celebraría el matrimonio; se consultaba a un AH KIN NEC CHILAN (sacerdote), quien procedía a leer "El libro de los días" a fin de precisar las fechas de nacimiento de los futuros contrayentes, así como sus nombres y la fecha que se tenía proyectada para la boda, eran días compatibles y afortunados para los contrayentes.

Este ritual no es del todo conocido, como aconteció con los aztecas, pues no existen datos sobre las prácticas de la us primae noctis, sin embargo se piensa que el suegro u otros parientes cercanos varones participaban de la novia durante las primeras noches del matrimonio a fin de evitar que el novio fuera amenazado por influencias malignas, pues consideraban que toda experiencia nueva era peligrosa para los jóvenes.

El matrimonio entre los mayas era de caracter matrilocal, es decir, que el hijo varón debía acudir a la casa de su suegro y trabajar para él, como parte de la familia, por espacio de cinco años (a esto se le llama casamiento en servicio). - El lazo conyugal maya era de caracter permanente y las mujeres constituían un papel importante en la organización social.

Las mujeres eran muy celosas y anhelaban tener hijos, para lo cual oraban a la diosa Ixchel (diosa del embarazo), pues to que un hombre podía repudiar a su mujer si esta no le daba hijos pronto o si era estéril. Con esto vemos que también para los mayas el fin primordial del matrimonio era el preservar la especie, y si no se cumplía con ese fin sobrevenia el divorcio. Aunque las mujeres mayas eran sumamente castas, el adulterio, era usual, llegando los historiadores a esta conclusión debido al lugar que ocupaba este delito y su castigo en el Código Maya. Si alguna mujer era acusada de adulterio tenía que haber sido sorprendida en flagrante delictus, con lo cual quedaba estigmatizada y caía en desgracias para siempre; al parecer no se le aplicaba otro castigo, excepto si era casada, pues en este caso el marido podía divorciarse de ella repudiándola. - Los hombres que eran sorprendidos en adulterio con la mujer de otro hombre, era atado con los brazos por la espalda y llevado ante el esposo ofendido, quien poseía el derecho de matarlo -- dejando caer una pesada piedra sobre su cabeza.

El divorcio en general entre los mayas consistía en el repudio. Las causas de divorcio eran originadas si la mujer era estéril o si no preparaba como era debido el diario baño del marido; la mujer gozaba del mismo derecho de repudio contra su esposo, aunque no tan fácilmente como en el caso del marido.

Cuando una pareja se divorciaba, los hijos menores se -- quedaban con la madre y los mayores, siempre que fuesen varones, con el padre; pero las hijas siempre quedaban al lado de la madre.

El clérigo Diego de Landa nos dice que el divorcio entre los mayas era una práctica común en esa época, aún cuando los ancianos de las tribus no lo aprobaban y los hombres de buenas costumbres lo condenaban. "Los hombres abandonaban a sus esposas y éstas a aquellos, y no parece haber existido ningún impedimento para volverse a casar", con lo cual se concluye que entre los mayas el divorcio podría sobrevenir aún sin existir una causa justificada.

Cuando sobrevenia la muerte de la esposa, el viudo no podía volverse a casar sino después de transcurrido un año de la muerte de su cónyuge; se esperaba que durante ese tiempo no tuviese contacto con ninguna mujer, y si lo hacía era despreciado por la comunidad. Si quien fallecía era el esposo, la viuda quedaba sujeta a numerosos prejuicios y tabues, pero si llegaba a contraer matrimonio nuevamente le acarrearía innumerables problemas y complicaciones con la comunidad.

6. MATRIMONIO Y DIVORCIO EN LA EPOCA COLONIAL
HISPANO-AMERICANA.

Una vez consumada la conquista de gran parte del continente americano a manos de los soldados españoles, se procedió a reinstaurar en el territorio conquistado los usos, costumbres, religión, sistema jurídico, etc., que imperaban en esa época en el viejo continente, en España, específicamente. Así tenemos que una de las grandes preocupaciones de las autoridades hispanas consistió en acabar con los mitos y creencias religiosas de los naturales para imponerles la religión católica; y debido a que en esos tiempos se consideraban a las cuestiones familiares, más concretamente las referidas a matrimonio y divorcio, como ámbito competencial de la iglesia católica, el aspecto religioso y el jurídico marcharon unidos en su propósito de arraigar entre las costumbres de los naturales en la América hispana. En la esfera jurídica puede considerarse que el derecho castellano relativo a la familia alcanzó plena vigencia en el territorio conquistado, a pesar de que en un principio se le consideró que su aplicación sería supletoria.

Como es natural que el derecho vigente en España no previera las situaciones de hecho que se daban en América, el monarca a su turno, a través de Cédulas Reales, "legislaba" sobre la marcha para resolver los innumerables problemas planteados en los territorios hispanoamericanos, primero con la variedad de formas y solemnidad imperantes en España al tiempo de producirse la conquista, y después con la rigidez doctrinal prescrita en el Concilio de Trento. Así lo confirma una Real Cédula emitida el 2 de julio de 1564 en donde "se ordenaba a los arzobispos y demás prelados de las Indias que publicasen los cánones del mencionado concilio, cuyos acuerdos son ley de reyno, y a las justicias ordinarias que prestasen todo el auxilio necesario para que no se alterase su observancia".¹

Las disposiciones españolas tuvieron que enfrentar un problema grande constituido por la costumbre muy generalizada entre los indígenas que practicaban la poligamia, así como la convalidación, dentro de las normas canónicas de los matrimonios ya contraídos por los indígenas antes de la conquista. A este efecto, se le planteó dicha problemática al Papa Pablo

1 Colección de documentos inéditos del Archivo General de las Indias, Capdequí en su obra "El Estado Español en las Indias". Págs. 74 - 75

III, pues se debía determinar cuál de las esposas gozaba de mejor derecho para seguir ostentándose como tal. El Pontífice -- trató de resolver este conflicto declarando que esos casos (cuando existían varias esposas) debía considerarse como legítima a la mujer con la que primeramente se hubiera tenido acceso -- carnal, reservando al marido la facultad de elegir, para cuando aquello no pudiera precisarse; esta salvedad abrió la posibilidad de que el esposo, maliciosamente, fingiera ignorar con cual de sus esposas había tenido primeramente relaciones carnales -- para poder elegir a la esposa que le conviniera o que fuera de su agrado. Esto determinó que se tomaran medidas para prevenir esta situación, retirándose a los interesados la facultad de -- elegir de entre sus esposas con cual se casaría bajo el nuevo -- régimen; en lo sucesivo esa facultad se le conferiría a los indígenas más viejos de cada parroquia, quienes sentenciaban después de haber escuchado las razones que cada uno alegaba en apoyo de sus pretensiones. Elegida así la que había de seguir siendo la única esposa se consagraba el matrimonio, y a las demás -- se les dotaba convenientemente para que pudieran atender en lo sucesivo a sus necesidades propias y las de los hijos que quedaban en su poder.

La fuente no menciona a cargo de quien corría la obligación de suministrar a las demás mujeres los recursos necesarios y quien o quienes determinaban la cuantía de los recursos para enfrentar esas necesidades.

Otra problemática que se planteaba la constituía el hecho de que muchas personas casadas emigraban hacia la Nueva España, contrayendo nuevo matrimonio en estos lugares, o bien viviendo en amasiato con otras personas.

La primera actitud del legislador con respecto a este problema consistió en no permitir a los españoles casados abandonar España si no era acompañados en su viaje al nuevo continente por sus esposas; no solamente se prohibía a los casados el paso de España a América sin llevar consigo a sus esposas, sino -- que para trasladarse de un sitio a otro dentro de los distritos coloniales, necesitaban cumplir con aquel requisito inexcusable.

A pesar del rigor que se mantuvo en un principio la observancia de este ordenamiento, se registraron posteriormente algunas excepciones al cumplimiento general de este precepto, pues se consentía, en una Real Cédula de 13 de octubre de 1554, que pudieran pasar a las Indias los casados sin llevar consigo a sus mujeres, siempre que prestasen fianza bastante de que su ausencia había de ser sólo por dos años, y estableciendo la pena de prisión para el caso de que incumplieran su promesa.

Respecto del divorcio, debido a que como ya vimos que el derecho castellano y el derecho indígena (el azteca y el maya -- entre los más importantes y generalizados en nuestro territorio

ntes de la conquista) coincidían en gran parte en lo referen-
e a los motivos bajo los cuales se podría demandar el divor -
io, no sufrió cambios trascendentales, excepto en lo que se -
efiere a las uniones entre fieles e infieles, puesto que en -
stos casos el "Sínodo ordenado en la Ciudad de los Reyes" --
Lima Perú) en el año de 1550 se ordenaba en su capítulo 14 --
De lo que ha de hacer cuando estuvieren casados fiel con in--
fiel.- Cuando algún infiel se quiera bautizar, el sacerdote --
e entere de si es casado con arreglo a su rito, y si lo es, y -
os dos se quieren bautizar, les debe compeler a que ratifi -
uen su matrimonio con arreglo a la iglesia; si uno no se quie
e bautizar, sin injuria para Nuestro Señor, sin persuadir al-
fiel a que niegue la fe recibida y sin cometer algún otro peca
o mortal, no se les debe apartar, y si se quisiese aportar, -
o se le case con otro; pero si el infiel cometiese pecado mor
al y requerido tres veces por el fiel para que rectifique, no -
o haga, queda el fiel libre para casarse nuevamente"1

En cuanto a otras situaciones, el divorcio era concedido-
uando alguno de los cónyuges cometiera adulterio en perjuicio
el otro cónyuge, y en general se aplicó el antiguo derecho -
español, estudiado anteriormente en el Capítulo 1.3 de esta -
esis.

Posteriormente, en la Época del México independiente se -
iguieron observando las disposiciones que en materia familiar
abía regido en la época colonial, sin ningún cambio notorio -
digno de mención. El Profesor Hernández Sánchez Barba nos -
ace referencia a la anterior aseveración al afirmar que en la
poca independiente se vivió prácticamente sobre las mismas -
líneas estructurales de la época colonial. El historiador mexi
ano Don José Miranda por su parte nos dice que el fondo teóri
o del pensamiento político mexicano en este período (Post-In
ependencia) estuvo constituido principalmente por la tradi -
ción político-legal española, por la Legislación de Indias y -
a tradición americana, por la dogmática política del Siglo -
VIII y por los principios liberales de la revolución españo -
a.

Lo estudiado en el Capítulo I referente al matrimonio nos ha demostrado que éste se celebraba de manera un tanto cuantodiferente en cada una de las civilizaciones analizadas en esta tesis, de acuerdo a las costumbres de dichas civilizaciones - había recibido por tradición de sus antepasados.

En la época moderna la figura jurídica del matrimonio ya es un concepto uniforme en casi la mayoría de las legislaciones de hoy en día por lo que resultaría innecesario un estudio repetitivo de dicha figura, por lo que en lo sucesivo en la presente tesis se enforará el estudio exclusivo del divorcio y sus consecuencias en la sociedad contemporánea.

C A P I T U L O I I

EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION MEXI-
CANA Y EN EL DERECHO COMPARADO.

2.1. EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL DE 1870.

En el Código Civil que rigió en México a partir del año de 1870 se nota claramente una gran influencia de la religión católica, pues dicho ordenamiento (cuerpo legal) sostenía el criterio de que el matrimonio era una unión indisoluble aceptando sólo la separación corporal de los cónyuges, es decir, dejaba en suspenso la obligación de cohabitación entre los cónyuges. El Código en cuestión reserva el Capítulo V para regular todo lo relativo al divorcio, y así tenemos que el artículo 239 prescribía:

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

El error que se advierte en el artículo transcrito, y en el tratamiento que del divorcio hacía el Código Civil de 1870 consiste en que si atendemos al significado etimológico de la palabra DIVORCIO, encontramos que quiere decir "dos sendas - que se apartan del camino", y que para Barcia significaba "Disolución del Matrimonio", por lo tanto no es correcto utilizar el término DIVORCIO para denominar la sola separación física de dos personas entre las cuales aún subsista el lazo de unión del matrimonio.

Más adelante, el artículo 240 establecía siete causas legítimas de divorcio:

1. El adulterio de uno de los cónyuges.
2. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, - no sólo cuando el marido lo 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. Es prudente señalar que aquí el Código de 1870 debió utilizar el término "relaciones sexuales", en lugar de "relaciones ilícitas", pues este último es muy vago - y no concuerda con el verdadero sentido que se le quiso dar a esta causal; posiblemente el legislador de 1870 no quiso "atentar" contra "las buenas costumbres" u ofender la moral de la sociedad de la época y no utilizó el término "relaciones sexuales", o cualquier otro similar.
3. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito que no sea de incontinencia carnal.
4. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la convivencia en su corrupción.

5. El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, - prolongado por más de dos años.
6. La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con - aquel.
7. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

Estas siete causas constituyen el mínimo de razones que el legislador de 1870 consideró que harían imposible la continuación de las relaciones familiares. De esta solamente dos constituyen un atentado directo contra la debida formación y educación de los hijos, que son la cuarta y la quinta causal; las cinco restantes constituyen atentados contra el otro cónyuge en forma directa, y contra la familia en última instancia.

En opinión del Maestro Rojina Villegas el Código de 1870 tenía un elevado espíritu proteccionista del matrimonio: "Es ordenamiento, se encuentra inspirado por un profundo proteccionismo al matrimonio como institución indisoluble debido lo cual interpuso a la realización del divorcio, una serie de trabas y formalidades".

Al efecto, después de una serie de separaciones temporales, en las cuales, al finalizar el plazo de cada una de ellas, el juez exhortaba a los cónyuges en conflicto, para que diesen por terminado el juicio de divorcio, intentaba en la última audiencia su reconciliación, antes de pronunciar la sentencia definitiva. Asimismo, se prohibía el divorcio por separación de cuerpos cuando el matrimonio llevaba veinte años más de constituido. Ahora bien, el Código Civil de 1870 señalaba como condición sine qua non, para gestionar el divorcio por separación de cuerpos, el que hubieran transcurrido los años como mínimo, desde la celebración del matrimonio, antes de los cuales la acción de divorcio era impercedente". Más adelante, y para confirmar su opinión, el propio Maestro cita el artículo 260 del ordenamiento en análisis y comenta: Consideramos de importancia el texto del artículo 260, que facilita a los cónyuges para dar por terminado el divorcio por separación de cuerpos, en cualquier etapa del juicio, aun cuando existiera sentencia definitiva que hubiese declarado el divorcio. Con la simple cohabitación voluntaria y sin trámite judicial alguno, la misma quedaba sin efecto, lo que de-

Rojina Villegas Rafael
"Derecho Civil Mexicano"
Pág. 389 Ed. Porrúa
México 1975.

muestra nuevamente el espíritu proteccionista del Código Civil de 1870, para con la institución del matrimonio como vínculo indisoluble" 2.

Efectivamente, el Código Civil de 1870 oponía una serie de obstáculos en la tramitación del divorcio por separación - de cuerpos tratando de darle con ésto, y con otros elementos - como son el que la reconciliación de los cónyuges divorciados dejaba sin efecto la sentencia ejecutoriada que había decretado el divorcio, un espíritu proteccionista sin conseguirlo, ya que si al gran número de requisitos que debían observar - los pretendidos divorciantes agregamos que éstos solamente -- obtenían la separación de cuerpos y no la disolución del vínculo matrimonial y todas las obligaciones inherentes a él, -- concluiremos en que, debido a que la naturaleza humana evade los caminos difíciles y opta por lo más sencillo para conseguir sus objetivos, a los cónyuges que ya no podían seguir haciendo vida marital les era más fácil separarse por motu proprio sin necesidad de la intervención de un juez.

Por otro lado, la disposición de no permitir el divorcio por separación de cuerpos a los matrimonios que tuvieran veinte años o más de constituidos o a la mujer que tuviera más de 45 años de edad (artículo 247 del Código Civil en estudio) es arbitraria, ya que efectivamente un matrimonio puede haber sido sobrellevado por la pareja durante un lapso de tiempo de -- terminado tratando de cimentar una familia, pero no debe descartarse la posibilidad de una falta de entendimiento entre -- los cónyuges, aún después de 20 años de haberse celebrado dicho matrimonio, obligando así a la familia (el esposo, la esposa, los hijos) a una convivencia que puede no ser todo lo -- armoniosa que se desea. Además, el hecho de prohibir el divorcio a la mujer que haya cumplido 45 años de edad es típico de la época, ya que tanto el Código Civil de 1870 como el de -- 1844, mantenían a la mujer en un plano de desigualdad de derechos en relación al hombre.

El artículo 250 del multicitado Código incurría en otra restricción errónea, pues no permitía el divorcio sino pasados dos años de la celebración del matrimonio, provocando con ésto que si dos personas, por falta de experiencia o impulsados por lo que ellos creían amor, cometían un error al casarse, -- éste error provocaría consecuencias más graves al obligarlos a convivir aún contra su voluntad tornándose, lo que los cónyuges creyeron amor en un odio que en ocasiones llega a ser -- mortal.

2 Rojina Villegas Rafael
Ob. cit. pág. 391.

En lo referente a los hijos de un matrimonio en disolución del artículo 248 era el único que hacía referencia, prefería mejor dicho, a la situación en la que iban a quedar los hijos al prescribir: "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". Complementaba la anterior disposición el numeral 249 que a la letra decía: "Mientras se resuelva 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".

El ya transcrito artículo 248, por ser tan general, era muy vago en cuanto al aseguramiento de los hijos puesto que no especificaba a juicio de quién estaría a cargo la sanción de la escritura que "arregle" la situación de los hijos, como si un simple arreglo entre los cónyuges en relación a los hijos pudiese resarcirlos del enorme daño, tanto moral como psicológico que se les estaba causando. El propio numeral no especificaba con precisión que se debía prestar especial o igual atención a los hijos menores o a los hijos mayores, simplemente se deshacía del problema diciendo "la situación de los hijos".

Ahora bien, el artículo que complementaba al anterior y que a su vez ya fue transcrito, solamente hacía mención a la administración de los bienes materiales sin aludir a un aspecto tan importante de la vida en matrimonio como es el referente a la educación y sostenimiento de los hijos.

Con este breve panorama podemos concluir que el Código Civil Mexicano de 1870, en lo referente a las cuestiones familiares, presentaba una serie de fallas, toda vez que se preocupaba más por el aspecto externo de la familia cuidaba más de la conservación de "las buenas costumbres y la moral" de una sociedad en la cual se le daba primacía a los valores superfleus tratando de imitar a las sociedades de otras naciones más poderosas económicamente, descuidando definitivamente otros aspectos como son la de propiciar una verdadera integración familiar en base a los valores propios de nuestra cultura.

2.2 EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL DE 1884.

El Código Civil que rigió en México a partir de 1884 y - que abrogó al Código de 1870, seguía en general los lineamien - tos de éste en el sentido de no permitir el divorcio vincu -- lar, aunque sí bien es cierto que facilitó y agilizó la tra - mitación del divorcio por separación de cuerpos, reduciendo - el número de comparecencias de los divorciantes ante el juez. A este respecto el artículo 233 del mencionado ordenamiento - de 1884 prescribía:

"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 procurará res - tablecer entre ellos la concordancia; y si no lo lograre, -- aprobará el arreglo provisorio con las modificaciones que -- crea oportunas, con audiencia del Ministerio Público y cui -- dando de que no se violen los derechos de los hijos o de un - tercero".

Esta disposición se complementaba con el artículo 234, - que a la letra decía:

"Transcurrido un mes de la celebración de la junta que - previene el artículo anterior, a petición de cualquiera de - los cónyuges, el juez citará a otra junta en que los exhorta -- rá de nuevo a la reunión, y si ésta no se lograre, decretará - la separación, siempre que le conste que los cónyuges quie -- ren separarse libremente, y mandará reducir a escritura pú -- blica el convenio a que se refiere el artículo anterior".

Es notoria la reducción de trabas que oponía el Código - Civil de 1870 para obtener separación de cuerpos, acortándo - se el tiempo de tramitación de dicha separación, pues mientras - en el ordenamiento civil que rigió en México a partir de 1870 se especificaba que después de la primera junta debería dejar - se pasar 3 meses para poder celebrar la segunda junta, des -- pués de la cual, si no lograba la reconciliación de los cón -- yuges deberían dejarse pasar otros 3 meses para que el juez - pudiera dictar la sentencia correspondiente.

Indudablemente que el legislador de 1884 consideró obso - letas las disposiciones anteriores y redujo a solamente dos - las juntas mediando entre la celebración de éstas sólo un -- lapso de un mes. La otra diferencia específica que encontra -- mos en el Código de 1884 en relación a su antecesor de 1870 es la consistente en el aumento en el número de causales por - las cuales se podía pedir el divorcio por separación de cuer - pos, pues además de las ya señaladas en el artículo 240 del - Código Civil de 1870 se incluían: el hecho de que la mujer de - a luz en el matrimonio a un hijo concebido antes de celebrarse - el contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo; - la negativa de uno de los cónyuges de suministrar alimentos - conforme a la ley, los vicios incorregibles de juego o embria

guez; una enfermedad crónica o incurable, que sea también con-
tagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimo-
nio y que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge; la in-
fracción de las capitulaciones matrimoniales. El Maestro Roji-
na Villegas nos dice que además de estas causales el Código Ci-
vil de 1884 reglamentaba ya el divorcio por mutuo consenti-
miento de los cónyuges, sin embargo el Código Civil de 1870 -
ya lo contemplaba en sus artículos 246 y 250 de cuya lectura se
desprende que por el acuerdo de los divorciantes, éstos po-
dían obtener su separación, aunque el mencionado ordenamiento
no incluyera como causal de divorcio.

El aumento en el número de causales de divorcio del Có-
digo en estudio obedece indudablemente a que el legislador de
1884 tuvo que tomar en cuenta diversas condiciones de facto -
que obviamente no se presentaban con la misma frecuencia en -
entre la población de México de 1870, y que fueron necesario -
incluir en el nuevo Código Civil.

Son las características transcritas las que diferencia -
ban a los ordenamientos civiles vigentes en México en 1870 y -
1884, en lo que respecta a lo demás, en lo concerniente a -
nuestro estudio el Código de 1884, como ya se anotó en un --
principio, seguía los lineamientos de su antecesor de 1870.

2.3 EL DIVORCIO EN LA LEY MEXICANA DE 1914.

En el año de 1914, encontrándose en plena efervecencia - el movimiento armado en México, el entonces primer Jefe del - Ejército Constitucionalista el Señor Don Venustiano Carranza - expidió, en el Puerto de Veracruz una ley que merece ser ana - lizada en nuestro estudio por ser el primer cuerpo legal en - México que permitía el divorcio vincular. Dicha ley ya no ha - cía una enumeración de causales por las cuales se podría pe - dir la disolución del vínculo matrimonial, limitándose a es - tipular que "El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vín - culo, 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 causas que hagan imposible o indebi - da la realización de los fines del matrimonio, o por faltas - graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la de - savenencia conyugal. DISUELTO EL MATRIMONIO, LOS CONYUGES PUE - DEN CONTRAER UNA NUEVA UNION LEGITIMA".

El propósito de la Ley de 1914, al instituir el divorcio - vincular, era de terminar con el régimen de simple separación de cuerpos por considerarlo funesto para las relaciones matri - moniales, ya que ésto implicaba una situación irregular que - creaba o propiciaba el odio y malas pasiones entre los cóny - ges, los hijos de éstos y sus familias, al subsistir entre - los cónyuges el vínculo matrimonial.

En su exposición de motivos la ley en cuestión decía "Que el matrimonio tiene por objetos esenciales la procreación de la especie, la educación de los hijos y la mutua ayuda de los contrayentes para soportar las cargas de la vida, que, en esa virtud, se contrae siempre en concepto de unión definitiva, - pues los cónyuges al unirse entienden conseguir por ese medio la realización de sus más altos ideales; pero, desgraciadamen - te, no siempre se alcanzan los fines para los cuales fue con - traído el matrimonio y, por excepcionales que puedan ser es - tos casos, la ley debe justamente atender a remediarlos, rele - vando a los cónyuges de la obligación de permanecer unidos - durante toda su existencia, en un estado irregular contrario - a la naturaleza y a las necesidades humanas". En este primer - motivo se ve claramente la idea del legislador de 1914 de to - mar en cuenta las condiciones reales de la sociedad de la épo - ca quitándose la venda de los ojos que durante tanto años ha - impuesto la religión a los puritanos que pregonan que el ma - trimonio es una unión indisoluble y que el divorcio atenta - contra las buenas costumbres y la adecuada formación de la - sociedad.

En otro párrafo de la exposición de motivos de la mencio - nada ley de 1914 se lee "Que lo que hasta ahora se ha llamado divorcio en nuestra legislación, o sea, la simple separación - de los consortes sin disolver el vínculo, única forma que per - mitió la ley de 14 de diciembre de 1874, lejos de satisfacer - la necesidad social de reducir a su mínima expresión las con -

secuencias de las uniones desgraciadas, sólo crea una situación irregular, peor que la que trata de remediarse, porque fomentar la discordia entre las familias, lastimando hondamente los afectos entre padres e hijos, y extendiendo la desmoralización en la sociedad; que esa simple separación de los conyugales crea, además, una situación anómala de duración indefinida, que es contraria a la naturaleza y al derecho que tiene todo ser humano de procurar su bienestar y la satisfacción de sus necesidades, por cuanto condena a los conyugales separados a perpetuar inhabilidad para los más altos fines de la vida". Es indudable que la obstinada idea de mantener unidas a dos personas, aún contra su voluntad, resulta ser en realidad un verdadero atentado contra la sociedad, y que la solución más adecuada para el problema de los matrimonios que han fracasado en el logro de los fines del mismo es la disolución de la pareja antes de que se provoquen problemas de más difícil solución; es necesario hacer mención que las leyes anteriores no tomaban en cuenta las necesidades propias de la naturaleza humana, y que al condenar el divorcio vincular se estaba propiciando dos opciones para los conyugales separados: -- que se mantuvieran en completa abstinencia de satisfacer sus necesidades sexuales, o bien que dichas necesidades sexuales fueran satisfechas con personas diferentes a su conyugale, con lo cual en el primer caso, se iría en contra de la naturaleza humana, y en el segundo caso se atentaría en realidad contra la sociedad, prolijando con esto las uniones ilícitas y los hijos fuera de matrimonio.

La ley de 1914 no se olvidó de tomar en cuenta en su exposición de motivos factores sociológicos de la población de la época al decir "Que además es bien conocida la circunstancia de que el matrimonio entre las clases desheredadas en este país es excepcional, realizándose la mayor parte de las uniones de ambos sexos por amasiatos, que casi nunca llegan a legalizarse, ya sea por la pobreza de los interesados o por temor instintivo de contraer un lazo de consecuencias irreparables, y en estas condiciones es evidente que la institución del divorcio que disuelve el vínculo es el medio más directo y poderoso para reducir a su minimum el número de uniones ilegítimas entre las clases populares que forman la inmensa mayoría de la nación mexicana, disminuyendo, como consecuencia forzosa, el número de hijos cuya condición esté actualmente fuera de la ley". Aquí es necesario mencionar que la ley de 1914 comete un error en cuanto a determinar como "MULTIPLICIDAD DE CONCUBINATOS" lo que en realidad sería MULTIPLICIDAD DE AMASIATOS, repitiendo el error en el motivo siguiente al clasificar como "UNIONES POR AMASIATO, QUE CASI NUNCA LLEGAN A LEGALIZARSE", lo que en realidad debería decir "UNIONES POR CONCUBINATO" pues el amasiato nunca podrá ser susceptible de legalización, y sí en cambio el concubinato.

Finalmente la multicitada ley de 1914 hace referencia a la restricción indispensable para evitar abusos o excesos en la aplicación de la ley y por lo tanto de las disoluciones de los matrimonios y especifica "Que si bien la aceptación del -

divorcio que disuelve el vínculo matrimonial es el medio directo de corregir una verdadera necesidad social, debe tenerse en cuenta que sólo se trata de un caso de excepción, y no de un estado que sea la condición general de los hombres en sociedad; por lo cual es preciso reducirlo sólo a los casos en que la mala condición de los consortes ya irreparable en otra forma que no sea absoluta separación".

El contenido de la ley de 1914 se reducía a solo dos artículos y un transitorio, los cuales prescribían:

Art. 1o. Se reforma la Fracción IX del Artículo 23 de la Ley del 14 de Diciembre de 1874, reglamentaria a las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretada el 25 de Diciembre de 1873, en los términos siguientes:'

FRACCION IX. - El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo matrimonial, 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 causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de algunos de los cónyuges, que hagan irreparable la desavenencia conyugal.

Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

Art. 2o. Entre tanto se establece el orden constitucional en la República, los gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer los respectivos Códices Civiles, las modificaciones necesarias a fin de que esta ley pueda tener aplicación.

El Maestro Rafael Rojina Villegas hace referencia a la mencionada ley de 1914 diciéndonos que "esta ley comprendía dentro de la primera serie de causas de divorcio (los que hacían imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio): a) Impotencia incurable para la cópula, en cuanto que impedía la perpetuación de la especie; b) Enfermedades crónicas o incurables que fuesen contagiosas o hereditarias; c) Situaciones contrarias al estado matrimonial, por abandono de la casa conyugal o por ausencia (no se especifica por cuanto tiempo), pues al no realizarse la vida en común, ya no se podían cumplir los fines matrimoniales".

"En la segunda serie de causas, podían considerarse a su vez, las siguientes: a) Faltas graves de alguno de los cónyuges que hicieran irreparable la desavenencia conyugal. Es decir, se incluían los delitos de un cónyuge contra el otro, de un cónyuge contra los hijos y de un cónyuge contra terceras -

personas, que arrojaran una mancha irreparable; b) Los graves hechos inmorales de prostitución de la mujer, de tolerancia - del marido para prostituirla, o de la ejecución de actos directos para su prostitución, así como la corrupción de los hijos; c) El incumplimiento de obligaciones conyugales en cuanto alimentos y abandono en condiciones aflictivas de un cónyuge o de los hijos".1.

Es necesario destacar el gran acierto de la ley de 1914 - al prescribir que el matrimonio podría disolverse por mutuo - y libre consentimiento de los cónyuges. Esta disposición va - de acuerdo con la naturaleza del matrimonio, puesto que si - dos personas consintieron en unirse, es lógico que puedan separarse manifestando su voluntad en ese sentido.

1 Rojina Villegas Rafael
Op. cit. pág. 431.

2.4 EL DIVORCIO EN LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

En el año de 1917, Don Venustiano Carranza emitió una ley que, aunque seguía en lo básico los lineamientos establecidos por la Ley de 1914, también expedida por el propio Venustiano Carranza en Veracruz, ya contaba con una estructura un poco más compleja.

La ley de 1917, en su artículo 75, establece determinadamente el criterio de permitir, al igual que la ley de 1914 el divorcio vincular, a diferencia de los dos anteriores códigos de tipo conservador (en el aspecto familiar), que rigen en México.

Así tenemos que en dicho artículo se disponía que El divorcio disuelve el vínculo del matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

De esta manera, el mal llamado divorcio por separación de cuerpos quedaba incluido en este ordenamiento como una excepción o una alternativa para el cónyuge que entablaba una demanda de divorcio en contra del otro cónyuge, basado en la causal observada por la Fracción IV del Artículo del ordenamiento en estudio.

Así, el cónyuge sano podía optar entre el divorcio vincular o la separación de cuerpos en caso de que el otro cónyuge padeciera alguna enfermedad crónica e incurable y que fuera contagiosa o hereditaria.

Aquí la ley de 1917 es acertada en su criterio puesto que deja al cónyuge sano en la posibilidad de elegir entre ambas formas de divorcio (vincular y por separación de cuerpos), ya que, si bien es cierto que una de las finalidades del matrimonio es la mutua ayuda de los cónyuges para soportar las cargas de la vida, no menos cierto es que se debe anteponer el interés y bienestar del conjunto familia al interés de uno solo de sus componentes.

Esta ley admitió, basándose en el criterio de que el matrimonio era un contrato, el divorcio por mutuo consentimiento, pues en sus artículos 76 Fracción XII y 82 se preveía este tipo de divorcio, el cual no podía ser pedido sino pasado un año de la celebración del matrimonio; por tal efecto se presentaba la solicitud de divorcio ante el juez de primera instancia del domicilio de los cónyuges, el cual remitía un extracto de esa solicitud al juez del estado civil del mismo lugar para que éste ordenara su publicación en la llamada Tabla de Avisos, y posteriormente citaba a los solicitantes a una junta, la cual tenía por objeto tratar de avenir a los cónyuges y restablecer entre ellos la concordia, así como cerciorarse de la completa libertad de los solicitantes para divorciarse. En caso de que los cónyuges se mantuvieran firmes en su petición de divorcio, eran necesarias dos juntas más, las cuales se celebraban a petición de los divorciantes, mediando entre dichas juntas un lapso mínimo de un mes, y un

mes más después de su celebración para que los cónyuges pudieran formular la petición de una nueva junta al juez del estado civil.

El artículo 83 complementaba al anterior, ya que esta -- tufa que, si después de celebradas las tres juntas antes mencionadas y no lográndose la modificación del criterio de los cónyuges, el juez aprobaba el arreglo presentado por los divorciantes, con las modificaciones que el juez creyera convenientes después de oír el parecer del Ministerio Público, cuí dándose de no violar los derechos de los hijos o de terceras personas.

En caso de que el procedimiento de divorcio por muto con sentimiento quedare en suspenso por más de 6 meses, no podía reanudarse, sino volviéndose a efectuar las publicaciones en las tablas de avisos referidas en el artículo 82.

Encontramos en el espíritu de los anteriores artículos de la ley de 1917 el mismo número de obstáculos que presentaba el Código de 1870, el mismo número de juntas que prevenía dicho Código etc. Esto tal vez a causa de que el legislador de 1917 creyó ser objeto de un gran número de críticas contra dictorias por parte de los sectores conservadores al regular ya en forma definitiva el divorcio vincular, críticas que se hubiesen acrecentado en caso de que esta ley se mostrara más liberal en cuanto a permitir con mayor facilidad el divor cio.

La ley en estudio aún relegaba a la mujer a un segundo - plano, pues de la lectura del artículo 77 se desprende que el hombre y la mujer no gozaban de iguales derechos, ya que para esta ley el adulterio de la mujer era siempre causa de divorcio, no así el del marido, del cual debería concurrir alguna de las 4 circunstancias que enumeraba el propio artículo para que pudiera ser considerado como causal de divorcio. -- dicho artículo 77 decía textualmente: "El adulterio de la mujer es siempre causal de divorcio, el del marido es solamente cuando en él concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- I.- Que el adulterio haya sido cometido en la casa común
- II.- Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal;
- III.- Que haya habido escándalo e insulto público hecho por el marido a la mujer legítima;
- IV.- 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".

Es decir, que si no concurría alguna de las anteriores circunstancias el hombre podía cometer adulterio en perjuicio de su esposa e hijos y quedar impune. Además el legislador de 1917 también cometió el error de considerar como concubinato una relación entre una mujer (supuestamente soltera) y un hom bre casado, lo que en realidad debería ser denominado como --

amasiato (Fracción II del mencionado artículo 77).

Por otra parte, merece especial mención el hecho de que la ley de 1917 ya consideraba como una causa que hacía imposible la vida en común el que uno de los cónyuges hubiese demandado el divorcio del otro cónyuge y aquel no hubiese podido justificar debidamente su acusación. Esto, en efecto, provoca entre los cónyuges un espíritu de desconfianza y resentimiento, lo cual trae como consecuencia que las relaciones familiares no sean del todo idóneas para la consecución de los fines del matrimonio; así el artículo 79 prescribía que "Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio, por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia. Durante esos tres meses, la mujer no puede ser obligada a vivir con el marido.

En cuanto al divorcio necesario, el artículo 88 del ordenamiento en estudio disponía que "El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de seis meses después que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda".

Se consideraba entonces, al igual que en la actualidad, que si dentro de este lapso el cónyuge ofendido no solicitaba el divorcio éste perdonaba tácitamente a su cónyuge de la falta que hubiese cometido.

Del estudio de esta ley y la anterior de 1914, vemos que éstas constituyeron una etapa de "experimentación" y transición para la elaboración del Código que nos rige actualmente, puesto que en forma más elaborada encontramos en el Código -- de 1928 las mismas ideas que impulsaron al legislador de 1914 a modificar el criterio obsoleto que habían seguido los Códigos de 1870 y 1884 en materia de divorcio.

NO SALE

DE LA BIBLIOTECA

2.5 EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL MEXICANO DE 1928.

El problema del divorcio es tratado en nuestro país de una manera un tanto especial, afirmo esto porque aparte de la problemática referente al tema de la presente tesis, su tratamiento debe ajustarse a ciertos lineamientos de tipo político es decir, a las normas establecidas por el sistema federado que prevalece en nuestro país, razón por la cual nos encontramos con 30 códigos distintos, es decir, un código para cada uno de los Estados y uno en el Distrito Federal. Aunque se diga que los códigos vigentes en los diferentes estados siguen en lo general los lineamientos establecidos por el Código Civil del Distrito Federal de 1928, esto no quiere decir que esta gran diversidad de ordenamientos civiles que existen en México no sea motivo de confusión y en algunos casos de malas o deficientes interpretaciones por parte de los legisladores estatales al diseñar o modificar el ordenamiento que se aplicará en un estado determinado.

Lo que se antoja más conveniente y práctico, sería la unificación o uniformidad en la aplicación de un Código Civil en todo el territorio nacional.

Ya dentro del tema que nos ocupa, el tratamiento dado al divorcio por parte del Código Civil del Distrito Federal de 1928 lo podríamos calificar de tendencia liberales. Así tenemos que el Código en cuestión establece su tendencia a permitir el divorcio vincular en sus artículos 266 y 289 primer párrafo, en los cuales se establece respectivamente que "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro"; En virtud del divorcio, los cónyuges recobran su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio".

A continuación el artículo 267 establece las causales por las cuales se podrá solicitar el divorcio. En este aspecto nuestro Código me parece que posee una técnica más depurada en relación a otras legislaciones, comprobándose esto en la primera causal, en donde no se limita a señalar el adulterio como motivo de divorcio, sino que agrega, acertadamente que el adulterio debe ser comprobado debidamente, es decir que no baste la simple acusación de un cónyuge contra el otro. En las demás causales se especifican detalladamente todos los factores que actualmente se consideran como motivos que hacen imposible la vida en común.

El artículo 270 por su parte vuelve a hacer referencia a la causal enunciada en la Fracción V del artículo 267 sin aportar ningún elemento de importancia.

Lo dispuesto por el artículo 276 es acertado ya que permite a los cónyuges volver a reunirse en cualquier momento, sin importar en qué etapa procesal se encuentra el juicio de divorcio, siempre y cuando no exista aún sentencia de divorcio. Digo que es un acierto, porque esto facilita a los cónyuges

ges su reunión en caso de existir reconciliación entre ellos. En la parte final del propio artículo se vuelve a fijar el término de un año, dentro del cual los cónyuges reconciliados no podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento.

Más adelante, en el artículo 280, el Código en estudio vuelve a tratar la reconciliación de los cónyuges, solamente que en este numeral lo hace de una manera más clara que en el artículo 276.

El artículo 281 es erróneo en su redacción y en el concepto que quería tratar, puesto que de una manera drástica -- prescribe que el cónyuge que no haya dado causa al divorcio -- (del tipo necesario) podrá, siempre y cuando no haya sido dictada la sentencia, prescindir de sus derechos y OBLIGAR AL OTRO CONYUGE A REUNIRSE CON EL.

Esto va en contra de ciertos principios de derecho, -- puesto que a ninguna persona se le puede obligar a convivir con otra, máxime cuando esta convivencia es de un carácter -- tan íntimo como es la marital.

En lo referente a los hijos, nuestro Código se ocupa del bienestar material de éstos, y así tenemos que para que pueda llevarse a cabo el divorcio voluntario, los cónyuges deberán presentar ante el juez de lo familiar el convenio a que hace alusión el artículo 273, en cuyas dos primeras fracciones se ocupa del aseguramiento de los hijos.

El artículo 282 hace referencia también a las medidas -- de protección de los hijos en caso de divorcio necesario. La Fracción III de dicho artículo hace referencia a los alimentos que debe proporcionar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos; la Fracción V obliga al juzgador a tomar las providencias necesarias para el aseguramiento de la esposa encinta, y por consecuencia del hijo que nacerá; la Fracción VI se ocupa de la designación de la persona idónea bajo cuya protección provisional quedarán los hijos.

La Fracción IV del artículo 282 es limitada en cuanto a la disposición de tomar las medidas convenientes para que el marido no cause perjuicios a la mujer en sus bienes, pues en la práctica se ha dado con frecuencia el hecho de que el marido divorciado aún cree tener todos los derechos que poseía durante el matrimonio sobre la persona de su esposa e hijos.

El artículo 283 fija las reglas a seguir en los diversos casos de divorcio necesario para lograr la adecuada protección de los hijos.

El artículo 284 hace referencia a que "antes de que se provea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, podrán acordar los tribunales, a petición de los abue-

los, tíos o hermanos mayores, cualquiera providencia que se - considere benéfica a los menores". Esto quiere decir, literalmente, que si las personas mencionadas no solicitan dicha providencia, por falta de interés, o bien por falta de conocimiento, y el juzgador las ha apreciado, entonces se vería limitado por este artículo a solicitar esas providencias de -- oficio.

Finalmente, los artículos 285 y 287 complementan las disposiciones relativas al cuidado y protección de los hijos, - sobresaliendo la tajante disposición del artículo 285 referente a que "El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen paracon sus hijos". Solamente resta decir que dicha disposición - se les haga conocer debidamente a los divorciantes por parte del juzgador.

2.6 EL DIVORCIO EN LA UNION SOVIETICA.

Al tratar el tema de nuestro estudio en la Unión Soviética debemos hacerlo desde dos momentos históricos, o más bien desde dos etapas diversas, que son aquellas por las cuales ha pasado ese pueblo en su devenir histórico contemporáneo.

El primero de ellos el concerniente al tratamiento que al divorcio se daba en la Rusia prerrevolucionaria y el segundo en la Rusia soviética a partir de la implantación del régimen socialista en 1917.

En la Rusia zarista el matrimonio, y por consiguiente el -- divorcio, eran cuestiones en el ámbito competencial de las autoridades eclesiásticas, dependiendo de la religión que profesaban las partes, puesto que la población que conforma el Estado Ruso estaba compuesta por cristianos ortodoxos, católicos romanos, luteranos, baptistas, judíos, mahometanos y budistas, de tal manera que los cónyuges quedaban sometidos a las normas de sus comunidades religiosas y no a las disposiciones jurídicas del estado, pues éste se "adaptaba" a las disposiciones religiosas en materia de matrimonio y divorcio. Así tenemos -- que la posibilidad de divorcio dependía de la actitud que adoptaba la iglesia en particular; para los católicos romanos no -- existía el divorcio, pues sus tribunales eclesiásticos aplicaban el derecho canónico de la iglesia católica romana; por su parte la iglesia ortodoxa rusa permitía los divorcios en ciertos casos, por ejemplo en el supuesto de que la esposa cometiera adulterio, y cuando el marido había cometido determinadas infracciones penales. En general, cuando las costumbres religiosas permitían el divorcio, éste se lograba a través de un procedimiento largo y costoso, fuera del alcance de la gran -- masa de población, propiciando con esto la descomposición de la familia, toda vez que cuando en un hogar las relaciones familiares ya no eran armónicas, el marido abandonaba a su esposa y sus hijos formándose infinidad de uniones ilícitas.

Ya en la segunda etapa, es decir, después de la Revolución de 1917, se efectuó la separación de la iglesia y el estado, -- y los matrimonios eclesiásticos celebrados después de la implantación del régimen soviético no tuvieron ya validez jurídica, aunque los matrimonios eclesiásticos celebrados antes de -- la revolución seguían siendo válidos.

Debido a que anteriormente el divorcio se obtenía a través de un largo proceso y esto acarrea serias consecuencias a la buena formación de la familia, el nuevo poder emitió una ley -- a fines de 1917 con la cual se facilitaba el divorcio. Esta -- disposición fue perfeccionada en Octubre de 1918 por un Código de Derecho de Familia. Este ordenamiento ya consideraba al matrimonio como una cuestión de hecho más que de derecho, pues -- to que si dos personas cohabitaban con el propósito de vivir -- como marido y mujer se consideraba que constituían un matrimonio por lo que a derecho se refiere, dejándose a elección de --

los cónyuges la inscripción de su unión en el Registro de Matrimonio.

En el año de 1926 se promulgó un código que substituía al anterior de 1918, por medio del cual se permitía que un matrimonio de facto quedase inscrito en el Registro de Matrimonio con carácter retroactivo hasta la fecha en que se había iniciado la cohabitación.

En julio de 1944 se emite una ley con carácter de preceptiva en toda la U.R.S.S., por lo tanto esta ley prevalecía frente a las normas contenidas en los códigos de familia y matrimonio de todas las repúblicas que componen la Unión Soviética, de manera que los preceptos de estos códigos dejaron de tener vigencia a partir de 1944. En esta ley sólo se reconocían los matrimonios inscritos en cuanto eran capaces de dar nacimiento a la condición de marido y mujer y a los derechos y obligaciones del matrimonio; por lo tanto la simple cohabitación ya no producía efectos legales en tanto no fuera inscrita en el Registro de Matrimonio.

Esta ley de 1944 fue abrogada por los Nuevos Principios Fundamentales del Derecho de Matrimonio y Familia de Junio de 1968 y que entró en vigor a partir de Octubre de ese mismo año. Esta ley, al igual que la anterior de 1944, se aplicó en toda la Unión Soviética.

Respecto del divorcio, también se han observado una serie de cambios a partir del Código de 1918 en donde los Tribunales Populares permitieron el divorcio sin grandes formalidades. Su sucesor, el Código de 1926 facilitó aún más el divorcio, pues todo lo que se requería era que una de las partes se dirigiera al registro de estado civil y anunciara que deseaba dar por terminado el matrimonio; el otro cónyuge recibía entonces una tarjeta del registro informándole que el matrimonio había quedado disuelto, y le daba derecho a acudir a un Tribunal Popular para zanjar cualquier disputa que surgiera a propósito de la tutela de los hijos ó de la manutención de los mismos. A este sistema se le ha denominado un tanto en forma peyorativa "Divorcio por tarjeta postal".

La ley de 8 de julio de 1944 realizó cambios fundamentales en relación al divorcio al fijar un procedimiento judicial complejo por medio del cual se debía presentar una solicitud de divorcio ante el Tribunal Popular y éste trataba de reconciliar a las partes; en el caso de no lograrse dicha reconciliación, y a juicio del propio tribunal popular se enviaba el asunto ante el Tribunal de Distrito (estos tribunales se encontraban en las grandes ciudades y eran denominadas OBLAST). Solamente el Tribunal de Distrito tenía jurisdicción efectiva para emitir una sentencia de divorcio.

Esa ley de 1944 y el procedimiento de dos fases fueron abolidas por una ley emitida el 10 de Diciembre de 1965. Esta ley restablecía en gran parte el criterio que sobre divorcio prevaleció en el Código de 1926, devolviendo al Tribunal Popular la facultad de emitir sentencias de divorcio.

El procedimiento establecido por la ley de 1965 consistía en que el demandante presentaba su solicitud de divorcio ante el Tribunal Popular pagando la cantidad de 10 rublos; el Tribunal Popular citaba a comparendo al otro cónyuge para una sesión preliminar con el objeto de averiguar si existía alguna posibilidad de reconciliación. Las partes podían presentar a sus testigos en esa audiencia. Cuando se concedía el divorcio se pagaba la cantidad de 50 a 200 rublos, a criterio del Tribunal tomando en cuenta las posibilidades económicas de las partes y el grado de culpabilidad en la ruptura del matrimonio.

En 1968 entra en vigor en la U.R.S.S. Los Principios Fundamentales de la Ley de Matrimonio y Familia, ordenamiento que rige hasta la fecha y que sigue manteniendo el criterio liberal respecto de facilitar la disolución del matrimonio.

Estos principios fundamentales prevén el caso de que si ambos cónyuges desean el divorcio y no tienen hijos menores de edad, pueden presentar una petición conjunta de divorcio ante el Registro del Estado Civil, el cual procederá a inscribir dicho divorcio después de tres meses si los esposos no retiran su petición. Un procedimiento similar se observa cuando uno de los esposos presenta una petición de divorcio aduciendo que su cónyuge ha sido declarado oficialmente ausente, o que se ha vuelto loco, o que ha sido condenado a una pena privatoria de la libertad por un período de por lo menos tres años; en estos casos, si surge cualquier disputa, el asunto se turnará ante un Tribunal Popular para su resolución.

Es interesante señalar que en estos principios fundamentales no se establecen causales que den lugar a la petición del divorcio; el criterio asentado por este ordenamiento consiste en que los Tribunales deberán conceder el divorcio siempre que se comprueben dos casos:

- 1.- Que el matrimonio ha quedado desecho y
- 2.- Que es imposible restablecer las relaciones matrimoniales entre los cónyuges.

En el legislador soviético de 1968 se percibe un espíritu proteccionista de los hijos menores de edad y los casos en los que ya existe una posibilidad de nacimiento de un hijo al establecer que un hombre no tiene derecho a pedir el divorcio cuando su mujer se encuentra embarazada o dentro del año siguiente al en que la mujer ha dado a luz a un hijo, a no ser que la esposa dé su consentimiento.

Debido al sistema político imperante, los Principios Fundamentales de 1968 han adoptado el principio de división equitativa de bienes del matrimonio como regla general; y como toda regla tiene una excepción, esta se constituye cuando existen hijos menores de edad, o en interés de uno de los cónyuges, cuando dicho interés sea digno de consideración por parte del Tribunal Popular.

Ahora bien, debido a que para el derecho soviético el marido y la mujer tienen la obligación recíproca de mantenerse, y teniendo en cuenta que la gran mayoría de las mujeres soviéticas tienen un empleo remunerado, los Principios Fundamentales de 1968 no imponen ninguna obligación de cohabitar, por lo que el abandono de uno de los cónyuges no es considerado como una falta o atentado contra el matrimonio. La esposa solamente puede obtener una orden de manutención en contra de su esposo, o viceversa, cuando se prueben tres cosas:

- 1.- Que se está incapacitado para el trabajo;
- 2.- que se encuentra en la actualidad en un estado de necesidad y
- 3.- que el otro cónyuge tiene las posibilidades económicas para pagar.

La incapacidad para el trabajo se presume cuando el hombre tiene más de 60 años de edad o más de 55 la mujer; o cuando los cónyuges tienen a su cargo hijos menores de 7 años de edad.

La esposa puede obtener asimismo una orden de manutención a cargo del marido para cubrir un período en que ella se encuentre embarazada y durante un año después de que haya dado a luz un hijo.

Cuando existen hijos menores de edad y el marido y la mujer están separados o divorciados, puede dictarse una orden de manutención a satisfacer por el padre, para la manutención de los hijos, si la custodia corresponde a la madre; igualmente puede dictarse contra la madre cuando los hijos están bajo la custodia del padre. La suma se calcula en proporción al número de hijos, correspondiendo una cuarta parte de los ingresos del conyuge obligado por un hijo; una tercera por dos hijos y la mitad por tres o más hijos. El tribunal puede reducir estas sumas en caso de que el obligado tuviera otros hijos que atender. Cuando los padres de un hijo han muerto la obligación de manutención recae en los demás familiares: abuelos, padrastros, hermanos, etc. Los hijos adultos quedan sujetos a la obligación jurídica de mantener a los padres incapacitados, y los padres quedan obligados a mantener a los hijos adultos incapacitados.

2.7 EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION ITALIANA.

La legislación civil italiana hasta 1970 solamente reconocía una sola causa de disolución del vínculo matrimonial: la muerte de uno de los cónyuges. Esto, como acertadamente asevera el Maestro Giuseppe Branca, más que disolver el vínculo matrimonial lo extingue.

Lo previsto por el Código Civil italiano es la separación judicial. Analicemos las características de ambas formas de separación:

Separación consensual.- Tiene lugar cuando ambos cónyuges han tomado una decisión en ese sentido de manera libre. Esta separación no tiene ninguna trascendencia jurídica, puesto que subsisten las obligaciones de cohabitación, asistencia moral y material, fidelidad etc., pudiendo uno de los cónyuges exigirle al otro que regrese al hogar conyugal, y exigirle fidelidad.

Para que esta separación pueda tener trascendencia jurídica es necesario que sea homologada por un juez de lo familiar.

Separación judicial.- Puede ser solicitada ésta ante el juez familiar por uno de los cónyuges, cuando resulte materialmente imposible la continuación de la vida en común, o que de continuar ésta resulte gravemente perjudicial para la educación de los hijos. El juez, al serle presentada la solicitud o la petición de separación la otorgará sin decir si los motivos de la separación son imputables a un cónyuge o al otro o a ambos; la decisión de culpabilidad la pronunciará el juez solamente cuando uno de los cónyuges se lo solicite.- Una vez pedida la separación el cónyuge que la solicitó deberá comparecer personalmente ante el presidente del tribunal civil; el otro cónyuge deberá comparecer para el efecto de que se intente su reconciliación. De lograrse ésta caducará automáticamente la demanda de separación.

De no conseguirse dicha reconciliación el presidente del tribunal civil dictará las providencias que estime necesarias para procurar el sustento y la adecuada educación de los hijos, determinará a quien se encomendará su guarda y autorizará a los cónyuges para vivir separados mientras dure la tramitación del juicio.

Después de esto el tribunal pronunciará la sentencia correspondiente.

Los efectos de la sentencia de separación quedan constituidos por el cese de todos los deberes y derechos recíprocos del matrimonio como son la cohabitación, la fidelidad, la asistencia moral, la colaboración familiar, etc., subsistien-

do la obligación del conyuge que tiene medios económicos de sostener, en la medida de sus posibilidades y de lo determinado por el juez, al conyuge necesitado y a los hijos.

Si al conyuge necesitado le es imputable la separación, entonces solamente tendrá derecho a la cantidad mínima indispensable para su subsistencia; y en caso de muerte del otro conyuge, éste solamente gozará de una pensión vitalicia, perdiendo los derechos sucesorios. El juez determinará la forma en que esta obligación quedará garantizada exigiendo el embargo de una parte de los bienes del conyuge obligado, o bien ordenado a terceros "pasar" periódicamente al otro conyuge una parte de las sumas que puedan deber al conyuge obligado. Ahora bien, en caso de que el conyuge necesitado se enriquezca, el obligado podrá acudir al juez para que su obligación desaparezca.

En cuanto a los hijos, cuando los hay, la legislación italiana ha provisto su cuidado y protección confiándolos a uno de los conyuges, a ambos, a un tercero, o a una institución, según las circunstancias del caso y el acuerdo al que hayan llegado los conyuges.

Al conyuge que conserve a los hijos corresponderá la habitación familiar, debiendo el otro conyuge contribuir al sustento y educación de los hijos y vigilar que ésta se cumpla.

Cuando los conyuges han pedido ante el tribunal su separación y posteriormente llegaran a acordar volver a hacer vida conyugal, el estado de separación cesará sin necesidad de la intervención judicial, restableciéndose nuevamente todos los derechos y obligaciones de los conyuges.

La ley italiana de 10. de diciembre de 1970 ha modificado en forma notable el tratamiento que en ese país se da al divorcio, permitiendo la disolución del vínculo matrimonial cuando se considere que el matrimonio ha fracasado irremediablemente o resultare inocuo perpetuar la convivencia con un conyuge indigno. El criterio del legislador italiano de 1970 ha considerado que en estos casos la simple separación resulta ser un remedio insuficiente.

Para que se pueda pedir el divorcio en el Código en cuestión se estipula que deben darse cualquiera de los siguientes supuestos:

- 1.- Cuando la separación, judicial o consensual, de hecho haya durado cuando menos cinco años (presupone este Código que este tiempo es suficiente para que ambos conyuges se arrepientan, por lo que transcurridos los cinco años sin mediar reconciliación, el matrimonio quedará disuelto. En mi opinión este lapso es demasiado prolongado).

- 2.- Si uno de los conyuges ha sido condenado, después de la celebración del matrimonio, definitivamente, a una pena grave de por lo menos 15 años de prisión (este período también me parece exagerado, puesto que si en realidad hay armonía familiar, el otro conyuge no empleará este pretexto para pedir el divorcio).
- 3.- Cuando uno de los cónyuges ha cometido o ha sido condenado por ciertos delitos en perjuicio de sus descendientes, incluyendo los hijos adoptivos o los del otro cónyuge (aquí la ley menciona algunos de estos delitos y dice "si ha cometido ciertos delitos en perjuicio del otro cónyuge tales como el homicidio, lesión gravísima, delitos contra la asistencia familiar, engaño de incapaces, actos libidinosos como el incesto, la violencia carnal, el rapto, inclinación o aprovechamiento de la prostitución". En el primer tipo de delitos la ley italiana vuelve a cometer el error de considerar a la muerte de uno de los cónyuges como causa de divorcio, ya que en el supuesto de que uno de los cónyuges cometiera el delito de homicidio en perjuicio del otro sería inverosímil hablar de una demanda de divorcio; lo que sí procedería sería el pedir por parte de alguno de los ascendientes, la pérdida de la patria potestad de los hijos del cónyuge culpable. Asimismo, la mencionada ley es un poco extrema al considerar como causa de divorcio las lesiones gravísimas, ya que si uno de los cónyuges acostumbra lesionar de manera grave al otro cónyuge o a los descendientes de éstos, la ley no concede la acción de divorcio al cónyuge inocente, poniendo en serio peligro la buena formación y la salud de la familia).
- 4.- Por matrimonio no consumado, es decir, cuando no ha llegado a haber conjunción carnal entre los conyuges (vuelve a incurrir en error la ley italiana, puesto que el matrimonio se debe entender consumado cuando los conyuges manifiestan su voluntad de unirse en matrimonio ante un representante del estado, y éste lo asienta así en un documento público, independientemente de que haya o no habido conjunción carnal de los conyuges).
- 5.- Si en el extranjero el matrimonio ha sido anulado o disuelto, o si ha contraído otro matrimonio.

Para obtener el divorcio, especifica la legislación italiana, se requiere que los cónyuges no convivan y que no sean corresponsables de los delitos de los casos 2 y 3.

El procedimiento judicial mediante el cual se pide el divorcio es semejante al de la separación judicial. El tribunal pronuncia el divorcio mediante sentencia apelable y decide a -

quién o a quienes deben confiarse la tutela de los hijos, respecto de cuyo sostenimiento, educación y vigilancia siguen -- obligados los cónyuges; la sentencia debe contener además la especificación o cuantificación de la cantidad que a título - de pensión alimenticia un cónyuge deba al otro perjudicado - por el divorcio, mientras éste no contraiga nuevas nupcias. - Dichas sentencia se anotará en los registros del estado ci -- vil.

2.8 EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA.

En España, a partir de 1932, regía una ley que permitía el divorcio vincular, con los efectos de disolución del matrimonio y la libertad de los ex-esposos para contraer nuevo matrimonio.

A partir del triunfo de Francisco Franco en la Guerra Civil Española y con su ascenso al poder, el 23 de septiembre de 1939 entró en vigor una ley que derogaba la anterior de 1932, la cual era incompatible con el nuevo régimen. El nuevo ordenamiento jurídico, en sus disposiciones transitorias, trató de liquidar las situaciones creadas al amparo de la legislación derogada, al extremo de permitir que por iniciativa de uno solo de los cónyuges divorciados se pidiera la anulación de la sentencia de divorcio decretada con anterioridad a la fecha en que había entrado en vigor la mencionada ley de 1939.

El espíritu conservador de esta ley se establece en su artículo 52 que a la letra dice: "El matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges".

Cuando existan desavenencias entre los cónyuges éstos solamente podrán recurrir a la separación del domicilio conyugal y la suspensión de las obligaciones de cohabitación y otras; así en la sección V y bajo el rubro "De los efectos de la nulidad del matrimonio y la separación de los cónyuges", la ley española nos dice en su artículo 67 que "La mujer que se proponga demandar la separación o nulidad de su matrimonio puede pedir que se le separe provisionalmente de su marido y que se le confíen con igual carácter los hijos menores de 7 años, se le señale un domicilio, y si es menor de edad, la persona a cuya custodia haya de quedar, así como los auxilios económicos necesarios a cargo de su cónyuge, medidas que quedarán sin efecto si en los 30 días siguientes no se acreditara la interposición de la demanda o en cuanto se justifique la inadmisión de ésta". Este artículo es limitativo, pues sólo faculta a la esposa para demandar al marido, negándose a éste ese derecho, aunque más adelante el artículo 106 dice que la separación solo podrá ser pedida por el cónyuge inocente; así mismo no hace referencia alguna a la obligación de la futura demandante de señalar las causas por las cuales solicite su separación provisional.

En el caso de que el marido no pudiera tener los bienes suficientes para proporcionar la pensión alimenticia es necesario que éste demuestre que carece por completo de bienes propios o que no puede en absoluto ejercer un oficio, profesión o industria.

El artículo 68 nos habla de las medidas que deberá adoptar el juez durante la sustanciación del proceso, las cuales son:

PRIMERA: "Separa a los cónyuges en todo caso".

Esta con el fin de mantener la seguridad personal de los propios cónyuges, puesto que si antes de iniciar el proceso de separación no eran regulares sus relaciones, una vez iniciado el proceso resultaría peligrosa su convivencia en el domicilio conyugal.

SEGUNDA: "Determinar cuál de los cónyuges ha de continuar con el uso de la vivienda común teniendo en cuenta ante todo el interés familiar más urgente y necesitado de protección, así como las ropas, objetos y muebles que se podrá llevar consigo el cónyuge que haya de salir de aquella".

TERCERA: "Fijar discrecionalmente en poder de cuál de los cónyuges han de quedar todos o algunos de los hijos y quien de ellos ejercerá la patria potestad; en casos excepcionales se podrán encomendar los hijos a otra persona o institución adecuada que asumirá las funciones tutelares, correspondiéndolas del protutor y consejo de familia a la autoridad judicial. El juez discrecionalmente determinará el tiempo, modo y lugar en que el cónyuge apartado de los hijos podrá visitar y comunicarse con ellos y tenerlos en su compañía".

En esta disposición se contempla la posibilidad de que uno de los cónyuges conserve la tutela de alguno o algunos de los hijos y el otro cónyuge conserve la tutela de los restantes; esto en ningún caso puede justificarse, insisto, pues a los hijos no se les puede repartir como objetos inanimados.

CUARTA: Esta disposición nos habla del régimen económico entre los cónyuges, y por considerarlo intrascendente para este estudio no se hace su transcripción.

QUINTA: "Señalar alimentos a la mujer y en su caso al marido, así como a los hijos que no queden en poder del olvidado a dar alimentos sin que éste pueda optar por prestarlos en propia casa". Esta disposición no señala la cantidad que a título de alimentos deba dar un cónyuge a otro, por lo que se entiende que el juez, en cada caso en particular, lo determinará.

SEXTA: "Acordar el abono de litis expensas, determinando la cuantía y la persona obligada al pago". Esta persona obligada lógicamente deberá ser el cónyuge culpable.

En cuanto a las consecuencias de la sentencia de separación de los cónyuges el Código Español en su artículo 73 las señala al decir que:

"La ejecutoria de separación producirá los siguientes efectos:

PRIMERO: "La separación de los cónyuges"

SEGUNDO: "Quedar o ser puestos los hijos bajo la potestad y protección del cónyuge inocente".

Esto podría entenderse como una contradicción con lo dispuesto en la fracción tercera del artículo 68, pues esta segunda disposición es clara en cuanto a la potestad y protección de los hijos al recomendar que esta quedara a cargo del cónyuge inocente; en tanto que la mencionada fracción tercera del artículo 68 faculta al juez para fijar discrecionalmente en poder de cuál de los cónyuges han de quedar todos o alguno de los hijos.

En el siguiente párrafo la fracción segunda de este artículo 73 prevee los casos en que ambos cónyuges fueran culpables de la separación y cuando llegare a fallecer el cónyuge al cual se encomendó la tutela y protección de los hijos.

Las fracciones tercera y cuarta hace referencia al reparto de los bienes que tuvieron los cónyuges para su administración.

La fracción quinta nos dice que el cónyuge inocente tendrá derecho a alimentos, no así el cónyuge culpable.

La fracción sexta faculta al cónyuge inocente, al tutor o al ministerio fiscal para pedir hipoteca sobre los bienes del cónyuge obligado a proporcionar alimentos, la retención de sueldos y salarios, el depósito de valores y cuantas medidas cautelares fueren necesarias para garantizar la liquidación de la pensión alimenticia.

En el artículo 74 se refiere a la reconciliación de los cónyuges, la cual pondrá término al procedimiento de separación y dejará sin efecto ulterior lo en él resuelto, siempre y cuando los cónyuges hagan del conocimiento del tribunal que haya entendido del litigio su resolución de reconciliación.

En los artículos 80 y 81 se nota la clara influencia que en ese país ejerce la religión en los asuntos familiares, y así-

tenemos que el artículo 81 señala que "Incoada ante la jurisdicción eclesiástica una demanda de nulidad o de separación de matrimonio, corresponde a la jurisdicción civil dictar, a instancia de la parte interesada, las disposiciones referidas en el artículo 68.

En cuanto a los efectos producidos por la separación de los cónyuges, la sección cuarta del Código Español, en su artículo 104 nos dice que "La separación produce la suspensión de la vida común de los casados y los demás efectos previstos en el artículo 73".

Finalmente analizaré las causas que el legislador español ha considerado como motivos suficientes para que uno de los cónyuges demande la separación.

Para ésto, el artículo 105 prescribe:

"Las causas legítimas de separación son:

- I. El adulterio de cualquiera de los cónyuges.
- II. Los malos tratamientos de obra, las injurias graves o el abandono del hogar.
- III. La violencia ejercida por un cónyuge sobre el otro para obligarle a cambiar de religión.
- IV. La propuesta del marido para prostituir a su mujer.
- V. El conato del marido a la mujer para corromper a sus hijos o prostituir a sus hijas y la convivencia en su corrupción o prostitución.
- VI. La condena del cónyuge a reclusión mayor.

En lo referente a las causales de la Fracción II del artículo transcrito, en la legislación española el abandono del hogar conyugal no debe interpretarse como el abandono físico del domicilio familiar, sino que debe comprender al cónyuge que deja de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad y al matrimonio aunque dicho cónyuge permanezca en el domicilio familiar.

Por último la fracción VI resulta un poco incierta puesto que no hace especificación alguna del término dentro del cual quede comprendida la "reclusión mayor".

2.9. EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION CUBANA.

A partir del 15 de febrero de 1975 rige en Cuba la Ley - Número 1289 denominada "Código de Familia", en cuyo título I - "Del Matrimonio", el artículo 6 especifica que "Extinguido su matrimonio por cualquier causa, hombre y mujer quedan en ap - titud de formalizar nuevo matrimonio en cualquier tiempo pos - terior a dicha extinción".

De la lectura del precepto transcrito se concluye que:

- a) En Cuba se acepta el divorcio vincular y
- b) Cualquiera de los divorciantes puede contraer nuevas nupcias sin necesidad de esperar un año posterior a la última sentencia de divorcio como ocurre en nuestra legislación.

Esto quiere decir que a partir de que sea declarado el divorcio por sentencia firme, la mujer o el hombre pueden con traer matrimonio con persona distinta aún al día siguiente -- de haberse pronunciado la mencionada sentencia; la única con di ción que pone el Código de Familia es que la mujer divorcia da presente certificado Médico de no embarazo, o que en ca -- so de que la mujer diera a luz dentro de los 300 días poste -- riores a la sentencia de divorcio, la paternidad del recién -- nacido se le atribuirá al anterior marido.

Dentro del Título I en el Capítulo III "De la extinción del matrimonio", en la Sección Primera y bajo la denominación de "Disposiciones Generales", el Código en estudio distingue la extinción del matrimonio de la disolución del mismo en for ma atinada en sus tres primeros incisos, cometiendo el error en su último inciso de incluir al divorcio como forma de ex -- tinción del matrimonio, puesto que en realidad es una forma -- de disolución del mismo.

El artículo 43 especifica: "El vínculo matrimonial se -- extingue:

- 1) Por fallecimiento de cualquiera de los cónyuges.
- 2) Por declaración judicial de presunción de muerte de uno de los cónyuges.
- 3) Por nulidad del matrimonio declarado por sentencia firme.
- 4) Por sentencia firme de divorcio.

En la sección cuarta y bajo el título de "El Divorcio", el Código de Familia cubano aborda el problema objeto de esta tesis.

El artículo 49 apunta que "El divorcio producirá la disolución del vínculo matrimonial y los demás efectos que en esta sección se establece". Aquí se reafirma la tendencia del Código de permitir el divorcio vincular.

El Artículo 50 nos dice que "El divorcio puede obtenerse, únicamente, por sentencia judicial". Con esta disposición el Código en cuestión específica que en esta cuestión familiar no acepta otra resolución que no sea la judicial para decretar el divorcio de dos personas pues se considera el aspecto familiar de orden público.

En el artículo 51 se lee; "Procederá el divorcio por mutuo acuerdo de los conyuges, o cuando el tribunal compruebe que existen causas de las que resulte que el matrimonio ha perdido su sentido para la sociedad".

El anterior artículo es complementado por el artículo 52 que a la letra dice: "Se entiende, a los efectos de esta ley, que el matrimonio pierde su sentido para los conyuges y para los hijos, y con ello también para la sociedad, cuando existen causas que hayan creado una situación objetiva en la que el matrimonio haya dejado de ser o ya no pueda ser en el futuro la unión de un hombre y una mujer en que de modo adecuado se puedan ejercer los derechos, cumplir las obligaciones y lograrse los fines a que refieren los artículos 24 y 28, ambos inclusive:

De estos dos artículos se desprenden casos muy interesantes, tales como que el divorcio procederá de común acuerdo o a instancia de uno de los conyuges cuando se considere que el matrimonio ha perdido su sentido, es decir, que no existe en esta legislación una descripción detallada de lo que en muchos países se denomina "Causales de divorcio", aquí se deja a juicio del tribunal competente el determinar cuando ya no se cumplen los fines del matrimonio o que éste ha perdido su sentido para los esposos y para los hijos, y con ello también para la sociedad.

El artículo 53 concede facultades a ambos conyuges para ejercitar la acción de divorcio, y el artículo 54 previene que esta acción se podrá ejercitar en todo tiempo mientras persista la situación que la motive. Aquí vemos que ambos conyuges, o el que resulte más afectado por la situación contraria dada dentro de la familia, estará facultado para pedir el divorcio.

En lo referente a la pensión alimenticia, el artículo 56 especifica que "Si los conyuges hubieren convivido por más de un año o procreado durante el matrimonio, el tribunal, al fallar el divorcio, concederá pensión a favor de uno de ellos en los casos siguientes:

- 1) El cónyuge que no tenga trabajo remunerado y carezca de otros medios de subsistencia.

Esta pensión tendrá carácter provisional y será pagada por el otro cónyuge por el término de 6 meses si no existieren hijos menores a su guarda y cuidado, o de un año, si los hubiere, a efecto de que el beneficiado pueda obtener trabajo remunerado:

- 2) Al cónyuge que por causa de incapacidad insuperable esté imposibilitado para trabajar y además carezca de otros medios de subsistencia. En este caso la pensión se mantendrá mientras persista el impedimento".

Aquí notamos claramente que la obligación del deudor alimentario durará solamente un año.

El artículo 60 complementa al transcrito artículo 56 en lo que respecta a la cuantía de la pensión alimenticia al decir que ésta se fijará en relación a los gastos normales de los acreedores alimentarios, así como a los ingresos de los padres, a fin de establecer la responsabilidad de éstos en forma proporcional.

El artículo 61, por su parte, nos habla de la posibilidad de modificar la pensión alimenticia de los hijos en caso de variación de las circunstancias.

El artículo 62 previene que el tribunal competente tomará las medidas provisionales mientras se tramita el divorcio, sin especificar dicho Código en qué consisten esas medidas ni cómo se tramita el divorcio ante los tribunales.

En cuanto a la tutela de los hijos el artículo 57 establece claramente que "El Tribunal", en la sentencia de divorcio, hará pronunciamiento sobre la patria potestad, estableciéndose como regla que ambos padres la conservarán sobre sus hijos menores". Más adelante el propio artículo dice que: "No obstante, el Tribunal podrá diferir la patria potestad a favor de aquel que a su juicio deba ejercerla, cuando así lo exija el interés de los hijos menores, consignando las razones por las cuales priva de ella al otro".

Aquí notamos que el Código de Familia aclara acertadamente que aún disuelto el matrimonio los padres seguirán conservando la patria potestad sobre sus hijos, encomendando a uno de los padres solamente el cuidado y protección de los mismos.

Así el artículo 58 del Código en estudio recalca que "En la sentencia de divorcio el tribunal deberá determinar cuál de los padres conservará la guarda y cuidado de los hijos menores habidos en el matrimonio y dispondrá lo conveniente para que dichos menores mantengan la adecuada comunicación

n el padre a quien se difiera dicha guarda y cuidado".

Con esto el multicitado Código de Familia trata de que los efectos provocados por la disolución de un matrimonio no sean tan perjudiciales para los hijos, "obligando" al padre a quien no han sido confiados los menores, a mantenerse en constante comunicación con ellos.

Finalmente el artículo 59 en su parte conducente dice que el sostenimiento de los hijos menores es obligación de ambos padres, aún cuando éstos no estén bajo su guarda y cuidado".

En Cuba, el gobierno, a través de los datos estadísticos tenidos en los últimos veinte años, está realizando una serie de estudios a fin de poder determinar las causas que influyen en la disolución del matrimonio. En el libro titulado "20 años de Matrimonio en Cuba", se proporcionan una serie de datos y opiniones, siendo las más interesantes las siguientes:

El número de matrimonios divorciados a partir del año de 1961 es muy bajo; en el período comprendido de 1964 a 1966 el número de matrimonios y divorcios aumenta en forma relativa, pero en el período de 1970-1971 el número de matrimonios se duplica con relación al período anterior, pero el número de divorcios se triplica.

El creciente número de divorcios en Cuba lo atribuyen los estudiosos a factores psico-sociológicos.

Los divorciantes, en su gran mayoría, fueron personas que contrajeron matrimonio después de 1963, induciéndose que el divorcio se da con más frecuencia entre los matrimonios jóvenes o que se han constituido hace 6 a 7 años, no así entre matrimonios celebrados entre personas que sobrepasan los 26 años o que ya tiene más de 8 años de estar haciendo vida conyugal.

Nuestro Código Civil, a diferencia de algunos otros códigos estudiados ya en el Capítulo II, en su artículo 267 señala las causas que el legislador ha considerado como impedimentos para que los cónyuges puedan seguir haciendo vida marital. Este mínimo de causales de divorcio que contempla el Código Civil vigente consta de un número más elevado que las que se incluían en su antecesor de 1884; ésto es debido a que indiscutiblemente las condiciones de facto que el legislador de 1928 debió de tomar en cuenta para la redacción del Código Civil eran diferentes a las que se dieron en años anteriores.

La realidad de nuestra sociedad en materia de divorcio fue observada por las personas que componían la comisión encargada de elaborar el nuevo ordenamiento civil y fue traducida en términos jurídicos para sintetizar las situaciones que atentaran contra la buena formación del núcleo familiar.

Los civilistas han dividido las diecisiete causas contenidas en el artículo 267 del Código Civil para su estudio utilizando diversos criterios; en esta tesis se hará el estudio de esas causales en base a un criterio particular dividiéndolas en:

- 1.- Causas que atentan contra la persona o dignidad de los cónyuges;
- 2.- causas que atentan contra los hijos de éstos;
- 3.- causas atentatorias de la familia;
- 4.- el mutuo consentimiento.

En última instancia se podría pensar que teleológicamente toda causa esgrimida por los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial afectaría directamente a la familia y en última instancia a la sociedad, dependiendo estas conclusiones del punto de vista de cada persona; sin embargo se desglosarán las multicitadas causas de divorcio dándoles una interpretación jurídica adicionada con algunas observaciones de tipo sociológico que he podido apreciar después de estar en contacto con el drama familiar que representa un divorcio.

C A P I T U L O I I I

CAUSAS DEL DIVORCIO

3.1 CAUSAS QUE ATENTAN CONTRA LOS CONYUGES.

Dentro de este grupo de causas que he considerado que van en detrimento directo de los cónyuges, ya sea en su persona o en su dignidad, encontré las siguientes:

- I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer;
- IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;
- VI. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable;
- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;
- XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña.

Respecto de la primera causal es indudable que el adulterio de uno de los cónyuges representa una grave ofensa para el otro, además de causar un daño a la sociedad al proliferar la procreación de hijos que van a ser repudiados desde que nacen; en un principio por sus propios padres, pues es el resultado de una unión que muchas veces es casual y temporal y que además está fuera de los límites del derecho; y posteriormente será rechazado por la sociedad, ya que el padre se negará a reconocerlo legalmente como hijo suyo por temor a la serie de consecuencias que esto le acarrearía, máxime cuando éste presunto padre esté casado con persona distinta a aquella con la que procreó dicho hijo.

El divorcio por adulterio es de los motivos menos usados por el cónyuge ofendido, debido a las dificultades que ofrece su demostración ante el juzgador.

Respecto de esta causal, el Código Civil incluye un artículo, el 269, que en mi opinión es totalmente innecesario por no aportar ningún elemento de consideración, toda vez que este artículo repite los conceptos establecidos por la fracción I del artículo 267 y del artículo 278. El artículo en crítica prescribe en su parte conducente que "cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el adulterio de su cónyuge"; este concepto ya está contenido en el artículo 267, en cuya - Fracción I se lee que es causa de divorcio "el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges". En la parte final -- del artículo 269 se habla de la caducidad de la acción de divorcio por esta causa al decir que "esta acción dura 6 meses contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio"; este concepto a su vez está contenido en la parte final del artículo 278 en donde se apunta que el divorcio sólo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, "y dentro de los 6 meses siguientes al día en que haya llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda".

En la fracción II del artículo 267 se menciona que es -- causa de divorcio el hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo. Cabe destacar aquí que el hijo sólo puede ser declarado ilegítimo -- cuando nace antes de 180 días después de haberse celebrado el matrimonio, cuando nace después de este término se presume -- que el menor es hijo del marido en base a lo previsto por el artículo 324 fracción I del propio Código Civil.

En el caso de esta causa, al igual que en la anterior, -- representa una grave ofensa proferida por la mujer que esté -- próxima a contraer matrimonio el hecho de que tenga relaciones sexuales con una persona distinta a la de su futuro cónyuge. La diferencia que encontramos en este caso, en relación -- a la causal anterior, es que aquí las relaciones sexuales tenidas por la futura cónyuge no se consideran ilegales en tanto no afecten a terceras personas, es decir que si como resultado de esa relación sexual no llegara a existir embarazo, y dicha relación puede ocultársela a su futuro cónyuge, ésto no producirá efecto jurídico alguno; no así tratándose de adulterio, en donde se considera que hay causa de divorcio resulte -- o no embarazada la mujer por efecto de dicha relación sexual.

Esta causal es raramente usada en las demandas de divorcio; ésto posiblemente sea debido a la formación ideológica -- de nuestra población, pues cuando llega a presentarse una situación de esta naturaleza el cónyuge ofendido optará por emplear alguna otra causal que le evitará exhibirse públicamente, o bien que al llegar a un acuerdo con la ofensora, ésta -- admita divorciarse empleando para ésto cualquier otra causal, como pudiera ser el mutuo consentimiento.

La tercera causa de divorcio contemplada por el artículo 267 está constituida por la propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.

Algunos tratadistas consideran a esta causa como indignante, sin embargo considero que quien ha incurrido en este tipo de acciones, y a quienes el derecho penal da el calificativo de lenones, es una persona que se encuentra afectada psicológicamente y a la cual es indispensable ofrecer tratamiento psiquiátrico con el objeto de devolverlo a la normalidad. Podríamos pensar que un hombre pueda tomar el cuerpo de alguna o algunas mujeres como objeto de comerciar; pero cuando esa mujer resulta ser su esposa, indudablemente que dicho matrimonio se encuadraría dentro de dos posibilidades que son - el que el marido haya contraído nupcias con la mujer con el fin de lucrar con su cuerpo; o bien que la finalidad del matrimonio haya sido la de procrear hijos y ayudarse mutuamente, pero que posteriormente, por diversos factores, el marido haya sufrido algunos traumas psíquicos que lo orillarán a comerciar con el cuerpo de su esposa. En ambos supuestos estas situaciones repercutirían directamente en perjuicio de la mujer, transmitiéndose posteriormente a los hijos y a la familia.

Debido a que de la redacción de la fracción en estudio es limitativa, es decir que se refiere solamente a la propuesta del marido para prostituir a su mujer, debemos entender -- que en dado caso de que fuera la esposa quien recibiera alguna remuneración por permitir que otra mujer tuviera relaciones carnales con su esposo, ésto no constituiría una causal de divorcio, cosa que afectaría igualmente al esposo, a los hijos y a la familia. Pudiera pensarse que este supuesto sería de difícil realización en nuestra sociedad, sin embargo, y dado lo cambiante de las condiciones sociales de nuestra época no sería difícil que se presentara dicho supuesto, siendo obligación del legislador el preveer todas estas circunstancias aunque pudiera parecer de difícil realización.

En lo concerniente a la cuarta causa de divorcio consiste en la incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal, encontramos que el Código Civil no especifica, como sucede en la fracción II del multicitado artículo 267, que sea el hombre quien incite a su esposa para cometer algún delito; puede ser que de quien provenga dicha incitación sea de la mujer hacia el esposo.

La redacción de esta fracción me parece acertada por no ser limitativa en su apreciación y facultar al cónyuge ofendi

do para demandar el divorcio; considero que en igual forma debería haber sido redactada la causa contenida en la fracción III de este artículo.

La fracción VI nos señala otra causa de divorcio, la -- cual consiste en que uno de los cónyuges padezca sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable -- que sea contagiosa o hereditaria y la impotencia incurable -- que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

En el supuesto de la primera enfermedad de las enunciadas en esta fracción, ésta se adquiere generalmente al mantener relaciones sexuales con una persona que padezca dicha enfermedad; esas relaciones sexuales extramaritales constituyen asimismo causa de divorcio por adulterio, pero como ya vimos que ésta era muy difícil de probar, en el caso de contagio de sífilis o alguna otra enfermedad venérea el adulterio quedará plenamente comprobado, abriéndose la posibilidad de elección por parte del cónyuge ofendido para emplear en su demanda la fracción I o la fracción VI del artículo 267. Por lo que hace a la impotencia incurable que sobreviniese después de celebrarse el matrimonio en uno de los cónyuges, ésta impotencia se refiere a la incapacidad física para la procreación. En estas circunstancias es lógico pensar que el cónyuge sano demandaría la disolución del vínculo matrimonial cuando la incapacidad de su cónyuge se presentara en los primeros años posteriores a la celebración del matrimonio, no así cuando ya hubiesen transcurrido 15 años o más de estar haciendo vida conyugal. Esto es debido a que en los primeros años de matrimonio la atracción sexual entre los cónyuges es muy fuerte constituyéndose la impotencia en uno de los contrayentes como una situación frustrante para las aspiraciones matrimoniales del cónyuge sano. Cuando ya ha transcurrido un período más prolongado después de la celebración del matrimonio la atracción entre los cónyuges es más espiritual que física siendo muy raro que en los juzgados familiares se presenten demandas por esta causa.

En lo concerniente a las demás enfermedades crónicas o incurables señaladas en esta fracción se analizarán posteriormente por considerar que éstas atentan contra la seguridad de la familia en general, no solamente contra la persona del cónyuge sano.

La fracción XI contiene una de las causas que con mayor frecuencia aducen los divorciantes, es decir la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro.

La sevicia consiste, según los diccionarios en la crueldad excesiva, malos tratos o golpes de un cónyuge contra el otro. La Suprema Corte de Justicia ha emitido jurisprudencia acerca de lo que se debe entender por sevicia. "La sevicia, -

como causal de divorcio, es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común y no un simple altercado o un golpe aislado que pueden ser tolerados. Por tanto, quien evoque esta causal, debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratamientos, tanto para que la otra parte pueda defenderse, como para que el juez esté en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad configuran la causal" (1)

Entre los estratos más pobres de nuestra sociedad es - práctica casi generalizada el hecho de que el marido agrede a golpes a su esposa aún por motivos que resultan insignificantes; debido a la ignorancia de esas mujeres, o bien al temor que les ha infundido el marido, soportan esas situaciones de constantes agresiones hasta que adquieren el carácter de insportables, siendo hasta ese momento que la esposa se decide a denunciar penalmente a su marido y en algunos casos a demandarle el divorcio.

Por amenaza se entiende toda intimidación de un mal futuro que depende de la voluntad del que la profiere con objeto de producir temor en la persona a quien se intimida.

Dado el creciente índice de neurastenia que se presenta en nuestra población, en muchos matrimonios se hace factible que se presenten situaciones que originan fricciones entre -- los cónyuges. Cuando éstos no tienen la madurez necesaria o -- la estabilidad emocional indispensable para solventar esas situaciones se degenera frecuentemente en amenazas, las cuales vienen a constituir una válvula de escape a todas las presiones a que se ven sometidos los cónyuges.

Respecto a las injurias, se entiende por tal a toda ofensa de palabra o de hecho proferida por una persona en contra de otra para causarle un daño o para menospreciarla.

Nuestro Código Civil no hace mención a concepto alguno -- de lo que se deba entender por injuria; el Código Penal por -- su parte en el artículo 48 especifica que "injuria es toda expresión proferida o toda acción ejercitada para manifestar -- desprecio a otro o con el fin de hacerle una ofensa".

La Suprema Corte de Justicia ha sentado jurisprudencia -- por medio de la cual ha emitido un concepto acerca de lo que debe entenderse por injurias al decir que "Para los efectos -- del divorcio por la causal de injurias, no es necesario que -- éstas tipifiquen el delito de ese nombre, sino que basta su --

(1) 60. Epoca, 4a. parte
Vol. LXII pág. 91 A.D. 8188/60
Lauro Estrada Angeles.- 5 votos

calificación de tales en el aspecto civil, lo cual deberá hacer el juez al dictar la sentencia de divorcio. En la inteligencia de que la injuria comprende elementos de contenido variable, no previstos por la ley en forma casuística, por lo que pueden constituir injuria: la expresión, la acción, el acto, la conducta, siempre que implique vejación, menosprecio, ultraje, ofensa y que, atendiendo a la condición social de los cónyuges, a las circunstancias en que se profirieron las palabras o se ejecutaron los hechos en que se hace consistir, impliquen tal gravedad contra la mutua consideración respeto y afecto que se deben los cónyuges, que hagan imposible la vida conyugal, por la dañada intención con que se profirieron o ejecutan, para humillar y despreciar al ofendido"1

En toda demanda de divorcio por injurias, los jueces de lo familiar atendiendo a la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, exigen que sean anotadas textualmente las injurias; para ello el abogado debe crear tal espíritu de confianza en su cliente para que éste haga una reseña verídica, o por lo menos lo más apegado posible a la realidad de los hechos que originen la petición de divorcio sin que se avergüence o se cohiba al repetir dichas injurias.

La fracción XIII nos habla de otra causa de divorcio al referirse a las acusaciones calumniosas hechas por uno de los cónyuges en contra del otro por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión. En relación a esto diré que esa acusación que nuestro Código señala como calumniosa se equipara a una injuria grave; en mi concepto no importaría la penalidad con que se castigará el supuesto delito del cónyuge acusado, indudablemente que la intención del acusador es exhibir públicamente a su cónyuge, de ofenderlo, o bien deshacerse de él sin recurrir al divorcio en caso de que llegase a prosperar su acusación.

Finalmente la fracción XVI dice que será causa de divorcio el cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña.

Lo enunciado en esta fracción es limitativo, es decir -- que el cónyuge ofendido, sólo podrá demandar la disolución -- del vínculo matrimonial en caso de que el agresor haya cometido en su perjuicio un delito que merezca pena corporal de más de un año de prisión, es decir tratándose de actos delictivos de cierta gravedad. Por exclusión tenemos que cuando un cónyuge comete algún delito sancionado con menor pena en per-

5a. Epoca: Suplemento de 1956, Pág. 273 A.D. 6345/50

Laura Bandera Araiza de Arce.- 5 votos

Tomo CXXVII pág. 410 A.D. 1868/55

Amalia de la Cerca de la Garza.- 5 votos.

juicio del otro cónyuge, a éste solamente se le faculta a denunciar penalmente la agresión de que fue objeto quedando subsistente el vínculo matrimonial. Es lógico pensar que debido a esto el cónyuge ofendido no ejercitará ninguna acción en -- contra del otro cónyuge, su pena de sufrir alguna represalia por parte del denunciado.

3.2 CAUSAS QUE ATENTAN CONTRA LOS HIJOS.

Dentro del capitulado referente al divorcio específicamente en el artículo 267 encontramos que el legislador de 1928 sólo incluyó como causas de divorcio que constituye un atentado directo contra los hijos el hecho de que alguno de los cónyuges ejecutara actos inmorales con el fin de corromperlos.

En la fracción V se hace alusión a estos actos, así como la tolerancia por parte de alguno de los cónyuges al permitir que otro los corrompa.

Complementan las disposiciones contenidas en esta fracción las enunciadas en el artículo 270 del propio Código Civil, el cual trascribe casi íntegramente en su parte conducente a la mencionada fracción al recalcar que son causas de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos. Posteriormente dentro de lo prescrito por el artículo 278 se especifica acertadamente que los hijos de que se trate puedan ser de uno solo de los cónyuges o de ambos. Afirmando que esto constituye un acierto ya que en el supuesto caso de que uno de los cónyuges hubiera enviudado o divorciado y pensado en volver a contraer nuevas nupcias sería con el fin, entre otras cosas, el de proporcionar a los hijos un segundo padre o una segunda madre, tratando de llenar el hueco dejado por el cónyuge ausente. Obviamente que este segundo padre o segunda madre, según sea el caso, al aceptar el contrato matrimonial con el cónyuge viudo o divorciado, adquiere asimismo la responsabilidad moral de educar lo mejor posible a los hijos ya existentes.

En la parte final el citado artículo 270 nos hace una aclaración al decir que la tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio debe consistir en actos positivos, es decir en hechos o acciones tendientes a permitir la corrupción de los hijos, y no en simples omisiones, o sea en una falta de preparación o de capacidad para lograr la adecuada educación de los hijos o el carecer de la autoridad necesaria para hacerlo.

Queda solamente por definir a la corrupción, entendiéndose por tal a la falta de principios morales establecidos por la sociedad en una época determinada. Esta carencia de principios morales degenera muy comunmente en la prostitución, la embriaguez consuetudinaria o alcoholismo la drogadicción y otros tantos vicios que laceran a nuestra sociedad y que afectan directa y definitivamente a los menores de edad.

3.3 CAUSAS QUE ATENTAN CONTRA LA FAMILIA.

Entre las causas atentatorias de la familia encontramos las siguientes:

Las contenidas en la fracción VI del artículo 267, el -- cual ya fue analizado en el capítulo 3.1 en lo referente a el padecimiento por parte de uno de los cónyuges de alguna enfermedad venerea o el padecimiento de la impotencia incurable, - restando solamente el estudio de la causa de divorcio por el padecimiento de alguna enfermedad crónica o incurable y que - además deba ser contagiosa o hereditaria.

Algunos estudiosos del derecho, así como por sociólogos - y otros especialistas, se inclinan por calificar a nuestro Código como un ordenamiento con un elevado espíritu proteccionista de la familia; otros, por el contrario, opinan que no - es así y que el hecho de que permita el divorcio con cierta - facilidad lo conveniente en un Código nocivo para la familia y para la sociedad.

Considero desde mi muy particular punto de vista que - nuestra legislación civil en realidad contiene un alto grado de tendencias protectoras de la familia, constatándose ésto - con las disposiciones contenidas en el artículo 277 que a la letra dice:

"El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el Juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes - las demás obligaciones creadas por el matrimonio", y el cual analizaremos en sus alcances más adelante en el presente capítulo.

Decía que de la lectura de esta parte de la fracción VI se concluye que el legislador incluyó a las enfermedades crónicas o incurables, y que además sean contagiosas, como causas de divorcio, considerando que si bien es cierto que uno de los objetivos del matrimonio es la ayuda que los cónyuges deben - prestarse para soportar las cargas de la vida, no menos cierto es que el hecho de que alguno de los cónyuges padezca una enfermedad de las características anotadas pondría en grave peligro la salud de la familia. En este caso cabe la premisa de que el todo es más importante que una de las partes.

La fracción VII nos habla del padecimiento de enajenación mental incurable. Es innegable que el hecho de que cuando alguno de los cónyuges padece alguna enfermedad grave se cause un enorme trastorno tanto emocional como económico a la -

familia, máxime cuando se determina que dicha enfermedad padecida es la enajenación mental, pues en estos casos generalmente la familia considera como una falta de cariño y solidaridad con el enfermo el recluirlo en un centro psiquiátrico; el solo hecho de mencionar la palabra "manicomio" les resulta aterrador. Sin embargo el legislador consideró en beneficio de la familia el facultar al cónyuge sano a solicitar el divorcio cuando se presenten estas enfermedades, aunque no sean del tipo de padecimientos contagiosos.

El artículo 271 complementa las disposiciones de la fracción VII al decir que para poder solicitar el divorcio basado en esta causa es necesario que hayan transcurrido dos años -- por lo menos desde que se empezó a padecer esta enfermedad. -- Esto es con el objeto de proporcionar un plazo razonable a -- los especialistas en psiquiatría para poder sanar a la persona transtornada mentalmente, teniendo en cuenta que si después de éste término el enfermo no se ha restablecido entonces se considera como incurable esa enfermedad.

El artículo 277 contiene una disposición muy interesante al facultar al cónyuge sano para pedir al juez de lo familiar que se suspenda la obligación de cohabitación con el cónyuge enfermo, cuando el primero no quisiera divorciarse, dejando subsistente el vínculo matrimonial.

Esto puede resultar difícil que se presente en la práctica puesto que el cónyuge sano demostrará el cariño hacia su pareja por el hecho de no demandar el divorcio basado en la enfermedad padecida por ella, sin embargo el legislador consideró que debía preverlo brindando así una seguridad jurídica a la familia, demostrando con ésto que el Código vigente efectivamente contiene un alto espíritu de proteccionismo a la familia.

La octava causal de divorcio constituye, según los datos estadísticos obtenidos del Anuario Estadístico de los Estados Unidos Mexicanos, el argumento que con más frecuencia se emplea por parte de los divorciantes.

Este hecho nos demuestra una clara realidad social: que un elevado porcentaje de las parejas que llegan a contraer matrimonio lo hacen inconcientes de la enorme responsabilidad que representa el matrimonio. Cuando se presentan dificultades entre los cónyuges la forma que generalmente emplea el hombre para evitarse problemas y discusiones es abandonar a su esposa e hijos sin volver a acordarse de ellos sino hasta el momento en que la mujer encontró consejo legal y se presenta ante el juez de lo familiar para hacer de su conocimiento los hechos; el juez ordena el descuento de un determinado porcentaje del salario del cónyuge culpable para poder garantizar la subsistencia de los hijos y de la esposa.

Casos como éste es muy común encontrarlos en los juzga--

dos familiares a donde acuden mujeres que han sido abandonadas por sus esposos y se encuentran totalmente desorientadas.

En el campo jurídico es necesario asentar que la Suprema Corte de Justicia ha emitido jurisprudencia con el objeto de establecer claramente lo que debe entenderse por separación del hogar conyugal.

Dicha separación no constituye el solo hecho de que uno de los cónyuges salga de ella sin volver a hacer vida en común, sino que se rompan las relaciones conyugales y se dejen de cumplir las obligaciones que derivan del vínculo matrimonial, como es el caso de que no suministre los recursos económicos para alimentos, que desatienda la educación y cuidado de los hijos, o se olvide de sus obligaciones familiares.

Finalmente en la fracción en estudio se lee que dicha separación sea por más de 6 meses y sin causa justificada. Este término me parece demasiado prolongado; yo creo que una persona normal psicológicamente no requiere más de tres meses para poder llegar a tomar una determinación acerca de si se divorcia o no de su cónyuge. Podrá decirse que el cónyuge abandonado tiene expedita la vía del juicio de alimentos en contra del cónyuge culpable, sin embargo esto solamente se refiere al aspecto material, descuidándose el moral en donde se origina una inestabilidad afectiva tanto en el cónyuge abandonado como en los hijos.

La fracción IX se refiere a la separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio. Aquí se está faltando, al igual que en el caso de la fracción anterior, al cónyuge abandonado a demandar el divorcio, aunque originalmente haya dado causa a la separación. Aquí radica la diferencia con lo prescrito en la fracción VIII, pues mientras en ésta la separación es sin justa causa, en aquella sí existió una causa justificada para separarse de la casa conyugal, solamente que después de un año de haberse separado, el cónyuge ofendido no entabló la demanda de divorcio correspondiente.

Al igual que en el caso de la fracción anterior, el término de un año me parece demasiado tiempo durante el cual la familia estará viviendo bajo situaciones de inseguridad moral, económica y jurídica. Posiblemente el legislador pensó que la acción de divorcio por caducar a los seis meses debería adicionarse otros 6 meses a partir de los cuales el cónyuge abandonado se le faculte para demandar el divorcio. Considero que este razonamiento, en caso de haberse hecho así, es erróneo, en base a que el propio código especifica que toda acción de divorcio necesario caduca a los seis meses, tiempo suficiente para que el cónyuge ofendido analice los convenientes e inconvenientes del divorcio; si dentro de éste término no interpu-

so la demanda, es difícil que lo haga después. Por esto con si de ro que la fracción IX del artículo 267 debería de contem- pl ar un término de 6 meses después del cual el cónyuge ofendi do pueda demandar el divorcio del cónyuge que se separa.

En la fracción X se señala que será causa de divorcio -- "la declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita pa ra que se haga que proceda la declaración de ausencia". Lo -- prescrito en esta fracción nos lleva a la consulta del articu lado correspondiente en el propio Código Civil para conocer -- su opinión sobre la declaración de ausencia y la presunción -- de muerte.

El artículo 669 nos dice que "Pasados dos años desde el día en que haya sido nombrado el representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia". De lo anterior tene-- mos que cuando uno de los cónyuges se ausenta sin que ésto ha ya sido motivado por algún problema conyugal y no haya nombra do representante, el otro cónyuge deberá solicitar la declara ción de ausencia, la cual obtendrá pasados dos años de inicia da la acción, después de lo cual estará facultado para solici tar el divorcio.

Esto podría propiciar que cuando en algún matrimonio se presente una situación similar a la descrita, el cónyuge "a-- bandonado" opte por demandar el divorcio basado en la fracción VIII, lo cual le resultará menos complicado y más rápido.

Respecto de la presunción de muerte el artículo 705 del Código Civil en su 2o. párrafo nos señala la secuencia a se-- guir para obtener dicha presunción, la cual representa un pe-- ríodo similar al de el caso anterior.

Nuestro Código señala que cuando una persona ha obtenido la declaración judicial de la presunción de muerte de su cón-- yuge, se le faculta a pedir el divorcio en base a esta presun ción, cosa totalmente equivocada, puesto que si ya ha sido de clarada la presunción de muerte la correspondiente sería la -- extinción del vínculo matrimonial y no su disolución; como -- acertadamente lo señala el artículo 713 del propio Código Ci-- vil.

La fracción XII señala como causa de divorcio a la nega-- tiva injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164 y el incumplimiento, sin justa -- causa, de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyu-- ges en el caso del artículo 168.

El primero de los artículos citados por esta fracción se refiere a la obligación de los cónyuges de contribuir económi-- camente al sostenimiento del hogar y a proporcionarse alimen-- tos. El segundo hace referencia a la comunidad de acuerdo en--

tre los cónyuges para el manejo del hogar, para la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a ellos pertenezcan.

En nuestra sociedad se acostumbra que el cónyuge encargado de proporcionar los recursos económicos para el sostenimiento de la familia es el hombre, y que la mujer permanece en el hogar al lado de los hijos vigilando su educación. Esto origina que cuando llegaran a presentarse problemas entre los cónyuges, y el hombre abandona a la esposa y a los hijos, generalmente el primero se niega a seguir proporcionando dinero a los segundos, razón por la que la esposa acude a demandar una pensión alimenticia. Cuando el esposo es notificado de este gravamen prefiere renunciar a su empleo que seguir trabajando, en la inteligencia que le va a ser descontada la pensión alimenticia de su salario en beneficio de su esposa e hijos. Esto obedece a que el hombre, después de los problemas que originaron su separación, siente un profundo odio por su esposa, sentimiento que se acrecenta al enterarse de que le será descontada una determinada cantidad de dinero.

La fracción en estudio no hace ninguna especificación acerca del tiempo que debe transcurrir después de esa negativa a cumplir con las obligaciones señaladas por parte de uno de los cónyuges para que el otro pueda solicitar el divorcio, entendiéndose que dicha acción podrá ejercitarse inmediatamente después de que esa negativa ha sido manifestada.

El Código Civil vigente en el artículo 164 señala la obligación de los cónyuges de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos así como a la educación de éstos. Esto quiere decir que el hombre, en caso de divorcio, también está facultado a solicitar alimentos a cargo de la esposa, en caso de que dicho divorcio sobreviniese por alguna causa no imputable a él.

La fracción XIX concede la acción de divorcio a uno de los cónyuges cuando el otro hubiere cometido un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años.

El legislador de 1928 incluyó en esta fracción el término "delito infamante", el cual no está definido en el Código Penal; por su parte la Constitución Mexicana de 1917 en su artículo 95 fracción IV nos dice que quedan comprendidos dentro de este término los delitos de robo, fraude, falsificación y abuso de confianza al señalar que para ser electo Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se necesita: "Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratase de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido -

la pena. Por otro lado no entiendo por qué motivos en esta -- fracción se hace especial mención de que el delito que cometa uno de los cónyuges puede ser de cualquier naturaleza excepto político.

Por último, y dentro de las causas que atentan contra la familia, tenemos la señalada en la fracción XV consistente en los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.

Aunque el Código no lo señala parece lógico pensar que - los vicios de que nos habla esta fracción deban presentarse - en uno solo de los cónyuges, pues de presentarse en ambos no se facultaría a uno de ellos a solicitar el divorcio del otro basado en esta causa. Respecto de esta fracción es necesario destacar el gran acierto de nuestro Código en su redacción, - pues con meridiana claridad está incluyendo todos los vicios por los cuales se puede perjudicar a la buena formación de la familia, y sobre todo de los hijos.

3.4 EL MUTUO CONSENTIMIENTO COMO CAUSA DE DIVORCIO.

La última causa de divorcio aceptada por nuestro Código está señalada en la fracción XVII del artículo 267, la cual - simplemente dice que es causa de divorcio "El mutuo consentimiento".

El criterio de incluir al mutuo consentimiento como causa de divorcio, o lo que es lo mismo el facultar a los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial en el momento en que ellos lo juzguen conveniente, ha sido duramente criticado por muchos autores, no sólo en México sino en algunos otros países, pero si tomamos en cuenta que nuestra legislación considera al matrimonio como un contrato, no hay razón para no permitir que cuando las partes contratantes han acordado disolver dicho contrato lo hagan.

Quienes se oponen a que el matrimonio se disuelve por mutuo consentimiento de los cónyuges argumentan que no se puede dejar al libre arbitrio de las partes la destrucción de la célula familiar; que esto propiciará que en un futuro próximo - la institución de la familia pierda la importancia que debe tener en la sociedad; que esta práctica se generalizará a tal grado que ningún matrimonio podrá durar más de uno o dos años; que proliferarán con esto los hijos inadaptados a causa de la falta del padre o de la madre en su formación como seres humanos, etc.

En el Capítulo IV se hará mención de los efectos originados por esta disposición, tratando de apreciarlas en su verdadera magnitud, sin emplear argumentos alarmistas o fuera de nuestra realidad sociológica.

Nuestro Código Civil complementa a la fracción XVII del artículo 267 al establecer en el artículo 272 la forma de llevar a cabo el divorcio voluntario de tipo administrativo, es decir aquel que se tramita ante un oficial del registro civil, llamados ahora jueces del registro civil.

Esta forma de tramitar el divorcio es sin duda un acierto del nuestro Código, puesto que facilita en forma notable - la disolución de un matrimonio antes de que pudieran crearse consecuencias más perjudiciales como serían que ese matrimonio al no disolverse a tiempo procreara hijos, siendo éstos quienes más adelante sufrirían las consecuencias de un matrimonio mal avenido o en constante pugna.

El tercer párrafo del citado artículo establece la sanción para quienes hubieran obtenido el divorcio sin llenar -- los requisitos establecidos en el primer párrafo, la cual consistirá en anular la declaración de divorcio hecha por la autoridad que conoció del caso.

El artículo 273 representa también un gran adelanto de nuestra legislación en materia familiar al permitir el divorcio por mutuo acuerdo a los cónyuges que no hubieran reunido los requisitos establecidos en el artículo 272. Dicho divorcio sólo podrá ser tramitado ante los juzgados familiares, -- previa presentación de un convenio en el que los divorciantes deberán asegurar, sobre todo, la situación en que han de quedar los hijos. En las cinco fracciones de este artículo se especifican claramente los puntos de que debe constar dicho convenio.

Desgraciadamente el artículo 274 retrocede un poco en los avances logrados por nuestro Código en esta materia al prescribir que "El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio". Con esta disposición se está obligando a convivir a dos personas que contrajeron matrimonio y que a los dos meses, o cuatro, o seis, etc., se dieron cuenta que se habían equivocado en cuanto a los sentimientos que las habían unido. Por lo anterior me parece que dicho artículo debería suprimirse, permitiendo el divorcio voluntario en cualquier momento.

Más adelante en la parte final del artículo 276 se habla de que cuando dos personas que solicitaron el divorcio por mutuo consentimiento y se hayan reconciliado, no podrán volver a solicitar el divorcio por esta causa sino pasado un año de su reconciliación. Aquí si me parece acertada esta disposición, puesto que si dos personas habían decidido disolver su matrimonio por mutuo consentimiento y posteriormente había logrado zanjar sus diferencias, este hecho representa una experiencia que facilita la cimentación de una familia normal -- existiendo menos probabilidades de que vuelvan a presentarse problemas entre los cónyuges, sobre todo de tal magnitud que hicieran factible una nueva tentativa de divorcio por mutuo consentimiento.

C A P I T U L O I V

EFFECTOS DEL DIVORCIO

4.1 EFECTOS DEL DIVORCIO EN RELACION A LOS CONYUGES.

Cuando dos personas han celebrado el contrato matrimonial cambiará en lo sucesivo su situación jurídica, pues adquieren derechos y obligaciones que son consecuencia directa de la celebración de este contrato.

Esta nueva situación muy pocas personas la conocen de antemano y comprenden su exacta magnitud; en los demás casos, que resulta ser en la mayoría, las obligaciones y derechos -- que nacen de éste contrato constituyen una interrogante para los contrayentes, los cuales son informados superficialmente por las autoridades correspondientes acerca de su nuevo estado civil.

El hecho de estar haciendo vida en común, aunado al desconocimiento de su nueva situación jurídica, hace que los problemas que lleguen a presentarse entre los cónyuges vayan creciendo hasta el grado de provocar serias rupturas en la armonía familiar.

Podríamos asemejar lo anterior a la pequeña bola de nieve que va cayendo por una montaña. En un principio los futuros contrayentes tratan de halagar a su pareja y mostrarle todas sus virtudes enseñando la parte amable de su personalidad, pero una vez que han celebrado el contrato matrimonial empiezan a aflorar todos sus defectos y esa pequeña bola de nieve conforme va cayendo va convirtiéndose en un alud incontenible.

Esto, a decir de algunos especialistas en la materia, se debe a diversos factores psicológicos, destacando entre ellos el hecho de que los cónyuges, en la etapa prematrimonial, se comportan de una manera amable para complacer a su pareja, pero una vez celebrado el matrimonio todas esas atenciones van desapareciendo al sentirse uno dueño de la persona y los sentimientos del otro.

Esta forma de proceder de los cónyuges no es el factor - determinante del problema, sin embargo denota, junto con algunas otras situaciones, falta de preparación en los cónyuges para el matrimonio, así como de todas las consecuencias que - este contrato crea.

En mi particular punto de vista el poder público debería buscar la solución adecuada a la creciente problemática familiar. Esto no se lograría una vez consumado el matrimonio, si no antes, idealmente desde que una persona ingresa a una institución educativa, es decir desde el momento de cursar la -- educación primaria, continuándose con esta orientación en el nivel secundario, bachillerato y profesional; esto se realiza ría a largo plazo y para muchas personas resultaría una solución utópica. Yo creo que se debería empezar con el diseño de

un programa orientador de las parejas que a corto plazo contraerán matrimonio. Este punto de vista será ampliado en el capítulo 4.3 de esta tesis.

Continuando con los efectos que produce el divorcio en los cónyuges, éstos, en el momento en que ya no pueden solucionar las dificultades que se les han presentado ya como un matrimonio formado, recurren a la opción jurídica del divorcio. Esta figura, considerada por algunos estudiosos del derecho como perjudicial para la sociedad, cumple con los objetivos: uno inmediato que consiste en la separación con los cónyuges en cuyo matrimonio existían divergencias que ponían en peligro su integridad física y moral; el objetivo mediato beneficiará a los hijos de éste matrimonio, por lo que será analizado en el capítulo 4.2 de esta tesis.

Los efectos del divorcio se presentan desde el momento en que uno de los cónyuges interpone la demanda correspondiente, o bien desde que se solicita al juzgador el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges. A este respecto el artículo 273 hace mención de los requisitos que deberán llenar los divorciantes que pretenden disolver el vínculo matrimonial acudiendo para ello ante el juez de lo familiar.

La fracción III del artículo en cuestión dice: "La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges". Esto quiere decir que desde el momento en que los divorciantes presentan el escrito correspondiente, no estarán obligados a continuar haciendo vida en común, además esta disposición tiene dos objetivos: el primero es el tipo procesal, pues el juez debe tener conocimiento del lugar de residencia de cada uno de los cónyuges para poder localizarlos en caso necesario; el segundo es con el fin de no obligar a los divorciantes a continuar haciendo vida en común para no ahondar las divergencias que los orillaron a tomar la determinación de divorciarse.

La fracción IV del citado artículo señala por su parte: "La cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo". Esta disposición se complementa con lo señalado por el artículo 288, el cual es más extenso en su contenido al señalar que el cónyuge inocente tendrá derecho a percibir alimentos en tanto viva honestamente y no contraiga nuevas nupcias. En su párrafo final el citado artículo 288 nos señala la diferencia que existe, en cuanto a este aspecto (pensión alimenticia), entre el divorcio necesario y los casos de divorcio voluntario, al prescribir que en el divorcio por mutuo consentimiento los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia ni a la indemnización de que se habla en el párrafo anterior, salvo pacto en contrario.

Esta disposición en muchos casos no se cumple debido a - que generalmente el marido, que en la mayoría de los casos es el obligado a proporcionar los recursos económicos, convence a la esposa de que esta disposición legal solamente sea anotada en el convenio sin que efectivamente llegue a cumplirse -- con ella; o bien sucede que la esposa rechaza este beneficio para no verse afectado en su dignidad.

La fracción V nos dice que los cónyuges deberán estar de acuerdo en la administración y liquidación de la sociedad conyugal, cuando bajo ese régimen contrajeron nupcias.

De las anteriores disposiciones la que mayores efectos - contradictorios causa en los divorciantes es la referente a - los alimentos, por la repercusión que ésto tiene en el aspecto económico.

El artículo 275 en su parte conducente vuelve a hacer -- mención de que los cónyuges vivirán separados, de una manera provisional, durante la tramitación del divorcio.

Tratándose de divorcios necesarios o contenciosos uno de los artículos más peligrosos en cuanto a la magnitud de los - efectos que podría producir en los cónyuges es el 281, el - - cual dice que "El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, prescindir de sus derechos y obligar al otro a reu-- nirse con él."

El Código en este caso supone que en efecto al cónyuge - demandante le corresponda, conforme a derecho, la acción de - divorcio en contra del otro cónyuge, caso en el cual induda-- blemente que el sentimiento que orillaría al cónyuge demandan-- te a poner fin al litigio antes de que se pronuncie la senten-- cia no sería el de perdonar al cónyuge ofensor, sino el de co-- rrar venganza por propia mano en la persona del demandado - - creando condiciones adversas a la naturaleza del contrato ma-- trimonial y propiciar con ello situaciones hostiles más peli-- grosas tanto para la persona de los cónyuges como para la fa-- milia.

Ahora bien, en el supuesto de que el actor a través del proceso no se sienta completamente seguro de demostrar su ac-- ción, y para no verse en la posibilidad de que habla el artí-- culo 268 hará uso de la disposición del artículo 281 resultan-- do esto totalmente inocuo para el cónyuge demandado, el cual después de haber sido ofendido por la demanda interpuesta en su contra, todavía tendrá que regresar al domicilio conyugal en forma un tanto humillante.

El artículo 282 en su fracción II nos vuelve a hacer re-- ferencia a la separación provisional de los divorciantes, ah-- ora en el caso de divorcios necesarios.

La fracción III hace referencia a la obligación alimentaria a cargo del cónyuge deudor.

La fracción IV contiene una disposición interesante al decir que el juez dictará las medidas que estime convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal, en su caso. Esta disposición sólo se ocupa del aspecto material, es decir de los bienes de los cónyuges olvidándose de asegurar el aspecto personal de los mismos, pues en muchos casos el marido, aún después de haber sido decretado el divorcio, cree seguir teniendo los mismos derechos sobre la persona de su esposa causándole serias molestias, tanto a ella como a los hijos.

La fracción V se ocupa del aseguramiento de la esposa en caso de haber quedado encinta.

El artículo 285 es muy concreto al señalar que los cónyuges, aunque pierdan la patria potestad, quedarán sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos. El padre o la madre que hubiere perdido la patria potestad sobre sus hijos generalmente piensa que en ese momento se suspenden todas las obligaciones que tenían para con sus descendientes -- adoptando una actitud de indiferencia referente a la nueva situación de los hijos; en algunos otros casos el cónyuge que fue sentenciado a la pérdida de la patria potestad no se resigna con esta determinación y viéndose imposibilitados a seguir teniendo a los hijos bajo su custodia, recurren a otras vías para recuperarlos haciendo uso de la fuerza para tal efecto.

Finalmente el artículo 289 nos señala el principal efecto del divorcio con relación a los cónyuges al decir que en virtud del divorcio éstos recobran su entera capacidad para contraer nuevas nupcias.

En los dos párrafos finales el artículo en cuestión señala la diferencia que existe entre los efectos causados por el divorcio necesario y por el divorcio voluntario en relación a esta capacidad de contraer nuevo matrimonio en los divorciantes.

En el segundo párrafo se lee que "El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio"; finalmente el tercer párrafo señala que "Para que los cónyuges que se divorcien voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio".

4.2. EFECTOS DEL DIVORCIO EN RELACION A LOS HIJOS.

Las repercusiones originadas por la problemática del divorcio, en relación a los hijos debería ser tratada por separado enfocándolo desde los puntos de vista psicológico y sociológico, más que desde el punto de vista jurídico, porque las consecuencias de la disolución de un matrimonio presentan características más graves y trascendentales en los hijos que en cualquier otra persona, máxime cuando estos hijos aún están en la etapa infantil.

Según datos obtenidos del Anuario Estadístico de los Estados Unidos Mexicanos en el año de 1974 se registraron en el Distrito Federal 3050 divorcios, cantidad que representa el 18.16% del total de divorcios registrados en todo el país.

De esos 3050 divorcios en 72 casos la pareja tenía menos de un año de haberse contraído matrimonio; 1534 casos de divorcio correspondieron a matrimonios de entre 1 y 5 años de haberse celebrado.

Los divorcios restantes son como siguen: 588 para matrimonios entre 6 y 9 años de celebración; 388 para aquellos de entre 10 y 14 años y 468 para matrimonio de más de 15 años.

De estas cifras se desprende que de 3050 casos de divorcio en 1534 casos los divorciantes tenían entre 1 y 5 años de estar haciendo vida marital, y muy factiblemente la gran mayoría de estos matrimonios disueltos tenían hijos de entre tres meses a 4 años de edad.

Esto quiere decir que en la gran mayoría de los divorcios que registran en los juzgados competentes existen por lo menos un menor de edad en cada caso que es quien directamente va a sufrir las consecuencias del divorcio de sus padres.

Posiblemente en base a esta situación la cual se ha presentado en nuestra sociedad desde hace tiempo, en nuestro Código Civil se establece una marcada intención de asegurar en la medida de lo posible la situación económica en la que han de quedar los menores.

El artículo 273 en sus dos primeras fracciones se ocupa de la protección de los hijos en los casos de divorcio voluntario. En la primera fracción se debería especificar que la persona que haya sido designada por los divorciantes bajo cuyo cuidado quedaran los hijos, demuestre ante el juez que es una persona de comprobada calidad moral para desempeñar esa función.

La fracción II del citado artículo nos habla sobre la forma de subvenir las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio. Los jueces de lo familiar son muy cuidadosos de este aspecto, ya que exigen los comprobantes correspondientes expedidos por la empresa donde trabaja el marido, quien es generalmente el obligado a proporcionar los alimentos, para poder continuar con el proceso de divorcio.

El artículo 275 en su parte final vuelve a hacer hincapié en lo referente al aseguramiento de los alimentos de los hijos facultando al juez a dictar las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los menores durante la tramitación del divorcio.

La parte final de la fracción III del artículo 282 se ocupa del aseguramiento de la pensión alimenticia en favor de los hijos en los casos de divorcio necesario. En la fracción VI se establece la conducente para la designación de la persona bajo cuyo cuidado han de quedar los hijos.

El artículo 283 establece tres reglas a seguir por el juez para fijar en sus sentencia la situación de los hijos en los casos de divorcio necesario. La primera especifica que los hijos quedarán al cuidado del cónyuge no culpable cuando el divorcio haya sido solicitado con fundamento en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV, XV del artículo 267; después sugiere el Código que en caso de que ambos cónyuges fueren culpables, los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no lo hubiere se nombrará tutor. Aquí nuestra legislación debería haber agregado que a los hijos también se les nombraría tutor en caso de que el o los ascendientes que correspondan no quisieran ejercer esa patria potestad.

La segunda regla dice que cuando la causa de divorcio estuviera comprendida entre las fracciones IX, X, XI, XII, XIII y XVI del artículo 267, los hijos serán encomendados al cónyuge inocente; a la muerte de éste, la patria potestad de los hijos la recuperará el cónyuge culpable.

Tanto en la primera regla como en la segunda se contempla la posibilidad de que ambos cónyuges fueren culpables de la disolución del vínculo matrimonial, creándose con esto una confusión, ya que no se especifica a quién corresponderá la acción de divorcio.

Por ser el divorcio un problema familiar se supone que cuando ambos cónyuges fueren culpables, la acción para solicitar el divorcio corresponderá a alguno de los ascendientes, es decir abuelos o tíos de los hijos del matrimonio cuya disolución se pida. Esta suposición está hecha en base a que se

rían estas personas los indirectamente afectados con la actitud deshonestá de sus parientes.

En la tercera regla se advierte que en los casos de divorcio por padecimiento o bien, por padecer enajenación mental incurable, el cónyuge sano se hará cargo del cuidado de los hijos conservando el cónyuge enfermo todos los derechos sobre la persona y bienes de sus hijos. Esta disposición obedece a que al cónyuge enfermo no le es imputable el hecho de haber adquirido un padecimiento de esa naturaleza (salvo el caso de contagios de enfermedades venéreas, lo cual como ya quedó asentado antes, solo puede originarse a través de relaciones sexuales), por lo tanto sería injusto que, además de su grave situación física, se le sentenciara a la pérdida de la patria potestad de sus descendientes.

En el artículo 284 se lee que "antes de que se provea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos el juez podrá acordar, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier medida que considere benéfica para los menores". En este primer párrafo del artículo en cuestión encontramos que el Código está limitando al juez, quien no podrá actuar de oficio para tomar alguna medida que beneficie a los menores, ya que tendrá que esperar la promoción de alguno de los ascendientes citados para proveer sobre esas medidas.

La última de las consecuencias jurídicas que afectarán a los hijos la encontramos en el artículo 287 en cuya parte final se anota la obligación de los divorciantes a contribuir en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, y a la subsistencia y a la educación de éstos en tanto no lleguen a la mayoría de edad.

La Suprema Corte de Justicia ha emitido jurisprudencia para los casos en que los divorciantes tengan hijos menores de dos años; en ella encontramos la tendencia de nuestro máximo organismo jurisdiccional de proteger a éstos menores, pues se supone que antes de esta edad resultaría sumamente perjudicial el separar a los hijos pequeños de los cuidados y el amor maternal. En los Anales de Jurisprudencia se encuentra anotada la siguiente tesis:

Divorcio.- Custodia de un menor de dos años.- es indebida la orden del juez que autoriza al padre para sacar a un hijo de dos años de edad del domicilio de la madre, pues dada su edad debe estar siempre bajo la custodia de ésta. En cambio sí podría visitar el padre a ese hijo todos los días y horas idóneas siempre que esté cumpliendo debidamente sus obligaciones alimenticias. (Anales de Jurisprudencia. Tomo 143, Pág. 95 Índice General 1980 pág. 78).

Después de analizar las disposiciones del Código Civil--

y la Jurisprudencia de la Corte referentes al divorcio corroboramos el espíritu proteccionista de nuestro Código y la tendencia del legislador de 1928 por garantizar debidamente la situación en la que han de quedar los hijos en caso del divorcio de sus padres, en algunos artículos se repiten, aunque en diferentes términos, disposiciones relativas a los alimentos - en cuyo significado se comprenden la habitación, el vestido - el sustento y la educación de los hijos. Esta tendencia se justifica ya que en todos los casos, y como ya había apuntado anteriormente, en quienes se presentan las más severas consecuencias de un divorcio es en los hijos de los divorciantes.

De todas maneras el divorcio, como lo habíamos apuntado en el Capítulo 4.1, cumple un objetivo mediato que está constituido por los convenientes que representan para la debida formación de los hijos de un matrimonio disuelto, el que éstos se desarrollen en un ambiente más favorable sin la presencia de continuas hostilidades entre los padres.

Lo ideal sería que en todos los casos de divorcio los únicos componentes de la familia fueran los propios cónyuges, pero esto se antoja imposible debido a que en la problemática del divorcio se presentan diferentes factores como sería la falta de un programa de planificación familiar en los recién casados, el cual tendría por objeto auxiliares en sus primeros años de vida conyugal, puesto que como ya lo vimos, es esta la etapa difícil, la etapa de experimentación de todo matrimonio. En el supuesto de que este "Experimento" de tratar de hacer vida marital fracasara, no se presentarían efectos tan desastrosos.

Así como nuestro código se preocupa por el aspecto pensional alimenticia de los menores, observamos un gran contraste en el contenido del artículo 266, el cual trata de definir al divorcio ocupándose solamente de la situación jurídica en la que han de quedar los cónyuges olvidándose de los hijos de éstos (cuando los hay). El contenido del artículo en cuestión es:

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

En ningún momento se hace alusión a los hijos por lo que este concepto se encuentra incompleto o no engloba todos los casos de divorcio.

Así una definición más acertada sería que:

" el divorcio disuelve el vínculo matrimonial, concluyendo las obligaciones inherentes a este contrato entre los cónyuges, subsistiendo las que tienen para con los hijos en caso de haberlos, y deja a los divorciantes en aptitud de contraer nuevo matrimonio.

3 EFECTOS DEL DIVORCIO EN RELACION A LA FAMILIA Y A LA SOCIEDAD.

Para comprender mejor los efectos que causa el divorcio en la familia y en la sociedad es necesario recurrir a algunos datos que nos proporciona el Anuario Estadístico de los Estados Unidos Mexicanos con el objeto de conocer algunos de los aspectos de este complejo problema. Esos datos se refieren concretamente a que en el año de 1974 en la República Mexicana se celebraron 505,544 matrimonios; en 198,340 matrimonios el esposo tenía entre 20 y 24 años de edad y en 203,599 matrimonios la esposa tenía solamente entre 15 y 19 años de edad. En ese mismo año en el D.F. se celebraron 66,273 matrimonios, de los cuales en un promedio de 17,000 matrimonios los contrayentes lo contaban entre 20 y 24 años de edad.

De estos datos concluimos que en la mayoría del territorio nacional entre un 40 y 45% de la población se acostumbra a la celebración del matrimonio a muy temprana edad, es decir los contrayentes son muy jóvenes y por consecuencia aún faltos de la experiencia necesaria para poder formar debidamente una familia. En consecuencia en el año de 1974 se registraron 16,791 divorcios en toda la República, cantidad que ha ido aumentando año con año.

Si tomamos en cuenta la falta de preparación de los jóvenes para el matrimonio, para hacer vida en común, observamos que la problemática que origina esta falta de preparación va adquiriendo otras proporciones cuando hay hijos, cuando la familia va en aumento. A medida que en el seno familiar se va tornano más crítica se desemboca en algunos casos en el divorcio; en otros casos existe un desmembramiento del núcleo familiar, ya que los cónyuges creen resolver sus diferencias abandonándose. Esta separación de hecho origina que la esposa recurra al juez demandando solamente la pensión alimenticia quedando subsistente el vínculo matrimonial. Esta solución extrajudicial tan común entre los estratos más humildes de nuestra población da la pauta a que proliferen la bigamia, la cual muchas veces no es denunciada por las partes afectadas bien sea porque entre muchas mujeres aun priva el criterio de conformarse con que el esposo cumpla con proporcionar los recursos económicos indispensables para la subsistencia tanto de ella como de los hijos.

Si contáramos con los recursos suficientes y las condiciones propicias para realizar una verdadera investigación que nos mostrara la realidad de la institución de la familia en México con toda seguridad encontraríamos que muy pocas parejas logran superar la etapa crítica de los primeros años de matrimonio, lo cual consiguen bien sea porque se preocuparon por obtener alguna información que les auxiliara en este aspecto, o bien sea que dichas parejas tenían un conocimiento más o menos

cabal de la nueva situación jurídica que afrontarían.

El hecho de que una pareja recurra al divorcio, o bien - que opte por una separación de hecho, traerá como consecuencia la desintegración del núcleo familiar, el cual es considerado como elemento del que parte toda sociedad por lo tanto, el problema del divorcio, ya sea de hecho o de derecho incumbe no solo a la familia sino también a la sociedad, la cual debería adoptar las medidas necesarias o indispensables para tratar - de resolver en la medida de lo posible los defectos que se -- originan en su formación.

En mi concepto una de las soluciones más viables para llegar a la meta ideal a que se hace alusión en el capítulo 4.1 - de esta tesis, la cual consiste en la realización de un programa tendiente a capacitar a nuestra población desde la edad infantil no sólo para el matrimonio, sino para poder entender - la gran responsabilidad que representa el matrimonio y la difícil ciencia de la compatibilidad en el hogar; dicha solución - a corto plazo consiste en la formación de organismos que formados por un médico, un psicólogo y un abogado, brinden la -- orientación adecuada a los futuros contrayentes preparándolos para el matrimonio proporcionándoles elementos etico-psicológicos, medio-higiénicos, jurídico-prácticos y otros conocimientos útiles para la vida en familia.

La orientación médica auxiliaría a la pareja en la confección de una adecuada planificación familiar con el objeto de - evitar un número excesivo de hijos, los cuales en última instancia resultan ser las personas más afectadas en los casos - de divorcio.

La orientación psicológica serviría a la pareja para tratar de entender mejor los cambios anímicos y afectivos que necesariamente se presentan en las etapas anterior y posterior a la celebración del matrimonio; conociendo mejor estos mecanismos subjetivos de la mente humana eliminarían de los cónyuges la idea de dominio e imperio que creen tener sobre los sentimientos y la persona del otro cónyuge.

La orientación jurídica proporcionada por un abogado ayudaría a los contrayentes a entender en su exacta dimensión la - nueva situación jurídica que adquirirán, informándoles de una manera accesible y entendible cuales serán en los sucesivos los derechos y obligaciones que emanarán de su nuevo estado civil; - asimismo les advertirá de los riesgos y las consecuencias que provocaría un divorcio.

A primera vista podría pensarse que esta proposición constituye una idea descabellada y de muy difícil realización, sin embargo, y gracias a las investigaciones realizadas posteriormente al nacimiento de esta idea, me di cuenta que en la Unión Soviética desde el año de 1978 se está experimentando, con muy

uenos resultados, con organismos que cumplen funciones simi-
ares al que aquí se propone. Estos organismos denominados --
servicios familiares" en un principio fueron duramente criti-
ados por algunos sectores de la población de ese país, los -
uales decían en forma un tanto peyorativa que estos servicios
funcionaban como las agencias matrimoniales implantadas en Oc-
cidente; sin embargo esas críticas han ido desapareciendo en -
a medida en que los "servicios familiares" han cumplido de ma-
era satisfactoria los objetivos por los que fue creado.1

Esta idea no debe causarnos mayor sorpresa, ya que si el
oder público tiene interés en crear y mantener instituciones-
n las cuales se prepara a un médico para que pueda atender a
us pacientes; a un arquitecto se le prepara para poder dise-
ar y ejecutar alguna obra de construcción; al abogado se le -
prepara para que pueda defender los intereses jurídicos de su
liente; resultará lógico que dicho poder público se preocupe
or preparar debidamente a los futuros padres de familia los -
uales deberán de cumplir con una de las tareas más difíciles-
omo es la de formar una familia y educar a los hijos.

- Información obtenida de la Embajada de la U.R.S.S.
en México a través de la Agencia de Prensa Novosti.

C O N C L U S I O N E S

- 1.- Entre las antiguas civilizaciones, tanto en Europa como - América, el matrimonio era considerado como un asunto del orden privado, que afectaba solamente a los contrayentes - y a las familias de éstos. En tiempos modernos y tomando - como premisa que la familia es la célula de la sociedad, - el estado ha tomado parte activa en la formación de la familia a través de un representante específico ante el cual debe celebrarse el matrimonio.
- 2.- Al matrimonio se le ha tratado de definir a partir de di - versos puntos de vista; así en nuestra legislación, la Ley de Relaciones Familiares de 1917, la Constitución de esa - fecha y el Código Civil vigente le dan la categoría de un - contrato. Partiendo de esta base y tratando de dar una de - finición propia, en mi concepto el matrimonio es un contra - to de orden público que se celebra entre un hombre y una - mujer que tiene por objeto la preservación de la sociedad - y la realización de los más altos fines de los contra - yentes a través de la familia.
- 3.- En lo referente al divorcio, la inclusión de esta figura - jurídica en la gran mayoría de las legislaciones antiguas - nos demuestra que éste no es un problema privativo de nu - estra época, sin embargo, y dado el elevado índice de cre - cimiento de la población de las grandes ciudades del mun - do, dicho problema se ha multiplicado en razón directa a - la explosión demográfica.
- 4.- Existen en la actualidad países que por tradición se han - mostrado contrarios a admitir el divorcio en sus legisla - ciones, permitiéndolo solamente en casos excepcionales; - tal es el caso de las legislaciones española e italiana - entre otras. Esto nos demuestra que el divorcio es un mal - necesario, que lejos de perjudicar a la sociedad la benefi - cia, puesto que cumple un objetivo inmediato y un objetivo - mediato.
- 5.- El Código Civil en el Artículo 266 nos señala lo que se en - tiende por divorcio, ocupándose solamente de los cónyuges - y se olvida de los hijos de éstos. Por lo tanto el citado - artículo debería decir que el divorcio disuelve el vínculo - matrimonial concluyendo las obligaciones inherentes a este - contrato entre los cónyuges, subsistiendo las que tienen - para con los hijos, y deja a los divorciantes en aptitud - de contraer nuevo matrimonio.

- En nuestra legislación vigente sería conveniente modificar -- car algunos aspectos del capitulo referente al divorcio -- para darle una mayor funcionalidad al Código Civil. Tales reformas consisten en:

- a) La modificación de la fracción VIII del art. 267, reduciendo el término a 3 meses para que el cónyuge abandonado pueda entablar la demanda de divorcio.
- b) Modificar la fracción IX del artículo 267, el cual debería conceder la acción de divorcio al cónyuge abandonado después de 6 meses de la separación del hogar conyugal.
- c) Derogar el artículo 269 pues este numeral es repetitivo de los artículos 267 fracción I y 278.
- d) Modificar el artículo 274 ya que si en nuestro Código Civil se destaca un acierto al permitir el divorcio denominado administrativo (art. 272), el artículo 274 obstaculiza la tramitación de este divorcio al prescribir que no se podrá realizar sino después de un año de haberse celebrado el matrimonio.
- e) Derogar el artículo 281 puesto que éste crea condiciones adversas a la naturaleza del contrato matrimonial.

El problema del divorcio, tiene sus orígenes en la falta de orientación e información de los contrayentes acerca de lo que es el matrimonio. Por lo tanto se propone como una tentativa de solución a corto plazo la creación de organismos colegiados formados por un médico, un psicólogo, y un abogado, factiblemente supervisados por el organismo del sector público denominado Desarrollo Integral de la familia, cuya finalidad sería el proporcionar una orientación adecuada a los futuros contrayentes acerca del matrimonio; enseñarles en la medida de lo posible la difícil ciencia de la compatibilidad proporcionándoles conocimientos médico-higiénicos, ético-psicológicos, jurídico-prácticos y otros útiles para la vida en familia.

- La solución a largo plazo de la problemática del divorcio está constituida por una modificación en los planes educativos desde el nivel primaria, tendientes a informar a los alumnos la importancia de la institución de la familia en toda sociedad.

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

- BRANCA GUISEPPE "Instituciones de Derecho Civil"
Editorial Porrúa,
México.
- BRAVO VALDEZ BEATRIZ "Derecho Romano"
Primer Curso
Edit. Pax.
México.
- BRAVO GONZALEZ AGUSTIN
- DE PINA, RAFAEL "Elementos de Derecho Civil Me-
xicano"
Tomo I
Editorial Porrúa,
México.
- ENNECCERUS KIP "Tratado de Derecho Civil"
Tomo IV
Derecho de Familia II
- FUEYO LANERI FERNANDO "Derecho Civil"
Tomo VI
Derecho de Familia Vol. I
Imp. y Lito Universo, S.A.
Valparaiso, Chile.
- JOHNSON E.L. "El Sistema Jurídico Soviético"
Ediciones Peñínsula
Serie Universitaria.
- M.A. GURVICH "Derecho Procesal Soviético"
Instituto de Investigaciones
Jurídicas U.N.A.M.
México, 1971.
- OTS CAPDEQUI J.M. "El Estado Español en las Indias"
Editorial Fondo de Cultura Eco -
nómica,
México, 1976.
- PALLARES EDUARDO "El Divorcio en México"
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1979.
- PETIT EUGENE "Derecho Romano"
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL "Derecho Civil Mexicano"
Tomo II
Editorial Porrúa,
México.

SOUSTELLE JACQUES

"La Vida Cotidiana de los Aztecas"
Fondo de Cultura Económica.
México, 1977.

W. VON HAGEN VICTOR

"El Mundo de los Mayas"
Editorial Diana,
México, 1978.

"Principios Fundamentales de la Ley -
de Matrimonio y Familia de la U.R.S.S."

"20 Años de Matrimonio en Cuba".
Editorial de Ciencias Sociales de la -
Habana, Cuba".

"Anuario Estadístico de los Estados --
Unidos Mexicanos 1980.

"Código Civil Español" de 1939.

"Código de Familia de la República de-
Cuba" de 1975.

"Código Civil Mexicano" de 1928.

"Jurisprudencia Apendice 1917 - 1975 -
Tercera Sala.

Anales de Jurisprudencia Tomo 143 In -
dice General 1980.