



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ARAGON"**

**EL DIVORCIO, SOLUCION O  
INCONVENIENTE DEL MATRIMONIO**

**TESIS PROFESIONAL**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**EZEQUIEL GARCIA HERNANDEZ**

**MEXICO, D. F.**

**1987**



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-908

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

ARAGON

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

Futuro consorte - tú o élla que  
anhelan contraer matrimonio, me  
ditenlo antes de cristalizarlo,  
según lema del filósofo griego  
Socrates: concéte a ti mismo,  
analiza mesuradamente tus cuali  
dades y defectos, ve tu futuro,  
y hecho, ponte a disposición --  
del creador, recordando, como -  
expresa el salmista, que si el  
Señor no edifica la casa, en va  
no se esfuerza quien la constru  
ye.

AL LIC. JUAN TZOMPA SANCHEZ

POR LA CONFIANZA Y APOYO QUE

ME BRINDO PARA LA ELABORACION

DEL PRESENTE TRABAJO.

## IV

### S U M A R I O

	pag.
INTRODUCCION	VI
CAPITULO I EL MATRIMONIO.	
A. Panorama Histórico. . . . .	1
B. El Matrimonio en México. . . . .	14
C. Uniones estables distintas al Matrimonio. . . . .	28
D. La Estabilidad Matrimonial: Problemas y dificultades. . . . .	39
E. Actitudes ante la Crisis. . . . .	44
CAPITULO II LA RUPTURA DE LA CONVIVENCIA.	
A. El Abandono. . . . .	51
B. La Separación de Hecho. . . . .	54
C. La Separación Provisional. . . . .	60
D. El Repudio. . . . .	62
E. El Divorcio. . . . .	64
F. La Dispensa. . . . .	65
CAPITULO III LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO.	
A. La Disolución en la Antigüedad. . . . .	67
B. La Indisolubilidad del Matrimonio. . . . .	70
C. Actitud de la Iglesia Cristiana respecto a la Indisolubilidad. . . . .	73
D. El Divorcio.	
1. Sus Orígenes. . . . .	75
2. Argumentos en Contra y a Favor. . . . .	76
3. El Divorcio en el Mundo Actual. . . . .	80
4. El Divorcio en México. . . . .	87

CAPITULO IV EFECTOS SOCIALES DEL DIVORCIO.	
A. El Divorcio un mal Necesario. . . . .	.100
B. El Divorcio, Solución del Matrimonio. . . . .	.103
C. El Divorcio, Inconveniente o no del Matrimonio . . . . .	.108
CONCLUSIONES. . . . .	.111
BIBLIOGRAFIA GENERAL. . . . .	.119

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

Entre la gran variedad de temas que se discuten en -- nuestros días, figura en un lugar preponderante el Divorcio, -- que ha propiciado enearnizadas polémicas entre sus defensores y detractores llegando a todos niveles, de tal forma que la mayor parte de los individuos, casi sin excepción, tienen formada su convicción propia.

Es mi inquietud el abordar este tema del divorcio, por la trascendencia que tiene tal fenómeno social dentro de la propia familia como en la sociedad, y sus posibles repercusiones en ta les ámbitos, generando conductas antisociales como son: el alco hólismo, la drogadicción, la prostitución y la delincuencia en los miembros de la familia que, ven truncado la armonía y equi- libro familiar a través de la separación de sus progenitores.

Pero cuando el matrimonio no satisfizo los anhelos que la pareja deseaba lograr a través de la comprensión y ayuda mutua, sea por equivocación o error en la elección de su pareja o cual- quier otro factor, en consecuencia han de buscarse soluciones - para concluir los problemas que causan tales errores. Pero no -

## VII

debenos olvidar a los hijos, víctimas inocentes del error de sus progenitores. Por ello hay que meditar con realismo y honra y no utilizar sus sentimientos, y aún su propia existencia para justificar cualquier cosa, por la sencilla razón que con frecuencia se hace uso indebido de los hijos para encubrir -- otras realidades o, como hacen algunos mendigos, para excitar -- la caridad pública llevando a un menor en brazos.

Quienes confían en el matrimonio sus sueño de la felicidad, no retrocederán ante la perspectiva de un fracaso que los confine sin alternativa a renunciar a la convivencia conyugal plena; quienes hayan enfrentado ya la ruptura, tendrán la posibilidad, dándose la oportunidad de reconstruir sus existencias; y aquellos que sean felices en sus uniones, contemplarán con satisfacción que otros lo son y que a ellos les sujeta su voluntad y -- amor, y no un vínculo legal. Esto es, porque puede disolverse -- cuando dicha relación no funciona, o cuando no se cumplen sus -- finalidades o principios elementales para su supervivencia, por lo tanto se debe de concluir esta unión por medio del divorcio, evitando de esta forma mayores complicaciones y problemas en el núcleo familiar y dentro del ámbito social.

## C A P I T U L O I

### EL MATRIMONIO

#### A. Panorama Histórico.

Siendo objeto el Divorcio en la presente Tesis, que es la disolución del vínculo conyugal, permaneciendo vivos los cónyuges, es indispensable que se ha de empezar por estudiar el matrimonio.

En síntesis el concepto de matrimonio pudiera ser como dice el Génesis, " duo in carne una "; o bien como señala el Código de Manú, que en él " el varón constituye en su mujer una sola persona "; o bien como lo define el Código Canónico (canon - 1.082), " la sociedad permanente entre el hombre y la mujer para engendrar hijos ", podría decir más ampliamente que es la manifestación natural del hombre y la mujer para integrar juntos una unión estable, física y espiritual, en el seno de un lugar habitable, en el cual desarrollan su vida y de sus hijos que -- puedan procrear, todo ello logrado por el mutuo amor. De esta comunidad de vida derivan los esposos su nombre de " cónyuges "; que porcede de *commune sors* o suerte común, o de *conyugo* o *yugo común*.

El análisis de la naturaleza del matrimonio, sus elementos, condición y forma, así como sus efectos, es el primer paso para enfrentar después su posible crisis, sus soluciones o sus disoluciones del vínculo.

Para iniciar, es preciso revisar su evolución en las diferentes civilizaciones y los distintos pueblos, religiones, culturas y los ordenamientos jurídicos nacionales, han venido regulando al matrimonio ordenándolo, en muchas de sus cualidades a las variadas situaciones demográficas e sociales de cada tiempo y de cada latitud, especialmente girando sobre los puntos de legalidad, plenitud y permanencia de la unión conyugal.

El diferente trato y el desarrollo experimentado por la regulación del matrimonio en la historia, ha correspondido en gran medida a la relevancia que ha tenido la familia, como ente social sobre el que descansa el Estado.

La Teoría Tradicional del Matrimonio distingue varias etapas, que no concuerdan en el tiempo y lugar, pero se presume que estuvieren presentes en la mayoría de las culturas. Y son las siguientes: a) Premiscuidad sexual, b) Matrimonio por grupos, c) Matrimonio por rapto, d) Matrimonio por compra, e) Matrimonio consensual, f) Matrimonio solemne, g) Matrimonio canónico y h) Matrimonio civil.

Premiscuidad sexual.- El comportamiento sexual de este período es anterior a toda cultura. El hombre en sus inicios seguramente sólo fue guiado por sus instintos naturales; búsqueda de alimento para sobrevivir y el instinto sexual para la perpetuación de la especie. Sin prejuicios de tipo moral, social e -

religioso.

En el siglo XIX surgieron opositores de la teoría de la promiscuidad sexual, cuyos argumentos que planteaban era que en ningún lugar del globo terráqueo por muy primitiva que sea la cultura se hallan indicios de un desmedido comercio sexual, señalando como ejemplo a los primates ya que estos tienen principios selectivos estables entre las parejas reproductoras.

Las teorías sustentadas, no son más que simples supuestos - con cierta validez, aunque sean opuestas. La corriente que manifiesta su oposición al probable origen de la primitiva promiscuidad tiene un fundamento eminentemente religioso.

Relaciones sexuales por grupos.- El matrimonio por grupos vino a poner fin a la anarquía sexual reinante en la etapa anterior. Este tipo de relación sexual establecido entre grupos de hombres con cierto grupo de mujeres, donde todos eran cónyuges en común. La relación sexual la llevan a cabo solamente los integrantes del grupo matrimonial, como una arcaica regulación de derechos y obligaciones en virtud de la convivencia que tenían.

Probablemente el origen del matrimonio por grupo, es causa de la creencia de que los hombres unidos por vínculos de sangre descienden de un ser común denominado Totem, representado por figuras animales u objetos inanimados. Estaba prohibido el contacto sexual entre ellos; así es que, la primera limitación al matrimonio es el parentesco consanguíneo. En virtud de tal prohibición los varones de una tribu tenían que buscar su pareja fuera de la misma, lo mismo sucedía para las mujeres, las cuales no podían contraer nupcias con los varones de la familia.

De esta forma en particular que consistía exactamente en la relación sexual con individuos de tribus diferentes surgió la exogamia(1).

La exogamia fue el primer tabu por lo que atañe a las generaciones, esto es, los miembros de una misma generación todos pueden tener relación entre sí; pueden ser cónyuges todos los abuelos, todos los padres entre ellos, todos los hijos e hijas de la misma generación. Esta es la llamada endogamia de gran pa recido con la promiscuidad sexual con la sola salvedad de la prohibición entre ascendientes y descendientes.

Al matrimonio por grupos se le denomina panulía (hermano) y su práctica fue conocida por investigadores del siglo XIX (2).

Matrimonio por rapto.— Fue una de las formas más comunes de celebrar matrimonio en las diferentes comunidades humanas, de ello se encuentran vestigios innumerables.

Entre los factores que motivaron el matrimonio por rapto se encuentra la exogamia, como limitación al matrimonio entre miembros de la misma tribu, así como la costumbre generalizada de ciertos pueblos (China) de sacrificar a las recién nacidas, pues éstas no eran elementos apreciados como proveedores de satisfactores.

El primer paso a la monogamia fue sin duda el matrimonio por captura, ya que el raptor se casa únicamente con la raptada que la consideraba como objeto de su propiedad, siendo esta su

(1) Sara Montero Duhalt, Derecho de Familia, p.101

(2) Ibidem, p.102

trofeo en las contiendas bélicas en que participó, por lo tanto exige fidelidad y obediencia plena, castigándola por faltas al respecto, no sucede lo propio con el hombre, quien es libre y puede ser impunemente infiel.

La exclusividad sexual que tiene el varón sobre la mujer raptada, determina que los hijos de esta tengan paternidad cierta; el hombre se siente seguro de su paternidad y en base en ella, sus hijos serán sus sucesores legítimos. El parentesco se establece por línea paterna y el resultado de ello es que el régimen patriarcal sienta sus bases.

Matrimonio por compra.- Una vez que se hace patente la superioridad del hombre como padre o como cónyuge, ya no es necesario el uso de la violencia pues las mujeres son objeto de propiedad, por lo tanto, podían estar en venta.

Dentro de los factores que contribuyen al dominio de la mujer, fué quizá primeramente la fuerza física y un segundo factor que se complementa para ello fué la división del trabajo y su apreciación económica; la caza y la guerra como generadores para la producción de satisfactores para el núcleo familiar fueron, actividades propias del varón en justificación de prepotencia física y el deber de la mujer de producir y criar a la prole, lo que originaba que ésta permaneciera al resguardo del hogar.

Tenemos entonces, que la división primaria del trabajo fué así: el hombre generador de bienes, la mujer productora de servicios, pero ante la abundancia de bienes, hubo intercambio por su valoración económica, en tanto, los servicios domésticos no

tenían un valor pecuniario. La condición propia de la mujer, -- por haber sido raptada y formar parte de la propiedad del hombre, era de sumisión y acate, sin formar parte económica para -- restituir las necesidades del grupo familiar.

El elemento productivo dentro de la unidad familiar lo integra el varón, la mujer menospreciada se le vende como cualquier objeto; de esta forma se le reintegra algo a su progenitor de -- las erogaciones realizadas por la manutención y crianza de una niña. La joven pasa de dueño padre al dueño cónyuge, éste la ha adquirida en propiedad y como consecuencia realiza actos de dominio sobre la mujer.

Tante las culturas Hebráica, Griega y Romana fueron sus -- precursoras y difundieron esta costumbre del matrimonio por compra a otros pueblos. La apreciación de la novia se daba al padre o a sus ascendientes más cercanos.

Así tenemos que el matrimonio por compra asumió otros matices, como fue el matrimonio por servicios o por intercambio; en el primero de ellos, el pretendiente, en vez de pagar por la novia ya sea en dinero o en especie, lleva a cabo ciertas actividades con servicios propios al padre o familia de su prometida. Esta forma la encontramos plasmada en la biblia: " Y Jacob amo a Rachel y dijo: yo te serviré siete años por Rachel tu hija menor. Y Laban respondió: es mejor que te la dé a ti que no la dé a otro hombre; estáte conmigo ".(3)

Tal situación se presenta también en la tribu Kemai, en --

---

(3) Gen. 29: 18-19

Alaska, donde el futuro yerno acude a la casa de su prometida y sin mediar palabra procede a calentar agua y preparar la comida; en tanto si no se le despide servirá un año en calidad de criado y transcurrido el tiempo indicado, el padre hará la entrega de su hija.(4)

En tanto el matrimonio por intercambio no se compra sino se permuta a las jóvenes, permanece esta costumbre en Sumatra, en las islas Salomon y las tribus papu de los Kiwai en Nueva Guinea.(5)

A través del paso del tiempo el matrimonio por compra fué adquiriendo ciertos cambios moderados y de esta forma aligerando su condición tan denostativa. El progenitor en algunos casos recibe el precio de la novia como un obsequio que, custodia para ella en caso de divorcio o viudez.

Un caso muy peculiar totalmente opuesto al matrimonio por compra lo tenemos en el sistema de la dote, tan común en un no muy lejado pasado y todavía presente en algunas sociedades. Tal sistema opera con la entrega de dinero o bienes que realiza el padre u otros familiares al novio como una ayuda para los gastos que le originara el sostenimiento del nuevo hogar.

Todas estas formas de matrimonio manifiestan una situación denigrante para la mujer otorgándole una categoría de un objeto con un valor determinado.

-----  
(4) Montero Duhalt, op. cit., p.104

(5) Idem.

**Matrimonio consensual.**— Este matrimonio consiste en la unión de un hombre y una mujer precedido únicamente de su libre consentimiento. Largo fue el trayecto para llegar a concebir la única, libre y digna forma en que dos seres por su libre albedrío aprueban llevar vida en común, sancionada por la sociedad a través de sus ordenamientos jurídicos.

A través del proceso histórico de la humanidad, el matrimonio consensual hace su aparición en las diferentes sociedades, así tenemos que, en el presente siglo **XX** por el año de 1962 se celebró un Tratado Internacional, en que los Estados firmantes se obligaban a que el matrimonio fuera válido solamente por el mutuo consentimiento de los consortes. México, recientemente ratificó el tratado (D.O. 19 de abril de 1983) aunque en nuestro acontecer jurídico siempre se ha aceptado esta forma de matrimonio.(6)

En algunas legislaciones este tipo de matrimonio no requiere determinada formalidad para su existencia y validez. Los ordenamientos que contemplan esta forma de matrimonio han establecido que esta relación de hecho se ha integrado por la pareja — cuando tiene los elementos de permanencia y unidad. Este matrimonio presenta diferentes variantes en razón de su duración, — procreación, su registro o de manifestar su voluntad ambos ante unos testigos.

Dentro del desarrollo histórico el matrimonio indicado comprende al matrimonio romano, al matrimonio religioso y el matri-

---

(6) Montero Duhalt, op. cit., p.105

monio civil.

Al matrimonio en Roma se le consideraba un hecho natural o un estado de vida entre los cónyuges, integrado por dos características primordiales que son: la comunidad de vida (deductio) y la comunidad espiritual (afectio maritales); la primera establece el momento en que se origina el matrimonio y consiste en la unión física de los cónyuges que van a formar un estado de vida conyugal. La afectio maritales se presenta con la continuidad de la convivencia en común en la que, los consortes tienen un trato recíproco de esposos. La afectio maritales tiene una relevancia importante para la constitución y duración del matrimonio, por ello la falta del mismo entre los cónyuges era causa suficiente para disolver el vínculo en vida.

Por consiguiente, el matrimonio romano consensual fué llamado " Usus ", Tal situación consistía en llevar una relación de casados sin ninguna solemnidad que le diera una calidad especial, y con la misma facilidad con que se contrajo se podía disolver sin ningún perjuicio, siempre y cuando la mujer antes de transcurrir un año de vida en común, ésta se ausentaba tres noches del hogar, más que disolver el vínculo matrimonial como comunidad de vida, la ausencia trinocitii de la mujer, lo que en realidad lograba era impedir caer bajo la manus (potestad) de su cónyuge, es decir, ellos gozaban de libertad uno del otro pudiéndose separar por voluntad de cualquiera de ellos o por mutuo consentimiento. (7)

---

(7) Raúl Lemus García, Derecho Romano (compendio), p.98

En la cultura romana también existieron otras figuras como lo fueron la Coemptio y la Confarratio; la primera corresponde al matrimonio por compra reservada a los plebeyos para establecer la manus y utilizada también por los patricios cuando decayó la costumbre de la confarratio. Esta última era una ceremonia de carácter religioso y social en la que se constituía la manus sobre la mujer, además que los desposados afrendaban a Jupiter un pan de centeno como expresión de la convivencia que establecían.(8)

Tomando como punto de partida el matrimonio religioso, la caída del imperio romano de occidente (476 d.c.), la estricta figura patriarcal romana presente en la monarquía hasta inicios del imperio manifiesta su declive. La patria potestad ya no era exclusiva del hombre, ahora la compartía con la mujer; esta última gozaba de prerrogativas con la desaparición de la tutela perpetua a la que se vió sojuzgada hasta al año 321 d.c. en que Constantino la abolió; aumentando el número de divorcios, la familia sufrió rupturas en su unidad por la necesidad de cumplir con las misiones bélicas con el objeto de extender el imperio.

Los rituales y solemnidades del matrimonio cayeron en desuso, tomando éste como única forma, la consensual. La idea de la potestad marital fué transformándose, bajo el efecto del cristianismo a inicio del siglo III, con la convicción de la protección a la mujer.

La iglesia fué asumiendo facultades respecto de los actos -

-----

(8) Lumus García, op. cit., p.98-99

del estado civil de las personas (nacimiento y muerte) a través de los registros parroquiales al igual que del matrimonio. Este permaneció consensual sin condicionamientos determinados para su constitución y organización, considerándosele una situación de hecho aprobada por la iglesia y por consiguiente por la sociedad medieval.

Con la creación del Concilio de Trento (1545-1563), el derecho canónico organizó al matrimonio como sacramento.

El matrimonio religioso es consensual por excelencia, ya que los contrayentes expresan su voluntad de unirse en sacramento, y la presencia de la autoridad eclesiástica tiene el carácter de testigo de calidad.

Del matrimonio canónico se desprenden dos elementos importantes como son la indisolubilidad y el hecho que constituye un sacramento.

El matrimonio fué considerado por el cristianismo como un contrato natural regulado por su moralidad y otorgándole la categoría de sacramento por el Concilio de Trento. Lo mismo se desprende del código canónico en su canon 1012: "Cristo elevó a la dignidad de sacramento el mismo contrato matrimonial entre bautizados. Por consiguiente no puede haber contrato matrimonial válido, que por el mismo hecho no sea sacramento." El canon posterior 1013 establece los fines del matrimonio: "La procreación y la educación de la prole es el fin primario del matrimonio. La ayuda mutua y el remedio a la concupiscencia es fin secundario".

En los países de tradición cristiana regulaban al matrimo-

nio con un carácter religioso considerándolo un sacramento y como vínculo indisoluble, hasta antes de la reforma protestante y a partir de este momento los gobiernos empezaron a tomar cartas en el asunto; de esta manera regularan al matrimonio como un -- contrato de naturaleza civil, contrario al contrato natural del cristianismo que siguió persistiendo por algún tiempo y no fué hasta que a través de los postulados de la revolución francesa (1789), se inicio la secularización del matrimonio en forma distinta según los ordenamientos legales de cada Estado y así tenemos: algunos sistemas jurídicos dan válidez civil al matrimonio religioso; otros lo reconocen de manera preferente y al civil de forma secundaria; algunos indistintamente y para concluir -- aquellos que desconocen la plena válidez al matrimonio canónico y aprueban solamente los efectos del matrimonio civil. Por lo -- que corresponde a nuestra legislación nos encontramos en la ulterior clasificación en cumplimiento a lo dispuesto por la Carta Magna en su artículo 130, párrafo III que establece: " El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y tendrán fuerza y válidez que las mismas les atribuyan ".

En el matrimonio civil, las normas de comportamiento consideradas como obligatorias para una comunidad, tienen su razón -- de existencia en los inicios de toda cultura y en lo concerniente al matrimonio se encuentran rituales y ceremonias algunas toavía presentes en nuestra vida cotidiana, y algunas otras to--

talmente olvidadas como también desaparecidas. Las que subsisten en la actualidad es debido a la tradición; pero unas ya tienen ningún sentido aun pudiendo ir en contra del sentir propio de quienes lo realizan.

Se puede concluir que el matrimonio es generalmente solemne, muy bien la solemnidad puede ser social o religiosa aunque no necesariamente un acto jurídico solemne.

Puede ser el matrimonio un acto jurídico solemne, cuando los propios preceptos legales establezcan ciertas formas denominadas solemnidades y éstas constituyan un elemento de existencia del mismo. En las legislaciones donde no se exige la solemnidad, es suficiente la mutua voluntad de los contrayentes mediante ciertas formas, que aun cuando no se lleven a cabo el matrimonio subsiste.

Nuestro Derecho civil considera al matrimonio un acto solemne ya que necesariamente tiene que realizarse ante la presencia del juez del Registro civil, el cual pregunta a los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio y, si la respuesta es afirmativa de ambos, dictara en nombre de la ley y sociedad que los contrayentes han quedado unidos en legítimo matrimonio. Por último se levanta el acta respectiva firmando los consortes y el juez.

La falta de alguno de los requisitos tendrá como consecuencia forzosa la inexistencia del acto jurídico, puesto se les considera elementos de existencia del mismo y en su conjunto integran la solemnidad del matrimonio.

## B. El Matrimonio en México.

A la llegada de los aztecas por el año de 1325, según ellos provinientes de Aztlan, tierra de garzas o de blancura. - Su número era insignificante probablemente (unos 5000 mil).

La base de su sociedad fueron los macehualli (que era la plebe) donde generalmente surgían los agricultores y guerreros. Entre los aztecas los propietarios de la tierra era la propia comunidad, ya que al individuo sólo se le transmitía para hacer la producir, las decisiones eran dictaminadas por el sufragio popular.

Su organización político-social fué el calpulli dirigido por el calpulle (jefe de barrio), secundado por los calpixqui (recaudadores) y los elementos de la policía. Un consejo era el que asumía el mando del Estado (Tlatocan) presidido por el ciuacóatl, formado por los calpulleques, delegados de los barrios (que eran 20).

La base de la familia Nahuatl lo constituía el matrimonio que gozaba de excelente reputación como institución, este era un acto propiamente religioso; no tenía validez cuando se celebraba sin las ceremonias del ritual. No tomaban parte en tal acto los representantes de gobierno como los sacerdotes, en las solemnidades sólo participaban los parientes cercanos y amigos de los contrayentes.

Según Fray Bernardino de Sahagún, cuando un mancebo llegaba a la edad de contraerlo, se reunían padres y parientes para el hecho, comunicándolo a los maestros del mancebo, a los cua-

les se les ofrecía una comida y una hacha para obtener su aceptación. Concluido lo anterior se celebraba una nueva reunión entre los padres y parientes para escogerle mujer, luego de procedía a pedir a ciertas mujeres de madura edad, casenteras o intermediarias, para que fuesen a pedir a la joven elegida a sus progenitores los cuales se excusaban varias veces hasta que por fin aceptaban (9). El día de la celebración los concurrentes obsequiaban diversos presentes según sus posibilidades.

Respecto a las costumbres de los Otomíes ... " En cuanto a la familia, sus costumbres dejaban mucho que desear si hemos de juzgar de ellas por las de los Otomíes que alcanzaron los misioneros ". A los muchachos dice Sahagún " les daban niñas de la misma edad y se les buscaban por mujeres ", y Clavijero añade " que les era lícito abusar de cualquier doncella antes de casarse ". En opinión de dichos autores señalan que cuando el varón como la mujer que se casaban, si no les agradaba algo de su pareja podían despedirla y buscar otra. Estas costumbres las equiparan con los Etopes y Celtas de las islas británicas (10).

Sahagún considera a las casenteras ministras del matrimonio, las cuales ataban las vestimentas de los novios obsequiándoles de comer cuatro bocados, luego los conducían a su lecho donde durante cuatro días guardaban penitencia y posteriormente los consumaban.

(9) Antonio de Ibarrola, Derecho de Familia, p.95

(10) Plancarte y Navarrete, "Prehistoria de México", cit. pos., Manuel Chávez A., La Familia en el Derecho, p.42 1984

Sobre los bienes del matrimonio entre la comunidad nahuatl al parecer existió el sistema de separación de bienes, toda vez que al celebrarlo se hacía un inventario de lo aportado por los consortes. Lo aportado se asentaba en un documento del cual los padres de ambos eran depositarios y cuya finalidad era restituir a cada uno lo que le correspondía, en caso de divorcio.

En lo tocante a la patria potestad, el hombre era la autoridad dentro de la familia; pero había una igualdad jurídica -- respecto con su mujer. El varón, educa e impone medidas disciplinarias a sus hijos, la madre a sus hijas aunque podían hacer lo indistintamente.

En el supuesto del fallecimiento del padre, el hermano podía ejercer la patria potestad siempre y cuando contrajera nupcias con la viuda. Se desconoce, si la falta de este requisito, los abuelos sustitúan a los faltantes; al parecer los huérfanos no acudían en particular con sus abuelos, sino con cualquier pariente que los sustentará, el cual adquiere la tutela de los menores. Esta última figura implicaba grandes responsabilidades ya que la mala disposición de los fines encomendados, -- el tutor se hacía acreedor a la pena de muerte.

La educación Nahuatl funcionaba con la separación de castas y sexos. La casta de alto rango aportaba elementos al ejército y sacerdocio, desde la infancia la educación se tornaba -- distinta para el hombre y la mujer; al primero se le adiestraba en el manejo de las armas y actividades del campo, a la mujer, las labores del hogar; la cocina, el hilar y el tejer.

La educación se inicia desde los tres años, los niños eran

sumisos ante los adultos. El niño ingresaba a los seis años al Telpochall (los maceualtin) o al Calmecac (los nobles); la primera escuela comprendía las artes y oficios, donde al discípulo se le enseñaba el respeto a sus mayores, a decir la verdad, a amar el trabajo. A las mujeres se les proporcionaba educación social y religiosa.

El Calmecac era la escuela destinada a la formación de guerreros y sacerdotes los cuales procedían de la nobleza, funcionaba como internado, su aprendizaje era especializado y que comprendía en trazar y descifrar la escritura jeroglífica y se le iniciaba en la magia ritual.

Aunque la base de la sociedad Azteca fué la familia conformada por los padres e hijos, existió la poligamia entre ellos - sin embargo, en realidad sólo lo realizaban las personas pudientes ya que su condición se los permitía el sostener a varias mujeres. A pesar de ello, existía sólo una mujer principal, a las demás se les consideraba concubinas y tal condición no era objeto de menosprecio ante la sociedad.

En la comunidad Nahuatl no existió como tal el Divorcio, - cuando había un pleito de tal naturaleza se le encomendaba su resolución a los funcionarios judiciales, los cuales eran seleccionados entre los ancianos y los hombres de mayor conocimiento. Una vez presentada la petición de divorcio, ellos no lo concedían tan fácilmente sino a través de varias gestiones se lograba la autorización del solicitante para " hacer lo que quisiera ". Hasta entonces el quejoso se separaba de su cónyuge, lo que se equipara al divorcio, entre las causales para su para su

otorgamiento se encontraban: la diferencia de caracteres, mala conducta de la mujer y la esterilidad.

Concedido el divorcio los hijos quedaban bajo la custodia del padre y las hijas a la madre. Los divorciados estaban impedidos para celebrar nuevas nupcias entre si, so pena de muerte; habiendo separación de bienes dentro del matrimonio en virtud de que se registraba lo aportado por cada uno a la sociedad, en caso de divorcio se les restituía a cada uno sus bienes correspondientes siempre y cuando ninguno de los consortes fuere culpable de la separación.

Al divorcio se le consideraba una actitud nociva para la sociedad pero permitido por sus leyes. La mujer también gozaba de facultad para pedir la separación, cuando su cónyuge no cumplía sus deberes de sustento a la familia, por abandono de hogar, etc. En estas situaciones la mujer ejercía la patria potestad, pudiendo celebrar nuevas nupcias.

En relación al divorcio voluntario, el juez preguntaba en que calidad existía la unión, si era simple concubinato los separaba imponiendo una sanción probablemente de carácter económica; si había matrimonio el funcionario les decía una serie de sermones sobre su actitud de índole moral, social y familiar. Si no lograba avenirlos daba por concluido el proceso sin pronunciar sentencia expresa, ya que de hacerlo se consideraba cómplice de esa conducta antisocial. El repudio de las mujeres sin procedimiento alguno hacia al hombre acreedor a la pena de quemarle los cabellos.

En la época Colonial el matrimonio fué regulado por el De-

recho Canónico y la legislación de Castilla, dictaminó disposiciones en lo concerniente a las Indias por los lazos que las unían.

Cabe mencionar las cédulas del 19 de octubre de 1541 y 22 de octubre de 1556, que autorizaban el matrimonio de españoles e indias al igual el celebrado entre estos con negras y mulatas, ya que no existió prohibición alguna a pesar de las quejas de las autoridades.

Las disposiciones en materia de derecho civil acerca del matrimonio en Indias se contemplan en la ley de 23 de marzo de 1776, que contenía una recopilación de las anteriores disposiciones. Esta ley consideraba, al igual que en España, que los menores de 25 años requerían para contraer matrimonio previo consentimiento del padre en su defecto de su madre, de los abuelos o parientes más cercanos, a falta de los anteriores, los tutores, los cuales debían obtener autorización judicial exceptuándose en Indias, a los negros, mulatos y castas que no fueran oficiales. Respecto a los indígenas si tenían algún impedimento para solicitarla deberían acudir con sus curas y doctores a pedirla, los españoles residentes cuyos progenitores o tutores viviesen en España, deberían acudir para solicitar licencia ante la autoridad judicial.

La falta de requisito de licencia, no producía efectos civiles por lo que corresponde a los cónyuges y respecto a sus hijos.

Con el fin de evitar los matrimonios ventajosos ya sea de índole económico o político, en boga en ese tiempo, en detrimen

to del servicio público y la administración de justicia el rey Felipe II, el día 10 de febrero de 1575 dispuso: que todos sus subordinados en Indias no pueden casarse en su distrito, esta prohibición es válida también para sus hijos estando los primeros en funciones de su cargo, bajo pena que se declaren vacan-- sus plazas.(11)

Una vez lograda la Independia México del yugo colonial, el matrimonio siguió siendo competencia del clero hasta la crea-- ción de las leyes de Reforma.

En el ámbito internacional con la consumación de la revolu-- ción francesa y la primera Constitución emanada de esta en 1791, en su artículo 7 considera al matrimonio como un contrato civil.

México no quedo excluido del liberalismo y desacralización otorgándole al matrimonio la característica de un contrato ci-- vil a través de la promulgación de las leyes de Reforma, siendo presidente de la República el licenciado Benito Juárez.

Entre las disposiciones creadas en materia de familia se - encuentran:

a) Ley Organica del Registro civil de 27 de enero de 1857. Dentro de los puntos más importantes de esta ley son el artícu-- lo primero que nos señala: el establecimiento en todo el terri-- torio nacional el registro del estado civil; el artículo 3 la - obligación de los habitantes de inscribirse en el registro, ya que de no hacerlo perderían el ejercicio de sus derechos civi--

---

(11) Toribio Esquivel Obregón, " Apuntes para la Historia del De-- recho en México ", cit pos. Chávez Asencio, La Familia en el Derecho, p.46 1984.

les; una vez celebrado el sacramento ante el sacerdote previas solemnidades del mismo los contrayentes deberían registrarlo ante el oficial del estado civil (art.65); los elementos que debía contener el registro eran: nombre de los padres, abuelos, curadores, etc., partida de la parroquia, consentimiento de los consortes y " la solemne declaración del oficial del estado civil que está legalmente registrado el contrato " (art.66); era necesario el registro del matrimonio después de las 48 hrs. de celebrado (art.71); el matrimonio no registrado no producía efectos civiles Art.72); son efectos civiles, la legitimidad de los hijos, la patria potestad, el derecho hereditario, la dote, las arras y las acciones que corresponden a la mujer, al marido se le designaba la administración de la sociedad conyugal (art.73); el deber de los parrocos de dar conocimiento a la autoridad civil de los matrimonios celebrados a partir de las 48 hrs. siguientes a su realización, la negativa de éstos los hacían merecedores de una sanción económica de 20 a 100 pesos y en caso de reincidencia se daba parte a la autoridad eclesiástica (art.78).

Se puede observar que la anterior ley dá pauta en la competencia del clero sobre el matrimonio, ya que sólo previene el deber de su inscripción en el registro del estado civil.

b) Ley del Matrimonio Civil de 23 de julio de 1859. Esta ley deja a la iglesia sin competencia para el conocimiento del matrimonio, en virtud que este ordenamiento contempla en su artículo primero, que " el matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil ". Su artículo segundo señala que los unidos en matrimonio " de la manera

que expresa el artículo anterior, gozan de todos los derechos y prerrogativas que las leyes civiles conceden a los casados ".

Se desprende de esta ley que sólo se puede celebrar contrato entre un hombre y una mujer, quedando prácticamente prohibila bigamia y la poligamia.

La indisolubilidad del matrimonio civil sólo puede disolverse por el fallecimiento de alguno de los cónyuges (art.4); - pero existe la posibilidad de separarse temporalmente por las causales explícitas en su (art.20). Esta separación no deja a los consortes en aptitud de contraer nuevas nupcias.

Respecto a la capacidad de los contrayentes para la celebración del matrimonio señala una edad mínima para el hombre y la mujer, que es de 14 y 12 años respectivamente; los impedimentos son contemplados en el (art.8).

c) Ley Orgánica del Registro Civil de 28 de julio de 1859. Esta ley desconoce el carácter religioso del matrimonio que se había conservado durante largo tiempo, para hacer de este un contrato civil; donde los jueces llevarían a cabo las solemnidades del mismo, además se les encomendaba en libros especiales los registros de los nacimientos, matrimonios, reconocimientos, adopciones y defunciones; ratificando la indisolubilidad del matrimonio y aceptando únicamente la separación por las causales previstas por la legislación.

El clero no tuvo una actitud pasiva ante estos acontecimientos y en agosto de 1859, algunos obispos difundieron un mensaje al clero y a los fieles del país, en el que manifestaron que todos las legislaciones civiles del mundo jamás podrán --

despojar a la iglesia de las mínimas facultades que recibió de Jesucristo; que solamente éste y ningún otro es válido entre católicos; que es que estos contraigan contra la prescripción de la iglesia será ilícito... que será un verdadero concubinato -- por más que los declaren válidos las leyes civiles ".(12)

El Código civil de 1870 mejoró en gran medida la organización de la familia al igual que al matrimonio, cuyos preceptos establecían:

a) Una vez formado el vínculo los cónyuges se debían mutua fidelidad, brindarse ayuda, como cumplir los objetos del matrimonio(art.198).

b) Que el matrimonio era " la sociedad legítima de un sólo hombre y de una sola mujer que se unían en un vínculo indisoluble para perpetuar la especie "(art.159).

c) El hombre tiene la potestad marital sobre su mujer debiendo esta vivir con aquél además de completa sumisión en los asuntos del hogar, en materia de educación para los hijos, como en la administración de bienes, era necesario el permiso del -- cónyuge para estar presente en un litigio, para vender y comprar bienes(arts.199,201,204 a 207).

d) El padre era la única persona para ejercer la patria potestad y a la falta de este, la madre era la facultada para ejercer la patria potestad(arts.392-1 y 393).

e) Hizo la distinción entre hijos legítimos e hijos fuera

---

(12) Jorge Mario Ibarra, " El Matrimonio", cit. pos. Chávez -- Asencio, La Familia en el Derecho, p.52

del matrimonio, dentro de estos últimos señalo a los naturales, a los adulterinos e incestuosos, con la finalidad de otorgales derechos hereditarios en distintas proporciones según su clasificación(arts.383,3460 a 3496).

f) Creó las capitulaciones matrimoniales expresas; pero en perjuicio de ellas, autorizó el régimen legal de gananciales — (arts.2102,2131 a 2204).

g) Hicieron acto de presencia los herederos necesarios a través del sistema de " legítimas ", que eran las proporciones hereditarias, que en caso de desheredación, se conferían por ley a los descendientes del " de cuyos " en distintas cuantías (arts.3460 a 3496).

El Código civil de 1884 en su numeral 155, definió al matrimonio de la misma forma que el código civil de 1870.

Como única innovación de éste ordenamiento legal, por cierto muy importante, es el instituir la libre testamentación que derogó la herencia forzosa y cesando el régimen de las legítimas en detrimento generalmente de los hijos del matrimonio. Esto es, se suprime el régimen de herederos necesarios por el cual el autor de la herencia se veía imposibilitado de disponer de ciertos bienes, porque estos correspondían legalmente a sus herederos.

Los Decretos expedidos por Venustiano Carranza siendo jefe de una facción en plena revolución, con fecha de 29 de diciembre de 1914 y del 29 de enero de 1915, creando el divorcio vincular, ya que por el primero modificó la ley orgánica de 1874, de las reformas y adiciones de la Constitución que aprueba la -

indisolubilidad del matrimonio; pero el segundo decreto reformó el código civil del Distrito Federal para dar vida a la palabra divorcio, que con anterioridad sólo consistía en la separación del lecho y habitación, y no disolvía el vínculo. Ahora establecido el divorcio deja en aptitud al consorte de celebrar nueva unión legítima, en virtud de que desaparece el elemento de indisolubilidad del matrimonio.

La Constitución de 1917, aprobada por el Congreso Constituyente y publicada el 5 de febrero del mismo año, en su artículo 130 contempla en uno de sus párrafos lo relativo al matrimonio y dispone que " el matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y tendrán fuerza y validez que las mismas atribuyan ". Las demás disposiciones son relativas a las relaciones de la iglesia, al culto, como también a los ministros dentro de su actividad en la comunidad.

El numeral 4 establece que el " varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y desarrollo de la familia. Toda persona tiene el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos ".

Además la obligación " de los padres de preservar el derecho de sus descendientes para la satisfacciones de sus necesidades y a la salud física y mental ". La ley establecerá los medios de protección de los menores a través de las Instituciones públicas.

La Ley de Relaciones Familiares expedida por Venustiano Carranza el 9 de abril de 1917, se considera con vivo de origen " por haber sido expedida y promulgada cuando ya existía un Congreso a quien le correspondía darle vida(13).

En esta ley hay una variante en cuanto a la definición de matrimonio, ya que los códigos anteriores lo consideraban como un contrato social para pasar a ser un contrato civil de acuerdo con la definición constitucional e incorporando además, que es un " vínculo disoluble que tiene por objeto perpetuar la especie y ayudar a llevar el peso de la vida ".

Este ordenamiento jurídico al señalar que el divorcio disuelve el vínculo y deja en aptitud a los cónyuges de contraer otro(art.75), además de establecer el divorcio necesario regula también al divorcio voluntario(art.76,frac.XII).

Autorizó la acción de investigación de la paternidad, no sólo en los casos de raptó o violación, establecido en los ordenamientos jurídicos anteriores sino cuando también existiera la posesión de estado o se tuvieran otras pruebas(arts.197 y 198).

Dentro de los derechos y obligaciones que se originan del matrimonio, consigna en su numeral 40 que los " cónyuges están obligados a guardarse fidelidad y a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y socorrerse mutuamente ".

Establece el deber, a cargo de la mujer de vivir con su consorte, exceptuándose cuando este se ausente de la república

---

(13) Ramón Sánchez Meda, Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia, p.23

o se instale en lugar insalubre(art.41). El hombre tiene la obligación de proporcionar los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, la mujer " tiene la obligación de atender todos los asuntos domésticos, por lo que ella será especialmente la encargada de la dirección y cuidados de los hijos y gobierno del hogar(art.44). Como resultado de los anterior la mujer necesitaba permiso de su cónyuge para prestar servicios personales a terceras personas, a servir en un empleo, ejercer una profesión o el establecimiento de un comercio.

Respecto al derecho de la patria potestad de los hijos, el ejercicio de este era recíproco de los cónyuges(art.241).

Suprimio la distinción entre hijos naturales e hijos espurios(adulterinos e incestuosos); pero en forma imprevista, dispuso que los hijos naturales sólo tendrán derecho a usar el apellido del progenitor que los había reconocido, omitiendo consignar el derecho a alimentos y derecho a heredar con relación a dicho progenitor, derechos que ya establecían los códigos civiles de 1870 y 1884 (14).

Se introduce la figura jurídica de la adopción que no se consagraba en los códigos civiles de 1870 y 1884 (15).

En tanto, las relaciones patrimoniales de los consortes experimentaron un cambio, la sustitución del régimen legal de gananciales por el régimen de separación de bienes(arts.270-274). Los matrimonios celebrados bajo el régimen de gananciales se —

---

(14) Sánchez Medal, op. cit., p.25

(15) Ibidem, p.26

podían liquidar a petición de cualquiera de los consortes(16).

El Código Civil de 1928 aborda por primera vez al concubinato, ya que en la exposición de motivos menciona que hay que reconocer entre las clases populares una forma sui generis de constituir la familia, que es el concubinato. Esta forma de integrar la familia no atenta contra la misma, por lo cual el legislador no debe desconocer esos problemas sociales.

Las relaciones de los concubenarios no aparecen reguladas, ya que primeramente sólo gozaban del derecho a alimentos cualquiera de los concubenarios en casos de sucesión legítima. Contempla la presunción de los hijos del concubinario y la concubina(art.283) semejante a la presunción que existe en relación de los hijos habidos dentro del matrimonio.

La innovación del concubinato en este código dió pauta para que otros códigos civiles lo regularan, claro ejemplo de ello fueron el código de Morelos de 1946 y el código de Tlaxcala de 1976.

#### C. Uniones Estables Distintas al Matrimonio.

Al tratar el capítulo del matrimonio no quedaría completo sin hacer alusión a las uniones del hombre y la mujer que no son matrimoniales y que teniendo algunas características del matrimonio en cuanto a su consentimiento, comunión de vida, uni

---

(16) Sánchez Medal. op.cit., p.27

da física y espiritual, carecen de formalidad y, consiguientemente, de su aprobación en el medio social.

Es de trascendental importancia el conocimiento de la relaciones sexuales y sus consecuencias jurídicas. Por ello la familia ha asumido un rol social cuyo origen desde el punto de vista biológico lo integran la unión sexual y la procreación. Estas condiciones del vivir humano son consideradas por el legislador y establece respecto a las mismas, una gran variedad de normas que, en su totalidad integran el derecho de familia.

La forma especial de regulación jurídica de las relaciones sexuales se llama matrimonio; más no toda unión sexual constituyen matrimonio, aunque en la actualidad a ellas se les confiere en el orden jurídico ciertas consecuencias.

La manifestación sexual en el género humano, como producto de un instinto natural para la proliferación de la especie, ha sido objeto a través del desarrollo de la humanidad de restricciones y consideraciones varias, de índole moral, religioso, social y jurídico.

A pesar de todas las limitaciones, el sexo masculino a --- ejercido su libertad sexual más o menos disciplinada. En cambio la mujer ha sido tradicionalmente sojuzgada frente al varón, ya que se les ha marginado con toda clase de restricciones a su libertad sexual que, ejercida contra la norma, les produzca resultados siempre perjudiciales, como lo es el embarazo no deseado, el menosprecio, la reprobación social, el abandono y una gran variedad de sanciones que pueden llegar al extremo de la privación de la vida.

Así es que, independientemente de la forma legal o religiosa del matrimonio, los individuos llevan relaciones sexuales de diversa índole.

Estableciendo una clasificación se pueden formar dos grupos principales de las mismas; las denominadas normales o naturales que son las realizadas entre un hombre y una mujer, y las anormales que, existe gran diversidad, pero no pertenecen al derecho de familia y que son objeto de estudio de otras ciencias como la psicología y patología social (homosexualidad, lesbianismo y bestialidad).

Las relaciones sexuales normales pueden a su vez subdividirse en lícitas, ilícitas y ajurídicas. El matrimonio y el concubinato son únicamente las formas de llevar a cabo relaciones lícitas. Las ilícitas generalmente tipifican un delito: el adulterio, el rapto, el estupro y la bigamia. Las relaciones sexuales ajurídicas se distinguen porque los sujetos entablan relaciones fuera del matrimonio, pero en ejercicio de su libertad sexual, sin violar normas prohibitivas.

Las relaciones sexuales ajurídicas se presentan en distintas formas, como son las ocasionales, promiscuas y permanentes, que dan lugar o no a procreación y en la mayor parte de los casos no producen consecuencias jurídicas (18).

La palabra Concubinato significa " comunicación o trato de

---

(18) Sara Montero Duhalt, Derecho de Familia, p.163

un hombre con su concubina ", mientras que concubinario será — " el que tiene concubinas " y para concluir concubina quiere decir " manceba o mujer que vive o cohabita con un hombre como si fuera su marido "(19).

Por lo tanto tendremos que el concubinato es la relación — que tiene un hombre y una mujer como si fueren cónyuges sin estar casados; de la vida en común o contacto sexual realizado — por estos, cuya expresión propia y exclusiva no se limita al acto sexual no legalizado, sino también a la relación contínua y permanente existente entre el varón y la mujer. Siendo esta comunidad de hecho una modalidad de las relaciones sexuales llevadas fuera de la esfera del matrimonio como resultado de la costumbre(20).

Ahora bien, cabe determinar las causas que propician el — concubinato. No se puede juzgarlo de moral o inmoral sin saber la realidad social de un Estado determinado. No es oportuno tanbién el hacer comparaciones con legislaciones extranjeras puesto que las relaciones humanas difieren en gran medida de una sociedad a otra. Es conveniente que se realice un estudio histórico y sociológico para establecer y resolver sus consecuencias.

Como primera causa que propicia esta situación, se señalan las económicas ya que la carencia de recursos pecuniarios en la que viven los individuos menos beneficiados en la sociedad, se

---

(19) Manuel F. Chávez Asencio, La Familia en el Derecho, p. 265 1985.

(20) Idem.

encuentran impedidos para sufragar las erogaciones por concepto de honorarios propios del matrimonio civil o religioso que no son tan gravosos, como son la fiesta que su estatus social a que pertenece le exige.

Como segunda causa se menciona la cultural, que es producto de la falta de conocimiento e información en gran parte de la población sobre la reglamentación que el Estado hace del matrimonio, así como de sus derechos y deberes que se adquieren.

Dentro de una tercera causa esta el aspecto religioso, toda vez que muchas bodas se celebran en la iglesia, no por el carácter sacramental, sino por dar gusto a sus progenitores o bien por convencionalismo social; pero existen personas que independientemente de la fe en que fueron educados no aceptan el matrimonio religioso, colocándose en una postura no aprobada por la comunidad eclesial.

Como otra causa tendremos una cierta resistencia rebelde a cualquier tipo de formalismo o institucionalización de la vida. Y por último, hay quienes contemplando el panorama social del matrimonio y teniendo una reflexiva visión de las dificultades que la unión conyugal ha de presentar para su éxito, decide mejor por una convivencia de hecho que pueda en caso de error, tener una salida y una solución que, sin el divorcio, no tiene el matrimonio. Y es que sobrellevar una unión conyugal cuando la equivocación no tiene remedio, es una verdadera proeza, que pocos desearían realizar.

Como una medida preventiva para estas uniones de hecho, en lo político existe una tendencia de legalizar, las uniones li-

bres existentes en el territorio nacional, promoviendo el gobierno casamientos colectivos.

Como referencia de los antecedentes del concubinato es preciso tener una visión histórica y de esta manera formular una valoración, de esta convivencia sexual fuera del matrimonio presente en la evolución de la humanidad.

En Roma, cuna del derecho, el concubinato constituía un vínculo de calidad inferior, mas duradero que las relaciones pasajeras; pero únicamente se establecían entre dos personas de condición desigual, y no elevaba a la mujer al rango social del varón, los hijos nacidos de esta relación denominados "liberi naturales" nacían "sui iures" (libres de potestad).

Todo parece indicar que la desigualdad de las condiciones sociales imperantes en Roma, dió origen al concubinato pues el ciudadano romano tomaba por concubina a una mujer poco honrada e indigna, por lo tanto, de hacerla su esposa.

Al parecer fué a finales de la república cuando los ordenamientos jurídicos se ocuparon del concubinato, pues fué bajo Augusto cuando el concubinato recibió su nombre. Fué la ley "Julia Adulteris", que exceptuaba, de las penas que imponía en casos de adulterio, en beneficio de las relaciones duraderas que constituían el concubinato. Esta relación sólo era permitida entre personas puberes y que no fueran parientes en el grado prohibido para el matrimonio(21).

---

(21) Eugene Petit, "Tratado Elemental de Der, Romano", cit. por Chávez Asencio, La Familia en el Der., p.268, 1985

Por lo que corresponde a sus efectos es menester tomar en cuenta que, siendo una figura jurídica reconocida, existía el deber de la concubina de guardar fidelidad a su pareja, ya que de no hacerlo podía ser perseguida por adulterio. Sin embargo - el concubinato no producía los efectos del matrimonio, en cuanto a las personas, sus bienes personales, no había dote, tampoco donaciones antenuptiales, no participaba en las dignidades de su compañero y la disolución del concubinato no requería promoción de divorcio(22).

En nuestro pasado cultural, es decir, en la época precolonial predominó la poligamia entre la mayor parte de los pueblos existentes en ese entonces, aunque en algunos, como los Toltecas la poligamia se castigaba severamente(23).

Los vocablos de legitimidad e ilegitimidad aparecieron después de la conquista española bajo el predominio de la moral europea. En la sociedad Azteca no gravitaba ningún estigma de tal naturaleza sobre las concubinas y sus hijos, en claro ejemplo de ello es el emperador Itz'at'atl, hijo de una concubina de origen humilde.

También existieron casos de familias poligámicas y que llegaran a ser bastantes los miembros que la integraban como fueron: " Netzahualpilli tenía ciento cuarenta y cuatro hijos e hijas de los cuales once eran de su mujer principal. La crónica -

- 
- (22) Eugene Petit, " Tratado Elemental de Derecho Romano," cit. pos. Chávez Asencio, La Familia en el Derecho, p.268, 1985
- (23) Salvador Chávez Hoyhoe, " Historio Sociologica de Méx.", - cit. pos. Cháves Asencio, La Familia en el Der., p.274

Mexicayotl cuenta veintidos hijos de Axayácatl, veinte de Ahuitzatl, y diecinueve de Moctezuma. El Cihuacoatl Tlacaehel Tain - gran dignatario imperial de la época de Moctezuma I, se casó -- primero con una doncella noble de Amecameca, con la cual tuvo - cinco hijos, después tuvo doce mujeres secundarias de las cua-- cada una le dió un hijo o una hija, pero agrega el texto, otros mexicanos dicen que Tlacaetsin el Huehue Cihuacoatl, procreó ochenta y tres hijos "(24).

Al parecer los hombres con una posición económica alta fueron los que practicaban tal actividad, como lo era tener varias mujeres y darles manutención.

Concluida la conquista no se presentó un panorama muy alagador en Tenochtitlan, ya que hubo un cambio en la vida cotidiana de los indígenas creando un ambiente de confusión tanto en las autoridades civiles y los misioneros. La religión, la costumbre, la legislación y usos de los españoles fueron de difícil aceptación y cumplimiento por los indígenas debido a que -- sus costumbres y tradiciones en cuanto al matrimonio y su vida familiar.

En la época Colonial queda prohibido el concubinato como efecto de las leyes españolas en la Nueva España, cuya finalidad era darle un carácter legal y sacramental al matrimonio.

Se inicia la Independencia sin haber logrado solucionar los problemas humanos y familiares. Las disposiciones legales -

---

(24) Jacques Soustelle, " La Vida Cotidiana de los Aztecas " - cit. pos. Chávez Asencio, La Familia en el Der., p.275, 1985.

no regulan al concubinato, ni los efectos jurídicos que origina entre los concubinarios. Algunas leyes mencionan al concubinato, Como fué la ley del Matrimonio Civil de julio de 1859, pero hablaba de este como causal de separación(art.21). Da lugar la separación, entre otras causas por el " Concubinato público del marido ", por lo que se tenía al concubinato en calidad de relación sexual ilícita.

Mientras los códigos civiles de 1870 y 1884 no regulan esta situación de hecho, desconociéndola como factible unión sexual debido a la influencia religiosa.

En tanto la Ley de Relaciones Familiares no contempla al concubinato, pero establece unos efectos respecto a los hijos.

En la exposición de motivos dispone que debe suprimirse la clasificación de hijos espurios, puesto la sociedad no debe de estigmatizarlos por faltas que no les son propias y por lo tanto no debe perjudicarseles.

Por lo que concierne a la posesión de estado el artículo - 197, trata del hijo que esta en posesión de estado de hijo natural de un hombre o una mujer, el cual podrá obtener el reconocimiento de cualquiera de ellos o de ambos " siempre que la persona cuya paternidad o maternidad se reclamen no este ligada en vínculo conyugal al tiempo del reconocimiento ". Se desprende de lo anterior que se trata de un hombre y una mujer unidos sexualmente, pero sin vínculo matrimonial situación parecida al concubinato, sin hacer mención a él.

El Código Civil de 1928 indica como consecuencias jurídicas del concubinato las siguientes:

a) Concedía a la concubina el derecho a alimentos por medio del testamento inoficioso;

b) La concubina tenía el derecho por vía legítima, pero en circunstancias inferiores respecto a la esposa, además de que - si el concubino fallecía intestado y no tuviera familiares, excepto su pareja, esta obtendrá únicamente la mitad de la herencia, y la otra parte restante la Beneficiencia Pública.

c) Regulaba el principio de presunción de paternidad con respecto de los hijos del matrimonio de la siguiente forma:

Art.383: " Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

- I. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato;
- II. Los nacidos dentro de los trecientos días siguientes - al en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina ".

De acuerdo con la Doctrina y el Derecho Civil Mexicano, se entiende por concubinato: la relación sexual de un sólo hombre y una sola mujer que no tiene ninguna prohibición legal para casarse y llevar una convivencia como si fueran marido y mujer en forma constante y duradera por un mínimo de cinco años, aunque este plazo puede ser menor siempre y cuando hayan procreado un hijo(art.1636).

Las consecuencias jurídicas derivadas de esta relación de hecho son: con las reformas hechas al código civil para el Distrito Federal en diciembre de 1974, en virtud de establecer la igualdad jurídica entre ambos sexos, se concedió el derecho a -

alimentos a través de testamento inoficioso (frac.V, art.1368), puesto que con anterioridad sólo era exclusivo el derecho a la concubina. Y de esta misma manera fué que con las reformas al dicho código en diciembre de 1983, se otorgó el derecho al concubino de heredar por vía legítima.

Las reformas hechas al concubinato propician las siguientes consecuencias jurídicas:

- 1) Derecho recíproco de darse alimentos en vida, a semejanza de los cónyuges entre sí (art.302);
- 2) Derecho a alimentos por causa de muerte a través del testamento inoficioso (art.1368, frac.V);
- 3) Derecho a la porción legítima en la sucesión " ab intestado " (art.1365);
- 4) Presunción de paternidad de los hijos (art.383).

La presunción de paternidad en el concubinato presenta un inconveniente, puesto este equipara los plazos al del matrimonio para determinar la certeza de la paternidad. Esto no puede ser en razón de que en el concubinato se carece de documentos con autenticidad legal, mientras que en el matrimonio se tiene una certeza jurídica indudable como es el inicio y extinción del matrimonio, ratificado a través del acta de matrimonio de los padres, del acta de nacimiento de los hijos, del acta de defunción del padre, o de la sentencia ejecutorizada que declare la nulidad del matrimonio o el divorcio de los progenitores, según sea el caso, elementos de que carece el concubinato.

#### D. La Estabilidad Matrimonial : Problemas y Dificultades.

El ideal de un matrimonio perfecto es que su estabilidad sea absoluta y de una duración vitalicia. Se forma una familia, se constituye un hogar, se engendran y educan unos hijos y sus realizaciones de todos ellos se logran en un marco permanente cuyo único cambio es el lento transcurrir del tiempo, marcado por el mutuo bienestar y la comprensión perdurables.

Ahora la cuestión radica en encontrar las posibles causas que intervienen y que hacen que esta convivencia perpetua sea de tan difícil realización.

El primer obstáculo que se presenta sobre la felicidad conyugal futura es la equivocación en la elección de la persona — que ha de compartir la vida de forma tal especialmente profunda e íntima como lo es la unión matrimonial.

Esta posibilidad de errar, propia de la naturaleza humana esta favorecida prácticamente por la totalidad de circunstancias que giran al su alrededor, primero, la relación hombre-mujer, y luego la particular naturaleza de las relaciones prematrimoniales.

Generalmente el conocimiento de la pareja y las primeras relaciones afectivas, tienen lugar en el inicio de la juventud, en la que, si la generosidad es grande, la falta de pragmatismo y la experiencia de lo que luego habrán de ser sus vidas, así como la menor compenetración para el conocimiento de las personas, aumentan las posibilidades de errar.

Es impresionante la facilidad con la que el individuo pue-

de confundir una situación emocional y sus sentimientos, con el verdadero afecto que une a dos personas en matrimonio.

Ahora en la actualidad entre los adolescentes existe mayor facilidad para las relaciones sexuales, ello no implica para — que haya una cierta dosis, mayor o menor, de represión que, uni da al natural trastorno de un juicio no prudente que produce la atracción física, favorece la posibilidad de equivocación.

Uno de los elementos determinantes en la elección de la pa reja, es el atractivo físico, pero como la vida conyugal no es sólo física, se enfrentan con frecuencia a la falta de entendimiento por razones educacionales, de aficiones, de gustos y de su forma de comportamiento.

Pero la atracción física y el libido se fusionan para dar contraste a un juicio ponderado, y de esta manera se consuman — matrimonios atraídos fuertemente por el sexo, sin darles relevancia a otros elementos que se deben tomar en consideración.

En las relaciones prematrimoniales tienen una calidad tal, que tanto el hombre como la mujer, aun sin ser concientemente — falaz, alteran sus condiciones. Su personalidad es una imagen sobrepuesta tanto en el aspecto físico como espiritual, que manifiestan ambos como su mejor perfil ya sea de su carácter y de sus sentimientos, que no son más que simples apariencias.

Muchas de las desaveniencias conyugales se originan en los primeros días una vez contraído matrimonio, donde uno de los — protagonistas manifiesta sorprendido e indignado, que ya desde los primeros momentos, la personalidad de su cónyuge había experimentado un cambio trascendental con respecto a la persona que

había conocido a través de las relaciones prematrimoniales que, seguramente, se habían prolongado a lo largo de varios años.

La equivocación viene determinada, en algunas veces, por la ocultación voluntaria de condiciones, antecedentes, características o defectos, cuyo conocimiento quizá hubiera hecho al otro desistir del matrimonio, pero que, su revelación posterior, cualquiera que hubiere sido el efecto de haberlo conocido anteriormente, pone en peligro el bienestar conyugal.

Algunas veces estas situaciones no se dan a conocer o son falseados ya sea por móviles de timidez o por faltas consideradas como reprobables por la sociedad, o tal vez un interés social o económico en casarse, otros de carácter personal o del orden familiar; los hay físicos, psíquicos y morales.

Dentro de los físicos se pueden señalar los relativos a enfermedades, defectos o incapacidades padecidas con anterioridad y se ocultan a ultranza.

Por ejemplo, si la incapacidad padecida es la impotencia - con antecedente de no curable, al ser esta una causal de divorcio disuelve el vínculo matrimonial de acuerdo con el artículo 267, frac.VI del código civil para el Distrito Federal. También se encuentra contemplado en nuestra legislación, la impotencia incurable para realizar la cópula como impedimento dirimente - para celebrar el contrato matrimonial(art.156, frac.VIII) del mismo código, por lo tanto anula el vínculo si llegase a realizarse.

En la actualidad como consecuencia de las tensiones de la vida moderna, existe un gran número de enfermedades mentales -

que, sin llegar al grado de producir la pérdida de la capacidad cognocitiva y volitiva, es considerada como causal de divorcio según lo establecido por el código citado (art. 267, frac. VII), y en caso de que fuere incurable, tiene una importante influencia en su personalidad así como en sus actividades cotidianas que repercuten en su vida familiar.

Existe un número considerado de personas que han padecido -traumatismos psíquicos de mayor o menor efecto perjudicial en el individuo y otros tantos que han padecido crisis nerviosas, depresiones o enfermedades analogas, de profunda repercusión en la relación conyugal. El descubrimiento de una de estas situaciones crea una situación de defraudado en el otro cónyuge, que no es favorable para una prospera convivencia posterior.

Por lo que concierne a las enfermedades anteriores al matrimonio, que se ocultan por la censura de los prejuicios moralistas, tienen especial relieve las venéreas, que muy difícilmente se habla de unas relaciones sexuales que propiciaron un contagio, ya que estas pueden tener repercusiones trascendentes sobre la futura descendencia. También cabe la posibilidad de --contagio al otro cónyuge, lo que equivale a una agresión física y de graves consecuencias. Al respecto el código penal para el Distrito Federal, lo configura como un delito contra la salud - en su artículo 199 bis, párrafo II y de procedera por querrela del ofendido.

También se presentan situaciones muy peculiares no frecuentes en el matrimonio, como es la homosexualidad, transexualidad y bisexualidad, tanto en el hombre como en la mujer, no dadas a

conocer a la futura pareja y que en lo posterior son objeto de desavenencias. Es propio señalar otros factores como lo son la drogadicción y el alcoholismo cuando constituyen motivo de desavenencia conyugal son causales de divorcio necesario según lo dispone el numeral 267, frac. XV del código civil para el Distrito Federal, o los que han pasado procesos de curación o rehabilitación se unen en matrimonio ocultando sus vivencias personales, y el descubrimiento de tales circunstancias pueden alterar una normal convivencia.

Cuántos hombres se ven llegar demudados, al momento de casarse, con la convicción de que no tenía otra alternativa y carentes del valor necesario para no presentarse en el último momento ante el juez del registro civil o ante el párroco de la iglesia y manifestar la negativa de casarse. Esta voluntad algunas veces esta determinada por una visión mal interpretada de la responsabilidad o del compromiso adquirido con la mujer.

La pérdida de la virginidad en el aspecto físico estricto o en el moral, es un factor limitativo en la libertad de la mujer para contraer nupcias; pero todo esto como resultado de la idiosincracia del varón, al considerar la pérdida de la virginidad de la mujer como una actitud deshonestas y falta de pulcritud en su persona en comparación con sus congeneres.

Es indiscutible que las dificultades en el orden sexual — tienen graves resultados para el matrimonio al faltar, por una parte, el elemento positivo de una unión próspera y duradera de una vida íntima que debe de existir entre el varón y la mujer; pero por otra parte es una fuente constante de insatisfacciones

o violentas negativas, teniendo como efecto el quebrantamiento de la fidelidad conyugal. Con frecuencia tanto el hombre como - la mujer, en especial estas últimas, descubren a través de las relaciones extramatrimoniales las satisfacciones y placeres del sexo; más no de aberraciones, sino de una normal relación válida siempre y cuando éstos se procuren el goce uno del otro con un verdadero afecto físico. El preservar una comunidad de vida sexual defraudante es, consecuentemente, un serio obstáculo para la armonía matrimonial.

Para mantener la ilusión del matrimonio es necesario que - exista una verdadera precaución por parte de los consortes, para que no se propicie una relación monótona, carentes de incentivos propios para su continuidad, buscando nuevas experiencias fuera del hogar; pero en tanto es conveniente y oportuno en encontrar nuevas metas, anhelos y aspiraciones que motiven variedad en sus existencias que dará como resultado la estabilidad - y continuidad de la relación.

Los supuestos que los ordenamientos jurídicos señalan como causales de divorcio, como es el adulterio, el abandono, los malos tratos etc., en realidad son manifestaciones externas de - una crisis que ya existía y que es producto de otros factores. Los regulados por la ley, excepto en algunos casos, son en realidad efecto y no causa de la desaveniencia conyugal.

#### E. Actitudes ante la Crisis Matrimonial.

No debe de albergarse la menor duda de que el matrimo-

nio como base de la sociedad y no únicamente como fundamento de la familia, sino como unión estable entre un hombre y una mujer, debe defenderse incondicionalmente.

También lo es que todo lo existente y que esta en contacto con el hombre a experimentado cambios sean naturales o producto de la intervención del género humano. El hombre no puede quedar excluido de estas transformaciones en su acontecer jurídico-social, puesto todo tiene un principio y un final, y nada existe dentro de la naturaleza humana que sea perpetuo, por lo tanto, todo esta en constante cambio y sujeto a modificaciones que pueden resultar satisfactorias o no.

El matrimonio no ha sido la excepción de experimentar algunos cambios como resultado de las condiciones actuales, sean de índole jurídico, político, social o económicas dejando a éste en una situación nada favorable.

Producto de los factores que intervienen en la disgregación familiar, se puede hablar de una crisis matrimonial entendiendo por esta el " momento decisivo y peligrosa en su período de evolución ".

Ante las crisis conyugales, tanto los propios contrayentes como los demás miembros de la familia y personas que les rodean, abogados, asesores, psicólogos, trabajadoras sociales y sociólogos deben de contribuir de la forma más acertada y prudente según sus posibilidades en cuanto al conocimiento y experiencia de la materia que dominan. En primer lugar, para que no llegue a producirse esa situación crítica y en segundo término para poder solucionar y desvanecer los problemas que se hayan podido -

suscitar.

La ruptura del matrimonio es algo dañino y de extraordinaria gravedad, y como tal debe verse y tratarse. Es igual de perjudicial cuando carece de justificación real y es originada por una actitud iracunda, que cuando es causada por un verdadero desvanecimiento de los elementos esenciales para una convivencia plena; pero el tratamiento, en cualquiera de los supuestos, debe ser del todo diferente.

En el primer caso, se deben de utilizar todos los recursos necesarios para solucionar los problemas e impedir que llegue a separarse un matrimonio que conserva sus verdaderos vínculos sobre los cuales se anteponen circunstancias que pueden alterar la relación conyugal. Sin embargo, en el segundo supuesto, -- cuando se a presentado una situación irreconciliable ocasionando la disgregación de la unión conyugal, es oportuno que se produzca la separación física del matrimonio y no sobrellevar relaciones faltas de afecto, diálogo, comprensión, y que en muchos de los casos se llega a los insultos verbales, malos tratos e infidelidades dando lugar a un ambiente de enfrentamiento conyugal que propicia una aversión entre los consortes, y viendose también afectados por estas condiciones los hijos.

Defender que en tales circunstancias lo procedente es resistir y tolerar, pero esta actitud es negativa y dañina. Es indiscutible que la actitud pasiva de continuar la convivencia bajo un lecho conyugal común pese al haber desaparecido sus elementos que lo integran y llevar cada uno una vida independiente no es posible, porque esta en contraposición con los fi--

nes del matrimonio como lo es el tener una relación permanente y duradera en la que, el hombre y la mujer se deben mutua ayuda y comprensión recíproca.

El hombre buscaba en el matrimonio una mujer que le diera sucesión, atendiera su hogar y presidiera el núcleo familiar. - La mujer generalmente era educada desde su infancia exclusivamente para el matrimonio, pocos estudios, limitada enseñanza profesional y sólo una alternativa inevitable en su vida: casarse para, procrear unos hijos y atender las actividades del hogar. A través del matrimonio la mujer espera poco en el orden de la realización personal y de esta forma viene su resignación a una convivencia no favorable, pero ya condicionada por la familia y la sociedad puesto que el deber que irá a realizar los cumplieron su madre y abuela.

La postura de la mujer ante las infidelidades masculinas, ha sido extremadamente condescendiente, al grado de llegar a concebir la condición masculina de ser inminentemente poligámica; pero estas relaciones extraconyugales no se consideran síntomas de falta de afecto o menosprecio, sino como consecuencia de la virilidad sexual del hombre y que la mujer a de padecer.

En la actualidad estas circunstancias han cambiado con la incorporación femenina a todo tipo de actividades productivas como fenómeno de los tiempos modernos. Aunque su tradicional función administrativa del hogar no ha sido totalmente delegada, en gran parte, muy poco o nada compartido por su compañero. La que trabaja fuera del hogar realiza una doble tarea y como resultado de esto puede engendrar problemas y de no discutirlos

y resolverlos con la atingencia debida en el seno familiar provocan fisuras en la estructura del mismo.

La incorporación de la mujer a otras actividades fuera de su hogar como medio de superación personal e independencia económica, trae como consecuencia desajuste en la salud mental y emocional de los hijos, ya que en su formación, en la primera edad necesitan de vigilancia y del cuidado que sólo la madre — les puede brindar y debiera ser también el padre, Estas tareas con participación de los padres para con sus hijos durante el tiempo que los tienen bajo su cuidado deben ser con mayor atención en las relaciones afectivas. Habiendo comprensión entre — los progenitores con respecto a sus pupilos, tienen como efecto seguridad y equilibrio emocional en ellos, aunque sea el menor tiempo efectivo empleado. Una madre de tiempo completo, pero — con una educación y preparación deficiente, puede ocasionar más daño que una madre de tiempo parcial, pero consciente de su condición y segura de su rol que debe de cumplir como miembro de — la familia que integra.

El rol que desarrolla la mujer ante la sociedad y la familia no ha sido totalmente satisfactorio a nivel general e institucional. El Estado, debe de canalizar, por medio de sus órganos e instituciones y la propia sociedad, en encontrar las mejores alternativas a esos problemas que cada día van en ascenso.

No es posible que continuen con vida los tradicionales roles, masculino y femenino ya que estos serán objeto del pasado. El progreso de la humanidad en las distintas ciencias y artes, no pueden dejar al margen a la familia que debe reestructurarse

y mejorar sobre bases de igualdad, y adecuarlo a las nuevas necesidades y condiciones que la vida moderna propicia.

Quien ha vivido con la esperanza y confianza de que el matrimonio va a ser su pedestal, para lograr sus anhelos y aspiraciones tanto en el plano material como espiritual, y sobreviene una irreconciliable crisis, no pueden tener una actitud de conformidad y resignarse a una vida conyugal carente de todo incentivo. Y de ahí que cuando se presenta esta situación, se ocasiona con seguridad, la ruptura de la unión que la resignación de la misma.

## C A P I T U L O   I I

### LA RUPTURA DE LA CONVIVENCIA

Cuando se han realizado todos los medios necesarios - por parte de los cónyuges, para mantener una convivencia fructífera, afrontando todo tipo de problemas existentes y buscando - resolver muchos que, realmente la tienen; pero han llegado a su culminación los plazos que necesitaba la pareja para hacer una prudente valoración de las situaciones y que cuando se tiene la certidumbre moral de la crisis que es inevitable e irreversible, por lo tanto, entonces se debe de enfrentar la ruptura de la - convivencia conyugal.

Esto es lo más oportuno, porque es perjudicial el sostener una convivencia carente de relaciones afectivas, de diálogo, de comprensión y saturada a su vez, de rencores, como enfrentamientos verbales o de hecho teniendo como resultado graves consecuencias dentro del núcleo familiar, ya sean propias de los cónyuges y aún más dañinas para los hijos, que crecen atemorizados y traumatizados por el ambiente de tales tensiones y frustraciones familiares.

Dentro de las causas que han culminado con la ruptura de la convivencia conyugal, existen varias, unas constituyen simplemente un hecho y otras revisten una sanción legal.

#### A. El Abandono.

Una de las formas más comunes del rompimiento de la convivencia, es el abandono por parte de uno de los cónyuges del domicilio conyugal, con causa o sin ella, con justificación o sin justificación, donde uno de los consortes decide unilateralmente concluir la vida en común y abandona su domicilio conyugal, dejando a su esposa e hijos, si los hay y resuelve incumplir algunas o la totalidad de las obligaciones y deberes inherentes del matrimonio.

El abandono constituye una figura delictiva y al respecto el código penal para el Distrito Federal en su numeral 335 lo tipifica, y para ello necesariamente se precisa, no sólo la ausencia física del domicilio conyugal, sino la falta de cumplimiento, generalmente, casi siempre del marido, de las obligaciones para el sostenimiento económico de la familia, aunque con la legislación actual del derecho civil, ambos cónyuges tienen el deber recíproco de contribuir con los gastos originados para la manutención de los hijos y del hogar.

Las reformas realizadas a los artículos 164, 165 y 166 del código civil, imponen a los cónyuges por igual la obligación de trabajar fuera del hogar o en actividades ajenas a él. Antes de las mencionadas reformas estaba instituido en forma general la

carga al marido de solventar las erogaciones para el sostenimiento del hogar en beneficio de su esposa e hijos. Salvo en casos excepcionales, esta obligación se podía transmitir parcialmente o en su totalidad a la mujer, previa comprobación de los supuestos para que operare tal disposición.

La derogación del numeral 166 y la modificación de los artículos 164 y 165, alteró la regla general y sin necesidad de prueba, de la pensión alimenticia en beneficio de la esposa y los hijos. Ya que ahora, cuando la mujer proceda a la demanda de una pensión alimenticia deberá probar que esta imposibilitada para trabajar, situación difícil de acuerdo con la interpretación de los nuevos preceptos jurídicos, ya que conforme a ellos, los dos cónyuges tienen las mismas posibilidades de dedicarse a determinadas actividades lucrativas, además de que la mujer carezca de bienes propios, puesto que de no exhibirse oportunamente tales pruebas por la esposa, no podrá ella exigir alimentos a su consorte, ya que ambos tienen el deber de subvenir las necesidades del hogar.

El resultado de las comentadas reformas ha sido perjudicial para la mujer casada y sus hijos menores de edad, en virtud que las mismas, no fueron propuestas con la intención de igualar al hombre y a la mujer en el matrimonio, beneficiando la condición jurídica de esta última, más bien fué con el deseo de liberarlo en parte o en su totalidad del sostenimiento del hogar(25).

---

(25). Sánchez Medal, op.cit., p. 56

Los efectos de las reformas citadas en el código civil han puesto en peligro la unidad y equilibrio familiar, además de estar en oposición con el artículo 6 de la Declaración sobre la Discriminación contra la Mujer(26).

Las reformas en cuestión contrastan con la realidad social de México, puesto que con el penúltimo censo de 1970, se desprende según datos obtenidos del mismo que sólo del 15 al 17 por ciento de la totalidad de las mujeres casadas trabajan. Este dato estadístico pone en evidencia tres conclusiones(27):

a) Es indiscutible de que la mujer está a cargo de la dirección y cuidado de las actividades del hogar. Esta es una tarea primordial que desarrolla la mujer para el bienestar de la familia y la sociedad.

b) En México, 8 de cada 10 mujeres casadas se dedican a tareas propias del hogar, por lo tanto, es un número mínimo de ellas que se dedican a actividades remuneradas.

c) En nuestro acontecer jurídico, la mujer ha ido adquiriendo cierta igualdad, en cuanto a la capacidad civil; en lo tocante a sus derechos laborales; como también en lo que concierne a sus derechos políticos en comparación con el hombre. Por lo tanto, al llegar a un plano de equilibrio de las prerrogativas que tanto el hombre como la mujer deben de gozar, no se

(26) Sánchez Medel, op.cit., p.57

(27) Ibidem, p.58

debe de omitir ni desconocer la realidad social, como económica y cultural de un Estado determinado, evitando de esta forma las consecuencias negativas y poco favorables que repercuten en el Derecho de Familia.

El abandono constituye una forma tal usual y socorrida por un gran número de matrimonios en el mundo, siendo éste considerado ya no un obstáculo, sino todo lo contrario, es un estimulante para la disgregación familiar, todo ello producto de los inoportunos e ineficaces consejos que tanto amistades, familiares y el medio social prodigan en esta materia.

El abandono se encuentra establecido en el código civil — para el Distrito Federal como causal de divorcio en su artículo 267, fracción XVIII y al respecto dice: " la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación la cual podrá ser invocada por — cualquiera de ellos ".

Al parecer tal precepto jurídico esta en contradicción con el artículo 278 del mismo ordenamiento que establece: " El divorcio sólo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que funda su demanda ".

#### B. La Separación de Hecho.

Nuestra vida cotidiana, presenta un síntoma inequívoco en la que los cónyuges son partícipes como lo es la necesidad — de interrumpir su comunidad de vida, adoptando como medida la —

separación de hecho, sin comparecer ante la autoridad judicial y que esta tome conocimiento, y dicte las resoluciones como los acuerdos procedentes de acuerdo a la litis planteada.

Cabe hacer la distinción entre la separación del propio hogar que ha sido realizada en gran número de casos y conservada en casos particulares en que, se mantiene exteriormente una apariencia de normalidad; pero en la que ya no existen los lazos - que integran al matrimonio. Todo esto con la finalidad de que - la pareja conviva con sus hijos comunes, como el no manifestar el declive de la unidad familiar hacia el exterior procurando - de esta forma, atenuar las repercusiones sociales como efecto - de la separación matrimonial, siendo estos los motivos primordiales por la que los esposos pretenden esta forma de separación.

En realidad pocos son los agraciados en tener éxito en ésta fórmula, para lo cual, es preciso una magnífica indiferencia en la conducta de ambos consortes que, desde luego es poco factible a excepción de que se haya perdido todo interés, afecto y resentimiento por la pareja. Una vez, después de producirse la ruptura y separación del hogar, donde el marido y su mujer llevan vidas independientes, no compartiendo el lecho conyugal, generando fricciones que antes no habían existido, como lo es la relación de uno de los cónyuges con una tercera persona distinta de su pareja que, bien por dignidad o porque todavía existe algo de afecto, se ven en la necesidad de formular protestas - propiciando la separación del domicilio conyugal.

Cuando la crisis conyugal es originada por enfrentamientos

personales o de otra índole, el llevar una relación por la misma causa tiene como consecuencia inmutable la separación, no legal, pero sí convencional, donde ambos proceden a la separación del domicilio que comparten en común.

Son excepcionales los casos en que, la separación dentro del hogar se haya podido preservar.

En México, no se puede desconocer la existencia de un gran número de separaciones convencionales en las que, ambos cónyuges resuelven de mutuo acuerdo las situaciones que afectan a lo que de común tienen: un hogar, unos hijos, un patrimonio, y solucionando tales cuestiones sin comparecer ante los juzgados familiares.

Probablemente la proliferación de éstas situaciones son — que, en la mayor parte de los casos los cónyuges lleguen a la conclusión de que, no pueden proseguir su vida en común y por lo tanto, deben de separarse; pero otros tantos no desean hacerlo ya sea por sus principios morales o sociales o bien por lo que puedan repercutir en los hijos, y lo que procuran ambos, de mutuo acuerdo, no es más que interrumpir su convivencia, sin acusaciones, ni procedimientos judiciales, sin declaración de testigos y sin aportación de pruebas. También lo es el pago de honorarios por concepto de asesoramiento jurídico por parte de un abogado, en el supuesto caso si se decide a proceder al divorcio por cualquiera de los desposados.

Los acuerdos o convenios extrajudiciales celebrados entre los esposos respecto a la separación de hecho, no tienen ninguna validez desde el punto de vista jurídico ya que, para ello —

es necesario que se dicte una resolución que acuerda el juez -- competente en la materia respecto a la separación de los cónyuges. Así es que, de esta manera los convenios realizados sobre la custodia de los hijos y pensiones alimenticias carecen de -- eficacia jurídica y no pueden ser ejecutados en caso de incum-- plimiento, hasta en tanto no se proceda por la vía judicial.

Independientemente de la ineficacia jurídica, cierto número de matrimonios se encuentran separados en virtud de un conve-- nio que, con mayores o menores obstáculos, más o menos incidentes, conservan y respetan, procurando así evitar las consecuen-- cias de un litigio.

Esta separación de hecho, también puede ser por voluntad -- de uno sólo de los cónyuges, en cuyo caso es menester distin-- guir cuándo el otro cónyuge consiente en ella o cuando se opone, aunque no se formule actuación o promoción legal de ninguna na-- turaleza. En esta situación de hecho no hay convenio entre los consortes, pero es una manifestación latente, la apropiación -- del domicilio conyugal que abandona y la custodia de los hijos que deja en poder de su pareja, y que finalmente se llega a un acuerdo que, transforma esta separación en convencional.

El Derecho Civil positivo contempla la separación del domi-- cilio conyugal como causal de divorcio. Esta separación presen-- ta sus inconvenientes según se desprende de la interpretación -- del artículo 267, fracción VIII del código civil(28). La frac--

---

(28) Eduardo Pallares, El Divorcio en México, pp. 76-78

ción citada dice: " la separación de la casa conyugal por más de seis meses, sin causa justificada ", y los problemas que se suscit<sub>u</sub>en son:

- a) ¿ Qué debe de comprenderse por causa justificada ?
- b) ¿ La justificación será de índole legal ?
- c) ¿ Deberá ser una causa grave ?
- d) ¿ La fracción octava concede alguna potestad al cónyuge que se separa haga justicia por sí mismo ?
- e) ¿ El juez tendrá un ponderado arbitrio judicial para -- considerar los hechos expuestos por el cónyuge que se separa como causa justificada ?

a) La acepción justificación es muy amplia para poder encuadrarla en un caso específico, puesto que depende de la intervención de varios factores que varían según el temperamento, -- educación y costumbres de los cónyuges. Lo que para una persona sería una causa justificada ciertos hechos, para otras no tendrían tal carácter. Un ejemplo, es el lenguaje soez utilizado -- por la pareja en sus relaciones, para otra matrimonio de una -- preparación y educación refinada no sería tolerable ni consentirían hablarse con tales expresiones. Por lo tanto, los tribunales deben de tomar en consideración los factores que influyen -- en su vida común, para considerar, si el hecho manifestado por el cónyuge que se separo es causa justificada.

b) No debe haber incertidumbre respecto si la ley precisa que la causa sea de naturaleza legal. En razón de que la convivencia conyugal puede tener caracteres distintos, ya sean de índole moral o social.

c) La causa debe ser forzosamente grave y no ser una excusa para la separación, ya que de otra forma la familia perdería su equilibrio y armonía.

d) También el cónyuge que se separa quebranta el contrato matrimonial, porque la ley lo autoriza para no llevar a cabo el deber de cohabitación. De esta forma se pone de manifiesto que en cierta medida lo faculta para hacerse justicia por su propio derecho, antes de acudir ante los tribunales.

e) Los jueces gozan de un ponderado arbitrio judicial para establecer si la causa es justificada o no.

Cabe indicar que la Honorable Suprema Corte de Justicia ha establecido jurisprudencia de que, por separación del domicilio conyugal, no debe comprender el hecho material de salir de ella y no volver a la vida en común. Manifestando que debe entenderse por ésta el rompimiento de las relaciones matrimoniales por uno de los cónyuges y dejar de cumplir las obligaciones inherentes al matrimonio, como el suministro de alimentos, no cuidar a sus hijos, no los asista en casos de enfermedad y su falta de interés en los deberes familiares.

La interpretación sustentada tiene dos inconvenientes: el primero de ellos es que, la acepción separación, según su sentido gramatical ni implica incumplimiento de las obligaciones matrimoniales en lo que concierne a la separación del domicilio conyugal. No cabe la menor duda de que separación quiere decir salir de casa y no volver a ella. En segundo término, la no realización de la obligación de dar alimentos a su cónyuge así como a sus hijos, está contemplada en la fracción XII, del nume--

ral 267 del código civil, por lo que, al combinar las dos fracciones citadas, la Suprema Corte de Justicia viola el principio de la autonomía de causales que, según la misma Corte no deben de involucrarse las unas con las otras, como se hace en la jurisprudencia sustentada.

### C. La Separación Provisional.

Es importante señalar en este capítulo, de la separación que, con carácter provisional, acuerda la jurisdicción familiar durante la tramitación de los procedimientos de divorcio.

La determinación del acuerdo de separación es dentro del marco de las llamadas "medidas provisionales" ya que, éstas tienen una trascendencia relevante respecto a la duración en los procedimientos de divorcio, además dichas medidas toman un carácter ejecutivo, al señalar la ley que "la inconformidad de alguno de los cónyuges sobre la resolución o disposiciones decretadas, se tramitará en los términos del artículo 942 sin ulterior recurso (art. 214 del código de procedimientos civiles).

Estas medidas pueden dividirse en dos clases: las relativas a los cónyuges y a sus hijos, y las decretadas sobre los bienes como las obligaciones de naturaleza patrimonial.

De acuerdo con el numeral 282 del código civil, señala que: "Al admitirse una demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras duré el juicio, las disposiciones siguientes:

#### I. Deregada;

II. Porceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles;

III. Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;

IV. Las que estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso;

V. Dictar en su caso las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quedo en cinta;

VI. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieran designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de este acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deberá quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el Código respectivo resolverá lo conducente.

Salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre".

La segunda medida provisional citada en el artículo 282 -- del comentado código parece ser que, no presenta ningún obstáculo tanto de hecho como de derecho, pero si los tiene, como lo es: en el supuesto que la mujer demande el divorcio, se necesitará en algunos casos doblegar la resistencia del marido para que se lleve a cabo la separación, puesto es común en maridos con un carácter iracundo, además del alarde de la superioridad masculina que tanto pregona el varón mexicano con el objeto de no permitir la separación, y con el fin de evitarla serían capaces de llegar a medidas extremas, de esta forma impidiendo el -

divorcio o permitir que su esposa ya ni cohabite con él u otros familiares.

Respecto a la fracción III del numeral citado que, corresponde al aseguramiento de los alimentos por parte del deudor -- alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos, procede el siguiente comentario como lo es que, al momento de que el juez -- dicta las medidas necesarias para garantizar la pensión alimenticia a través de la prenda, hipoteca, fianza o depósito y el -- deudor alimentario carece de bienes suficientes para tal aseguramiento, entonces el juez de lo familiar acordará girar oficio a la empresa donde labora éste, decretando el embargo de su salario en la proporción que considere oportuna para subvenir las necesidades del hogar. Pero esta situación presenta sus inconvenientes como lo es que, muchas veces en el salario mínimo del -- trabajador o empleado, no aparecen prestaciones que otorgan determinadas empresas como lo son: premios, gratificaciones o bonificaciones extras y que no se incluyen dentro del salario mínimo, y que por lo tanto, no se integran ni comprenden dentro -- del embargo que dicta el juzgador, por no encontrarse dentro de la nómina de los ingresos del trabajador.

#### D. El Repudio.

El repudio al igual que la separación conyugal, fueron las formas más primitivas de la ruptura del vínculo matrimonial.

Los antecedentes del repudio se presentan en las culturas más antiguas de la humanidad, como lo fueron la cultura babiló-

nica(Código de Hamurabí), la hebrea y romana. También el repudio es adoptado por el cristianismo y muestra de ello es que, - en el antiguo testamento relata varios ejemplos de ello.

Debemos de considerar que esta figura tal especial del quebrantamiento de la comunidad familiar fué una actitud inequívoca y rudimentaria que, en nada favorecía una vez que éste se realizaba a la unidad familiar. Claro es también que las condiciones que giraban alrededor de tales hechos en esos tiempos, no eran tan perjudiciales como ahora en la actualidad.

Es un hecho innegable que la mayor parte de los Estados -- que, constituyen la Comunidad Mundial, se encuentra debidamente sancionada la separación y el divorcio que, ven en ellos, los -- remedios necesarios contra la natural imperfección del ente humano y de las condiciones de vida.

El repudio, hoy día carece de eficacia y validez en la generalidad de los distintos ordenamientos jurídicos, excepto en algunos Estados donde se profesa la religión musulmana y donde todavía tiene ámbito de aplicación y reconocimiento por la sociedad.

En México, algunos pueblos prehispánicos lo llevaron a la práctica como medio de ruptura de la comunión de vida, aludiendo como motivos de éste que, alguno de los cónyuges ya no fuere atractivo en el aspecto físico para su pareja o que uno de ellos no atendiera a sus deberes y obligaciones propias del matrimonio.

## E. El Divorcio.

Se debe de considerar al divorcio como la forma más de purada y debidamente sancionada de la ruptura matrimonial.

En el trayecto que ha recorrido el hombre en sus distintas etapas de evolución en ninguna de ellas, el divorcio había tenido el pleno reconocimiento y su aprobación total por parte del Estado y su regulación en los ordenamientos jurídicos.

El Divorcio es una figura contemporánea ya que la "revolución francesa introdujo una modificación radical en la doctrina y las leyes. Los principios individualistas que pregonaron los filósofos de la Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano mal se avenían con la concepción de matrimonio sacramento y su indisolubilidad. Los teóricos de la revolución, que habían desterrado al dios clásico de los altares para entronizar a la Diosa razón, no pudiendo menos que preconizar con todo rigor la idea de matrimonio contrato... implantando el divorcio absoluto por ley el 20 de septiembre de 1792 "(29).

De esta forma se puede concluir que el divorcio es la culminación de una convivencia mal avenida y que, una vez obtenido éste, es muy difícil que la pareja vuelva a reintegrarse al seno familiar, por lo tanto, generando la disgregación conyugal.

---

(29) Enciclopedia Jca. Omeba, tomo IX, p.64

## F. La Dispensa.

Siendo la Dispensa una figura sui generis que el Derecho canónico concede a sus fieles en virtud de que no se han -- cumplido ciertos requisitos válidos para el matrimonio, por lo tanto, estas dispensas del matrimonio comprenden: matrimonios -- consumados e inconsumados.

Tratándose eminentemente de una figura de carácter religio-- so, en México, carece de eficacia y validez por la separación -- Estado-Iglesia como resultado de las leyes de reforma, aunque -- desde el punto de vista sociológico y religioso tienen su impor-- tancia, dada la situación prevaleciente hoy en la actualidad, -- ya que la mayor parte de la población mexicana profesa la reli-- gión cristiana.

También es un hecho indiscutible que siendo la gran mayo-- ría de los habitantes de México partidarios de la fe católica, ignoran la existencia de esta peculiar forma de divorcio vineu-- lar de cuya expresión ha tratado de evitar el clero para no di-- ficultar más sus afirmaciones respecto a la indisolubilidad del vínculo.

Al no existir tribunales eclesiásticos en México por las razones expuestas con anterioridad, no implica que los indivi-- duos que profesan la religión católica no puedan acudir a la -- Santa Sede (Vaticano) a que se les otorge la concesión de la dis-- pensa.

Como primera dispensa se menciona a la del matrimonio rato y no consumado que, consiste en la no consumación del acto se--

xual y por lo tanto, mantener la virginidad de su cónyuge y que, puede ser solicitada por cualquiera de ellos aunque alguno manifieste su negativa. La prueba de la inconsumación en el caso de la mujer, no presenta ningún problema ya que se comprueba en -- una forma sencilla como lo es que, ésta tenga intacto el himen, en el supuesto del varón resulta verdaderamente difícil, sino -- que es imposible su comprobación.

También puede dispensarse el matrimonio no consumado, en -- el supuesto de que cualquiera de los cónyuges profese como religioso haciendo votos solemnes, tal disolución procede aun en -- contra de la voluntad del otro cónyuge desde el momento de tal profesión religiosa.

Una tercera dispensa del matrimonio es la de entre no bautizados, aunque sea consumado, en favor de la fe, en razón del llamado " Privilegio Paulino, que puede otorgarse cuando uno de los consortes recibe el bautismo y el otro se niega a bautizarse.

### C A P I T U L O   I I I

#### LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO

##### A. Disolución en la Antigüedad.

Es un hecho indiscutible de que el divorcio asumió distintas formas como efectos diversos en atención a las condiciones imperantes en determinadas culturas, en virtud de su existencia en la mayor parte de los ordenes jurídicos.

Puesto que los testimonios que la historia del hombre presenta hacen alusión a él. Generalmente fué un derecho exclusivo del varón el repudiar a su mujer por una variedad de causas como fueron el adulterio, la esterilidad, la torpeza, la impudicia, la vida licenciosa, etc., y excepcionalmente se le concedía este privilegio a la mujer por la causa de mal trato por parte de su consorte.

El repudio fué la forma más común del rompimiento de las relaciones matrimoniales y que tuvo vida en las culturas Babilónica, China, India, Egiptia y Romana.

Así tenemos que el antiguo testamento narra un pasaje del Deuteronomio (XXIV-I) en el que el desposado sí era su voluntad

podía repudiar a su consorte por torpezas de la mujer como lo eran: la preunción de adulterio, la impudicia y las costumbres licenciosas.

El varón perdía lo que había cedido a título de compra, pero en caso de que la repudiación fuese por falta de virginidad, gozaba del derecho de que se le restituyere el valor de lo adquirido (por la razón de haber obtenido un "objeto" usado).

En Babilinia, el Código de Hamurabi uno de los más antiguos, reconocía la figura del repudio para el hombre, pero en el supuesto que hubiere descendientes debía restituir la dote a su mujer y ceder sus tierras en usufructo.

En China, fué reconocido el divorcio el divorcio en particular en consideración de las malas cualidades de su mujer tales como: la esterilidad, impudicia, falta de consideración y respeto debido al suegro o suegra, latrocinio, mal carácter, enfermedad incurable, aunque la repudiación era poco usual.

Respecto a la India, las Leyes de Manú consentían el repudio a la mujer en atención a los siguientes casos: esterilidad dentro de los ocho años del matrimonio, que sus hijos fallecieran en la infancia de edad, que hubiere procreado exclusivamente mujeres, que padeciera una enfermedad no curable, si hablaba con dureza al cónyuge, por tales motivos podía ser repudiada en cualquier momento.

En el caso de la mujer podía separarse de su consorte si fuere un criminal, si fuere impotente, haber adquirido lepra, o si se ausentara un tiempo prolongado en el extranjero.

En lo tocante al Derecho musulman el matrimonio podía di--

solverse el vínculo de cuatro formas estando en vida los cónyuges: repudio del hombre, divorcio obligatorio para ambos, el mu tuo consentimiento y el divorcio consensual retribuido(30).

En Persia, el divorcio no era conocido, pero existía el re pudio siempre y cuando la mujer no engendara un hijo en nueve años de vida en común.

El Derecho Romano reviste un interés especial para nuestro orden jurídico, en virtud de ser este un antecedente directo y que gravita en los países de ascendencia latina.

En los inicios de Roma fué conocido el divorcio y regulado jurídicamente.

Los efectos del divorcio varían en el matrimonio en aten-- ción si este se celebre "cun manus o sine manus", es decir, si la mujer quedaba bajo la potestad del marido en el primer, o li bre de este en el segundo caso.

Cuando el matrimonio se celebre "cun manus", la disolución del vínculo en el derecho de repudio por parte del varón. La -- crónica de Cicerón, señala que este divorcio fue reconocido por la Ley de las XII Tablas. En esta forma tan particular de matri-- monio el repudio era un acto unilateral y exclusivo del esposo, cuya única obligación consistía en reintegrar la dote a su espo-- sa.

Por lo que corresponde al matrimonio contraído "sine manus" el derecho a la disolución del vínculo era recíproco y tomaba -

-----

(30) Montero Duhalt, op. cit., p.204

dos formas: el divorcio bona gratia en la que no se exigía ninguna formalidad y producía sus efectos por la simple voluntad de ambos, conocido también como "divortium comuni consensu". Necesitaba solamente darle la seriedad y notoriedad con una manifestación expresa.

La segunda forma fué el repudio sin causa "repudium sine nulla causa" que consistía en la sola voluntad de uno de los contrayentes y sin la intervención del magistrado o sacerdote, además sin requerir del consentimiento de la otra parte.

El consorte que repudiaba tenía que fundamentar las causas legítimas de su proceder. Con el transcurso de los años en varias constituciones imperiales se publicaron una diversidad de penas contra el autor de alguna repudiación sin causa legal o contra el cónyuge infractor que diera lugar a éste.

#### B. La Indisolubilidad del Matrimonio.

Sánchez Medel considerará que la legislación mexicana -- respecto a la indisolubilidad del matrimonio se basa en dos -- principios, pero según él son opuestos, aunque se conjugan entre sí: " el principio de la libertad contractual y el principio de la conservación del matrimonio ".

En el primer principio, que es la libertad del matrimonio civil presenta en nuestro derecho civil distintas manifestaciones por lo que corresponde a la celebración del matrimonio, su convivencia dentro de él como también para disolverlo o mantener el mismo.

Así tenemos que la libertad para contraer matrimonio está consagrada en el artículo 142 del código civil, porque " Los esponsales no producen la obligación de contraer matrimonio, ni en ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa ".

Existe hoy la libertad recíproca para establecer y regular el contenido del matrimonio civil, puesto que ahora, son los -- pactos de los consortes los encargados de dividir las obligaciones del hogar, en virtud de que son ellos los que eligen un determinado régimen de bienes, lo relativo al cuidado y educación de los hijos por ser ambos titulares de la patria potestad de -- sus descendientes y por haberse suprimido el débito conyugal, -- en razón de que ahora, deciden la ocasión y las condiciones de las relaciones sexuales entre ellos.

Para concluir, la libertad para disolver o conservar los -- matrimonios en la que haya causa legal de divorcio, los preceptos jurídicos no imponen éste a los cónyuges desavenidos como -- alternativa única, tampoco como solución deseable, sino que -- siempre se basa en la voluntad de los consortes, ya sea el consentimiento recíproco en el divorcio voluntario o sólo la voluntad unilateral del cónyuge inocente en el divorcio necesario.

El segundo principio que es el de la conservación del matrimonio protegido y aceptado por la jurisprudencia y la legislación, donde ambas dificultan la disolución del matrimonio -- pues su finalidad es salvar las buenas costumbres del matrimonio y de la familia.

Las buenas costumbres contempladas en los numerales que se

ñala el Código civil(1830,1831,1910 y 1943) son principalmente las buenas costumbres de la moral sexual, mismas que están sometidas por tres principios fundamentales según consideraciones - de Ripert y son(31):

1.-" El legislador ha comprendido que es preciso acudir a la ley moral para completar sus textos que apelan a las buenas costumbres.

2.- Subsiste la vieja ley moral que condena la obra de la carne fuera del matrimonio, es decir, el concubinato y los pro  
tíbulos.

3.- Los tribunales tienen confiada la elevada función de - reconocer y asegurar en las relaciones sexuales esa vieja regla moral".

En el año de 1967 se realizó una importante reforma al artículo 107 de la Constitución en su fracción V, en la que se -- concede competencia preferente a la Suprema Corte de Justicia - de la Nación en materia de amparos directos " contra sentencias dictadas en controversias sobre acciones del estado civil o que afecten el orden y a la estabilidad de la familia ".

Por lo tanto, se quiso garantizar en nuestro orden jurídico la unidad y equilibrio como la respetabilidad de las deci  
siones judiciales por lo que respecta a la familia y al matrimonio, así como a las buenas costumbres de la moral sexual.

-----

(31) Sánchez Medal, op. cit., p.102

C. Actitud de la Iglesia Cristiana respecto a la Disolución.

El fundamento de la indisolubilidad del matrimonio tiene sus bases en el Nuevo Testamento, puesto que con anterioridad el Viejo Testamento hay hechos evidentes de lo contrario.

Con la creación del Nuevo Testamento son cuatro los autores que hablan del matrimonio: San Mateo, San Lucas, San Marcos y San Pablo.

En conclusión, el principio de la indisolubilidad del vínculo matrimonial nunca ha sido absoluto, en el acontecer histórico de la humanidad.

La actitud actual de la iglesia según las declaraciones -- del Vaticano y de las Conferencias Episcopales, es que han ratificado que sólo el matrimonio consumado puede ser disuelto por la muerte.

Sin embargo, se pueden hacer las siguientes consideraciones al respecto(32):

1) De los autores en el Nuevo Testamento que hablan del matrimonio dos de ellos(San Marcos y San Lucas) consideran la posibilidad de excepciones al principio de indisolubilidad del matrimonio.

2) La iglesia primitiva reguló el divorcio por determinadas causas, además de que nunca sostuvo la postura de no poder disolver este vínculo.

---

(32) Luis Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga, El Divorcio Defensa -- del Matrimonio, p.126

3) En el Nuevo Testamento no se habla en particular del tema, la Santa Sede en consideración de la potestad de atar y de-satar que a San Pedro le fue otorgada por Cristo, se ha reserva-do el privilegio de dispensar.

4) El Canon 1.119 contempla dos hipótesis en el que el ma-trimonio no consumado puede disolverse: en el primer supuesto - es que uno de los cónyuges profese como religioso haciendo vo-tos solemnes, ya que desde el momento de profesar tales votos - se disuelve el vínculo, lo desee o no el otro cónyuge. En en se-gundo supuesto es en atención a la dispensa que otorga la Santa Sede, precisándose únicamente " justa causa " a solicitud de ambas partes, aunque haya oposición por parte de alguno de los - consortes.

5) Existe la posibilidad de disolver el matrimonio consuma-do, de acuerdo con el Canon 1.120 que dice: " el matrimonio le-gítimo entre no bautizados, aunque sea consumado, se disuelve - en favor de la fe por el privilegio Paulino ".

6) Es un hecho innegable de que no existe un principio ab-soluto de indisolubilidad y por ello, las autoridades eclesiás-ticas concurrieron al Concilio del Vaticano II, con la propues-ta de dispensar el matrimonio en determinadas circunstancias, - por ejemplo el abandono.

7) En atención de las consideraciones de la Iglesia Católi-ca se puede afirmar que no hay un cuestionamiento de un matrimo-nio completamente indisoluble ya que, en la actualidad no se - puede desconocer las realidades imperantes y por lo tanto, se - debe de armonizar los criterios del orden religioso con las ne-

cesidades y condiciones actuales, y de esta forma compensar los errores, faltas y sufrimientos que no merecen determinadas personas por encontrarse unidas por el vínculo matrimonial.

#### D. El Divorcio:

##### 1. Sus Orígenes

Como a quedado expuesto en el inicio del presente capítulo, al abordar la disolución del matrimonio en la antigüedad, el Divorcio ha estado regulado en la mayor parte de los ordenes jurídicos de las distintas sociedades.

Así tenemos que la forma más primitiva de la ruptura del vínculo conyugal fué el repudio tal usal en las culturas Babilónica, China, India, Egipcia y Romana.

Con el transcurso de los siglos fué evolucionando esta forma tan primitiva de la disolución del matrimonio que era el repudio, hasta llegar a permitirde solamente la separación de los cónyuges tanto en el ámbito legal como religioso en determinadas sociedades.

Hoy día, el Divorcio es regulado en la mayor parte de los Estados que integran la Comunidad Mundial, salvo en casos excepcionales donde todavía no se encuentre establecido ni sancionado por su legislación. Por lo tanto, el Divorcio no es más que la manifestación legal de la real ruptura del matrimonio.

## 2. Argumentos en Contra y a Favor.

De acuerdo con la concepción actual de Divorcio vincular, se debe entender por éste la extinción total de la relación matrimonial y de sus consecuencias. Los divorciados dejan de tener el estado civil de casados, dejándolos en aptitud de volver a contraer un nuevo vínculo.

No cabe la menor duda de que el Divorcio vincular ha originado encarnizadas polémicas. Dentro de las razones expuestas -- las hay de índole religioso, ético, político, psicológico y jurídicas.

Respecto a las consideraciones en el orden religioso, el catolicismo proscribiera el divorcio vincular, pero sí regula su anulación cuando ha sido celebrado bajo impedimentos, como también en casos excepcionales otorga dispensa al mismo. La iglesia católica concede al matrimonio el carácter de una unión indisoluble en vida de los casados. En virtud de tal situación, la ruptura del vínculo civil sería ineficaz para los católicos por lo que se refiere a la libertad para contraer un nuevo matrimonio.

Dentro de los argumentos morales en oposición al divorcio, es en consideración de que el mismo propicia una solución contraria a los principios moralistas que regulan la constitución de la familia que son: la estabilidad y continuidad, que se funda en la comunidad espiritual. El divorcio origina la disgregación del núcleo familiar, ya que los que se casan saben con anticipación que si su convivencia familiar falla, pueden darla -

por concluido a través del divorcio, dándoles la posibilidad de una nueva relación cuantas veces lo desee.

Se dice que va en contra de la ética, siendo el mismo un argumento irrefutable porque afecta y perjudica derechos de terceros: los hijos cuando los hay, en consideración de que son ellos las verdaderas víctimas del fracaso matrimonial.

Por lo que corresponde al punto de vista político-social, se origina la interrogante en razón de salvaguardar la unidad familiar, procurando solidaridad en las relaciones de sus integrantes por lo que respecta a sus costumbres, ideas morales y religiosas de cada comunidad. El Estado como representante del poder social debe de mantener y procurar la salud de la célula social que es la familia, unidad fundamental de la sociedad. Según lo expuesto, el divorcio esta en antagonismo con las finalidades mencionadas, ya que no es él una institución de solidaridad, es un medio de disgregación, quebranta el hogar. Por lo tanto, si el Estado por medio de sus disposiciones genera la descomposición de la familia, entonces debe tratar de evitarlo, fomentando la estabilidad familiar a través de medios institucionales, por ejemplo restringiendo el número de causales de divorcio así como los procedimientos para obtenerlo.

Es un hecho innegable de que existen repercusiones psicológicas como efecto del divorcio. La separación conyugal afecta la psique de los divorciados, o a uno más que a otro, pero no hay duda de que alguien siempre resulta perjudicado, además sin tomar en consideración los traumas y frustraciones que sufren los hijos, víctimas impotentes de la fisura familiar dividiendo

su mundo afectivo en dos partes irreconciliables.

Hay quienes combaten determinadamente el divorcio considerándolo un agente destructor de la familia, aunque aceptan y sostienen sin oposición de ninguna naturaleza la existencia de la separación conyugal, por considerarla necesaria cuando la comunidad de vida alcanza extremos imposibles. En tanto ¿acaso la separación no produce el efecto de arruinar la convivencia familiar? ¿Cuándo los cónyuges están separados no están igualmente alejados uno del otro como en el divorcio?

La diferencia real entre separación y divorcio, es que la primera no disuelve el vínculo, mientras el segundo rompe la unión, permitiendo a los cónyuges volver a casarse.

En el ámbito jurídico la teoría contractual del matrimonio señala que "quod solo consensu perficitur, contrario consensu dirimitur" (lo que sólo el consentimiento perfecciona, el consentimiento contrario dirime), señalan los detractores del divorcio que, aunque el Código de Derecho Canónico sostenga el carácter del matrimonio como contrato, lo es de una naturaleza *sui generis*, y por consiguiente, la autonomía de la voluntad se halla restringida por el orden público.

Al señalar los argumentos en favor del divorcio, es necesario delimitar la siguiente interrogante: el divorcio es un mal o se aplica a una situación que en sí es la que lleva intrínsecamente tal daño.

Los motivos evidentes por el cual ha de legitimarse la disolución del matrimonio, tienen una justificación filosófica de que, en el supuesto del quebrantamiento de la convivencia, la -

relación a dejado de existir.

El matrimonio tiene su justificación y fundamento en la libertad, pues es un contrato como contemplan numerosos ordenamientos jurídicos, y entre otros el Código de Derecho Canónico, o bien es una forma de asociación o, finalmente, una institución jurídica o social; pero en cualquiera de los casos, todos los contratos o formas de asociación son temporales o limitados y nunca perpetuos, y al igual todas las instituciones jurídicas o sociales están insperadas en el principio de libertad, por lo tanto, su creación como su disolución pueden concluirse por voluntad de los interesados. La libertad no puede enagenerse a -- perpetuidad, pues iría en contra de su principio esencial. Por lo expuesto, la posibilidad de disolver el vínculo es indiscutible.

En el ámbito social del ser humano, cuando se presentan situaciones en la que la vida conyugal ha llegado a un punto verdaderamente imposible y coinciden las legislaciones en aprobar la separación del matrimonio cuando se ha probado la existencia prácticamente irremediable de la ruptura, y dar una nueva oportunidad a los cónyuges de rehacer su vidas, celebrando nuevas nupcias, a formar una nueva familia y conviviendo dentro de los lineamientos que marcan las normas de legalidad del cuerpo social del que forman parte, es por lo tanto, la única solución factible como la más lógica y que verdaderamente cumple la condición humana.

### 3. El Divorcio en el Mundo Actual.

Es importante e imprescindible un estudio de Derecho -- comparado sobre el Divorcio y de esta forma ampliar el conocimiento respecto a las disposiciones legales en los distintos Es dos.

Así tenemos, en primer lugar, que los únicos Estados en el que el divorcio no está contemplado son: en Europa, Irlanda; en el continente Americano, Brasil, Chile, Colombia y Paraguay. -- Por lo que corresponde a los demás países del resto del mundo, solamente Filipinas está en oposición al divorcio.

El hecho de que esta figura jurídica sea admitida por la -- mayoría, no es una prueba de su excelencia, pero tampoco para -- desconocerlo como fenómeno social en incremento hoy en la actua lidad.

Respecto a la regularización del divorcio en los distintos ordenes jurídicos, no pretendo dogmatizar a la legislación ex-- tranjera, toda vez que sus disposiciones pueden ser modificadas en cualquier momento, más bien es comparar los variados modos y formas de legislar sobre la disolución del matrimonio.

Inglaterra por ley del 22 de octubre de 1969, regula el di vorcio. En su numeral segundo indica esta ley que, el demandante debe de acreditar la existencia de una de las cinco causales que enumera; la primera es el adulterio, siempre y cuando el -- cónyuge inocente le sea intolerable vivir con el adultero, ya -- que el simple hecho de la infidelidad no constituye razón de di solución.

Tres de las restantes causales parten de una separación de hecho, donde varían los plazos que han de transcurrir para disolver la unión, sujeta a la forma en que la ruptura se haya -- producido, esto es cuando el abandono es por dos años, concede al abandonado el derecho a pedir el divorcio y de la misma manera por dos años de separación de hecho continua, puede solici-- tarla cualquiera de los consortes cuando lo consienta el otro, pues de lo contrario el plazo aumenta a cinco años, además de - que el Tribunal puede negar la solicitud por considerar que produce daños excesivos a su pareja. El artículo Tercero obliga al tribunal a requerir a los desavenidos a una reconciliación, exigiendo un "certificado" al abogado del actor de haber tratado - sin efecto disuadir a su cliente de promover su escrito inicial de demanda.

Italia, regula el divorcio, por ley del 1 de diciembre de 1970, o Ley Fortuna, en atención al diputado que la propuso y - culminó su campaña para su aprobación. El divorcio sancionado - por esta ley exige necesariamente se cumplan todos los medios - de conciliación y que se compruebe "que la comunión espiritual y material entre los cónyuges no puede ser mantenida o reconstituida, por la existencia de una de las causas previstas por el artículo tercero de la propia ley".

Entre estas causas se refiere a la condena impuesta por la comisión de ciertos delitos. Cabe destacar que también puede lograrse el divorcio por no consumación del matrimonio y cuando - el otro cónyuge sea extranjero y haya obtenido la nulidad o el divorcio o, haya contraído un nuevo matrimonio fuera de la ju--

jurisdicción italiana.

La separación de hecho es también causal de divorcio y si es anterior a la ley de 1970, se requiere por lo menos de dos años, es necesario el transcurso de cinco años desde la ruptura de la convivencia para autorizar el divorcio, cuyo plazo se incrementa, si hay oposición de uno de ellos, en seis años cuando la separación es consensual o de hecho, y de siete cuando es culpa de quien la solicita.

Francia a realizado reformas a la ley del divorcio con fecha de 11 de julio de 1975, modificando el numeral 229 del Código civil, disponiendo que el divorcio puede dictarse por el mutuo consentimiento, por la ruptura de la vida conyugal, o por falta imputable a cualquiera de los cónyuges.

Para el primer supuesto es menester anexar a la solicitud un convenio regulando las consecuencias del divorcio para su aprobación en el juzgado, además de exigir cuando menos seis meses de matrimonio cuya solicitud debe ratificarse después de transcurridos tres meses y antes de seis.

La ruptura de la vida conyugal como causal estima el artículo 237, es cuando los esposos viven de hecho por lo menos seis meses.

Para concluir el divorcio puede solicitarse indistintamente por los cónyuges cuando uno de ellos cometa faltas que constituyan una violación a sus obligaciones propios del matrimonio, propiciando una relación intolerable así como el mantenimiento de la vida en común.

Cabe hacer destacar a la legislación del Estado de California

nia, cuya " Family Law Act " de 1970, fué la primera de los Estados Unidos de Norteamérica que eliminó la culpa como fundamento del divorcio, reemplazándolo por las diferencias irreconciliables que hayan propiciado al vínculo una ruptura irreversible, puesto que el juez tiene el deber de investigar la existencia real de la desaveniencia como su imposible reconciliación, marco de referencia que a servido a otros países para introducirlo en sus respectivos ordenamientos (Alemania Occidental, Canadá y Australia) (33).

Como precedente californiano se debe señalar al Tribunal de Conciliación de los Angeles como departamento de su Tribunal Superior creado en 1954, cuya finalidad de acuerdo a la interpretación de la ley era "... amparar los derechos de los hijos y promover el bien público, cuidando, impulsando y protegiendo la vida familiar y la institución del matrimonio y proveyendo los medios para la reconciliación de los esposos y la solución amistosa de las controversias domésticas y familiares", dando así la defensa al matrimonio como la disolución del mismo cuando sea imposible su reconciliación.

En algunos casos dentro de un mismo Estado las legislaturas locales marcan pautas distintas respecto a las causales del divorcio, por ejemplo, en Estados Unidos, en el Estado de Nueva York, hasta muy recientemente sólo podía solicitarse el divorcio por adulterio, en tanto en el Estado de Pensylvania desde -

-----

(33) Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga, op. cit., p.160

el año de 1875, eran causas del mismo, la impotencia, la bigamia, el adulterio, el abandono malicioso o la ausencia sin justificación por el período de cuatro años.

Así tenemos que el divorcio por mutuo disenso instituido - en Francia en 1804 para luego derogarlo y posteriormente reintegrarlo en 1975, ha sido aprobado por Japón en su artículo 763 - del Código civil; por China desde su ley de 1950; por Bolivia, Uruguay, Panamá, El Salvador, Rumania, República Dominicana, Ecuador, Cuba, Hungría, Perú, Honduras, Bélgica, Holanda y Nicaragua.

Existen algunos Estados que exigen la ratificación de la intención disolutoria por un tiempo determinado. Así tenemos -- que Francia requiere el término de tres meses lo mismo que El Salvador y Rumania; después de cuatro meses Panamá; de seis, Bolivia y Uruguay; de un año Perú y Bélgica.

Mientras otras legislaciones sólo permiten el divorcio -- tras un tiempo mínimo de matrimonio, de un año en Bélgica, Rumania y Hungría entre otros dos años y Holanda tres años.

Entre otros requisitos de algunos ordenes jurídicos para otorgar el divorcio por mutuo consentimiento es necesario no haber alcanzado veinte años de matrimonio, tal es el caso de Bélgica y Rumania, o de treinta como en la República Dominicana.

La edad es otro factor como requisito necesario para esta forma de divorcio y de esta manera Rumania y Bélgica exigen más de veinticinco años al varón y veintiuno en la mujer; en tanto en la República Dominicana que el marido cuente con menos de sesenta y la esposa con menos de cincuenta.

Siendo el Divorcio por Mutuo Consentimiento una de las formas más acertadas y con mayor sentido común, para dar por terminado un matrimonio no deseado, el inconveniente que presenta y que se opone con mayor lógica a su ejercicio, es que sea originado por una decisión no meditada y que cuando los cónyuges se arrepientan de él, haya producido sus efectos por lo tanto es acertada la ratificación después de haber transcurrido un tiempo determinado. Los límites mínimo y máximos de edad, no me parecen apropiados para conceder este divorcio, toda vez que se esta coartando la libertad de ejercicio del individuo.

La separación de hecho o legal de los consortes es la causa más generalizada por las leyes de los distintos ordenes jurídicos. Así Tenemos que en Portugal el plazo es de diez años para la separación de hecho y cinco para la de derecho. También son cinco años en Holanda, cuatro en Panamá y Dinamarca, tres en Bélgica, Albania, Islandia Suecia, Turquía, Ecuador, Guatemala y Uruguay; dos en Costa Rica, Noruega y Venezuela; un año en El Salvador, Haití y Dinamarca y sin necesidad de plazo alguno Bolivia.

Otra de las causales del divorcio más difundidas se encuentra el adulterio y la disparidad o incompatibilidad de caracteres.

Por lo que corresponde a las enfermedades de los cónyuges como causal de divorcio, las hay físicas y mentales. Entre las primeras hay ordenamientos que destacan a las venereas, tal es el caso de Dinamarca, Finlandia, Cuba y Perú. Mientras otros hacen alusión a las de carácter incurable como turquía, o en cali

dad de contagiosas como Ecuador y Guatemala, o en ambos supuestos, como Bolivia, en tanto Bélgica en razón de su peligrosidad. Por último, Suecia incluye como causas de divorcio la epilepsia y lepra, también esta última enfermedad es acogida por el Estado de Hawai.

Las enfermedades mentales son objeto de consideración por varios ordenamientos legislativos, por ejemplo Bolivia aunque algunos exigen un plazo mínimo de duración, es el caso de Monaco, Noruega, Suecia y Suiza que señalan un término de tres años, o Grecia que exige cuatro.

Otra causal de divorcio muy aceptada es la embriaguez que, se encuentra tipificada en Bolivia, Cuba, República Dominicana y Venezuela, siempre que ésta sea habitual; en Panamá si es habitual y posterior al matrimonio; en la República de El Salvador si es escandalosa y consuetudinaria; y sin necesidad de calificativo alguno, en Ecuador y Guatemala.

El hábito de juego como causal también se encuentran contemplados especialmente, por Cuba, Ecuador y Guatemala; y el uso indebido y persistente de las drogas por los países citados anteriormente así como por la República Dominicana.

Mientras que la bigamia es generalmente una causa de nulidad del matrimonio, algunos Estados de la Unión Americana como Colorado, Florida e Illinois la consideran como causal de divorcio.

Las injurias, los malos tratos y las sevicias se encuentran también entre las causales de divorcio más difundidas.

Para concluir este estudio comparativo de las disposicio--

nes legales del Divorcio en el mundo actual, es conveniente señalar que existen otras como el Estado de Massachusetts en los Estados Unidos en que la efectividad del divorcio sólo se logra después de transcurrido seis meses de pronunciado, mientras -- otros establecen la restricción de celebrar un nuevo matrimonio durante un tiempo ulterior a la disolución del vínculo, que va de uno a dos años en Suiza, dos en turquía y tres en Bélgica. - Un caso muy peculiar es que Holanda establece un año como mínimo para que, puedan volver a contraer matrimonio entre sí los - cónyuges divorciados.

La prohibición o restricción a celebrar nuevas nupcias en un plazo determinado después de logrado el divorcio, en el caso particular de la mujer, no es por razones limitativas o sancionadoras mencionadas anteriormente, más bien es, con la inten--- ción de evitar confusiones de paternidad.

#### 4. El Divorcio en México.

El antecedente del divorcio en el Derecho mexicano lo encontramos en el código civil para el Distrito Federal y territorio de Baja California de 1870. El inicio de vigencia de este ordenamiento fué el 1 de marzo de 1871 y como efecto de su creación fué la unificación de la materia civil en todo el territorio nacional, pues existían algunas variantes en las entidades federativas, y de esta forma sirvió de modelo para la creación de sus propios códigos civiles.

El divorcio contemplado por la anterior ley era el divor---

cio separación, es decir, como su nombre lo indica sólo permitía la separación de los cónyuges sin romper el vínculo, por lo tanto, no permitiéndoles contraer nuevas nupcias a los separados.

Entre las causas para solicitar esta forma de separación - lo eran:

1. El adulterio de uno de los cónyuges.
2. La promesa del marido a prostituir a su mujer.
3. La incitación a la violencia al cónyuge para cometer al gún delito.
4. La corrupción o tolerancia en ella, de los hijos.
5. El abandono sin causa del domicilio conyugal por más de dos años.
6. La sevicia.
7. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

Esta separación procedía sólo cuando hubiese transcurrido dos años de matrimonio. Al admitirse la demanda se tomaba como medida provisional, el deposito de la mujer en casa de persona decente designada por el juez o el esposo; se celebraban dos -- juntas de aveniencia, con intervalos de tres meses entre una y otra, después de concluida la segunda junta había que esperar - de nuevo otros tres meses más, y si reiteraban el deseo de separarse el juzgador lo decretaba. Las audiencias en estos procedi- mientos eran secretas y se requería de la intervención del Mi- nisterio Público.

El Código civil de 1884 del Distrito Federal y territorios de la Baja California y Tepic, virtió los preceptos del código

anterior por lo que respecta a la naturaleza del divorcio, sus efectos y formalidades. Además aumento el número de causas para que diera lugar ésta forma de divorcio y fueron:

1. Que la mujer diera a la luz a un hijo concebido antes del matrimonio y fuera declarado ilegítimo.
2. La negativa a ministrarse alimentos.
3. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez
4. Las enfermedades crónicas, incurables, contagiosas o hereditarias, anteriores al matrimonio y no confesadas al cónyuge.
5. La infracción a las capitulaciones matrimoniales.
6. El mutuo consentimiento.

La aparición del Divorcio vincular en la legislación Mexicana fue introducido por decreto de 29 de diciembre de 1914 publicado el 2 de enero de 1915 en el Constitucionalista, periódico oficial de la Federación que se editaba en Veracruz que en ese momento era sede del Primer Jefe Constitucionalista.

A través de este decreto se modificó la fracción IX del artículo 23 de la ley de 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal suscritas el 25 de diciembre de 1873.

Con la introducción del divorcio en México, no fué objeto de polemicas y debates de ningún género, como ha sido en estos últimos años en España, Argentina e Italia, en razón de que no se realizaron consultas al respecto además que fue en pleno período revolucionario.

Por lo tanto, el divorcio vincular fué una novedad trascenu

dental en la legislación mexicana y que hasta el momento no se ha modificado. Tal reforma paso desapercibida en esos momentos de agitación político-social que era objeto la revolución mexicana como consecuencia de los intereses creados por las facciones revolucionarias (Villistas, Carrancistas y Zapatistas) que se preocupaban más por el ascenso al poder.

La reforma realizada por Carranza modificó la legislación anterior que sólo permitía la separación de los cónyuges sin romper el vínculo, y por consiguiente sin autorizar un nuevo matrimonio.

Los argumentos que esgrimio Carranza para la fundación del divorcio fueron los siguientes: " La simple separación de los consortes sin romper el vínculo, unica forma que permitía la ley de 14 de diciembre de 1874, lejos de satisfacer la necesidad social de reducir a su mínima expresión las consecuencias de las uniones desgraciadas, sólo crea una situación irregular, peor de la que trata de remediarse, porque fomenta la discordia entre las familias, lastimando ondamente los afectos entre padres e hijos y extendiendo la desmoralización en la sociedad;

Que la simple separación de los consortes crean además de una situación anomala de duración indefinida, que es contraria a la naturaleza y al derecho que tiene todo ser humano de procurar su bienestar y le satisfacciones de sus necesidades, por cuanto condena a los cónyuges separados a perpetua inhabilidad para los demás altos fines de la vida;

Que la experiencia y el ejemplo de las naciones civiliza--

das enseña que el divorcio que disuelve el vínculo es el único medio racional de subsanar, hasta donde es posible, los errores de uniones que no pueden o no deben de subsistir;

Que, admitiendo el principio establecido por nuestras leyes de reforma, de que el matrimonio es un contrato civil, formado principalmente por la espontanea y libre voluntad de los contrayentes es absurdo que deba subsistir cuando esa voluntad falta por completo, o cuando existen causas que hagan definitivamente irreparable la desunión consumada ya por las circunstancias;

Que tratandose de uniones que por irreductible incompatibilidad, tuvieren que deshacerse por voluntad de las partes, se hace solamente necesario cerciorarse de la definitiva voluntad de los cónyuges para divorciarse, y de resolver sus crisis, lo cual puede comprobarse por el transcurso de un período racional de tiempo, desde la celebración del matrimonio hasta que se permita su disolución, para convencerse así de que la desunión moral de los cónyuges es irreparable;

Que, por otra parte, el divorcio por consentimiento mutuo es un medio discreto de cubrir las culpas graves de algunos de los cónyuges por medio de la voluntad de ambos para divorciarse, sin necesidad de dejar sobre las respectivas familias o sobre todo a los hijos la mancha de la deshonra;

Que además, es bien conocida la circunstancia de que el matrimonio entre las clases desheredadas de esta país es excepcionalmente realizado por parte de las uniones de ambos sexos por amasiatos, que casi nunca llegan a legalizarse ya sea por la po

breza 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 mínimo, 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 los hijos cuya condición esta actualmente fuera de la ley;

Que, además es un hecho fuera de toda duda que las clases medias de México, debido a las condiciones especiales de educación y costumbres de dichas clases, está incapacitada para la lucha económica por la vida, de donde resulta que la mujer cuyo matrimonio llega a ser un fracaso se convierte en una víctima del marido y se encuentra en una condición de esclavitud de la cual le es imposible salir si la ley no la emancipa desvinculandola del marido; que en efecto, en la clase media la separación es casi siempre provocada por culpa del marido y es de ordinario la mujer quien lo necesita sin que con ésto haya llegado a conseguir hasta hoy otra casa que apartar temporalmente a la mujer de su marido pero sin remediar en nada sus condiciones económicas y sociales, por lo que sin duda el establecimiento del divorcio tenderia, principalmente entre nuestra clase media, a levantar a la mujer y a darle posibilidades de emanciparse de la condición de esclavitud que en la actualidad tiene;

Que, por otra parte, la Institución del divorcio no encontraría obstáculo serio en las clases elevadas y cultas supuesto que las enseñanzas de otros países en donde se encuentra esta--

blecido las tiene acostumbradas a mirar el divorcio que disuelve el vínculo como **perfectamente natural**;

Que la experiencia de un país tan culto como Inglaterra, - Francia y Estados Unidos de Norteamérica han demostrado ya hasta la evidencia que el divorcio que disuelve el vínculo es un - poderoso factor de moralidad, porque facilita la formación de - nuevas uniones legítimas, evitar la multiplicidad de concubinatos y por lo tanto el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres públicas; da mayor estabilidad a los - afectos y relaciones conyugales; asegura la felicidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que por error o ligereza fueron a matrimonio a pagar su - falta con la esclavitud de toda la vida; que si bien la aceptación del divorcio que disuelve el vínculo es el medio directo - de corregir una verdadera necesidad social, debe tenerse en - cuenta que sólo se trata de un caso excepcional y no de un estado que sea la condición general de los hombres en la sociedad; por lo cual es preciso reducirlo sólo a los casos en que la mala condición de los consortes es ya irreparable en otra forma - que no sea su absoluta separación"(34).

Es importante señalar que la transcripción mencionada anteriormente, proclama en favor del divorcio los mismos argumentos que unos años atrás habían esgrimido, en consideración de que los mismos han perdurado hasta hoy día y que han sido obje-

---

(34) Pacheco E. Alberto, La Familia en el Derecho Civil Mexicano, pp.147,148 y 149.

to de polémicas y discusiones recientes en torno al divorcio en Italia, España y Argentina.

Si se toma como punto de partida de que el divorcio es considerado un mal por parte de la sociedad, en razón de que sus efectos se traducen en alteraciones en la misma, desintegración familiar, no debe por lo tanto, promoverse por parte del legislador. Consecuentemente se debe de luchar por la subsistencia, unidad y equilibrio familiar, sobre todo porque es la única forma de protección de los derechos de los hijos.

Tomando como base los argumentos que Venustiano Carranza hizo en la exposición de motivos del decreto de 29 de diciembre de 1914, los divorcistas comensaron por señalar que existen ciertos casos extremos en los cuales el divorcio debe de concederse. Es un mal al que se debe de atender, pues no se desea que halla parejas desavenidas, porque de hecho existen, por lo tanto, el legislador no debe desconocer este fenómeno social y debe dar la pauta para solucionarlo. Estos son los partidarios del divorcio limitado.

A través de la historia del divorcio y su acto de presencia en las diferentes sociedades, se inicio por lo que se a llamado divorcio sanción, es decir, se admite el divorcio en aquellos supuestos, de una falta grave por parte de alguno de los cónyuges, tal es el caso del adulterio, que vuelve imposible la relación matrimonial y por tal falta grave concede el derecho al otro cónyuge de solicitar el divorcio.

De la anterior forma de divorcio, la legislación pasa al llamado divorcio remedio, pues no hay bases solidas para delimitar

tar las causas del divorcio sanción. Dentro de esta forma de divorcio se diversifican los supuestos como lo es el abandono del hogar, los malos tratos u otros parecidos, en los cuales ya no es una causa grave lo que esta propiciando el mismo divorcio, - sino son situaciones más o menos continuas que han dado lugar a la desaveniencia conyugal o desintegrando de hecho la comunidad familiar que debe de haber en todo matrimonio.

Esta evolución continúa hasta llegar la aparición y aceptación del divorcio por mutuo consentimiento, es decir, ya no es necesario invocar ninguna causa determinada para pedir el divorcio, sino que este puede realizarse por voluntad de ambas partes.

Esta forma de divorcio es uno de los principios de la doctrina liberal, sustentada en las tesis de los enciclopedistas - del siglo XVIII. Según ellos el Estado y la sociedad deben de quitar a la iglesia católica la competencia sobre las instituciones que había absorbido, puesto que sustentaban que el matrimonio no es más que un contrato civil, consecuentemente este puede concluir por voluntad de quienes lo celebraron.

" Además del grave error jurídico que implica el afirmar - que un contrato civil puede terminarse cuando los contratantes lo deseen, pues esa afirmación ignora principios de equidad tales como los legítimos derechos de terceros, la imposibilidad - de rescindir cuando el objeto del contrato se ha modificado substancialmente, o de los intereses públicos que puedan existir, - este argumento está olvidando el aspecto social del Matrimonio.

Es un argumento típicamente liberal e individualista en -

el cual sólo interesan los contrayantes y sus intereses particulares y no los intereses de los hijos o de la sociedad ".(35)

También se le ha denominado al divorcio por mutuo consentimiento, divorcio capricho, por la simple razón de que no es necesario establecer la causa o motivo del divorcio sino únicamente su voluntad.

Después del decreto de 29 de diciembre de 1914, que introdujo el divorcio vincular, Venustiano Carranza expidió la llamada Ley sobre Relaciones Familiares el 9 de abril de 1917. Esta ley según opinión de Eduardo Pallares era: " La nueva ley de Relaciones Familiares es revolucionaria, silenciosa y sordamente -- destructora del núcleo familiar. Sacude el edificio social en sus cimientos... Sus autores no temieron desafiar a una porción considerable de la opinión pública ni atraer sobre si la ira y las censuras de los sentimientos arraigados que palpitan en las entrañas mismas de la sociedad. Manifestaron claramente su idea, y la desarrollaron con lógica implacable ".

" Solo son comparables a esta ley por su importancia político social, los artículos 3 y 123 de la flamante Constitución; pero mientras estos artículos han provocado intensas discusiones, comentarios periodísticos, conferencias, críticas de todo género, la ley sobre relaciones familiares ha pasado inadvertida, se ha deslizado suavemente, algunos la han recibido con --- cierta sonrisa ironica. La verdad es que lleva un virus destructor de primer orden... hay más revolución un dos o tres artícu-

-----

(35) Pacheco E. Alberto, op. cit., pp. 151-152

los, que en la multitud de hechos de armas que parecía de primera importancia ".(36).

Hubo cinco importantes innovaciones de esta ley y son:

- a) Cambio la acepción de "indisoluble" en el matrimonio por el de "disoluble" y de esta forma queda definido el mismo: "contrato civil entre un hombre y una mujer, que se unen en vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".
- b) Confirió patria potestad a ambos consortes suprimiendo la potestad marital y de esta forma igualando a ambos.
- c) Suprimió la distinción entre hijos naturales e hijos espurios, o sea los adulterinos y los incestuosos. También aprobó la acción de investigación de la paternidad no sólo en los casos de violación o rapto, sino además cuando existiera posesión de estado de hijo natural.
- d) Introdujo la adopción.
- e) Modificó el régimen legal de gananciales por el régimen legal de separación de bienes.

El Código civil del 30 de agosto de 1928, siguió los postulados de la ley sobre relaciones familiares con algunas variantes:

1.- Agilizó el trámite de los divorcios voluntarios dejando al Código de Procedimientos Civiles la regulación de la materia, el cual solamente exigió dos de tres juntas de aveniencia

---

(36) Eduardo Pallares, "Ley sobre relaciones Familiares", pp. 5-6 cit. pos., Sánchez Meda, Los Grandes Cambios en el Der. - de Familia, pp. 33-34.

fijando términos más cortos de ocho a quince días de intervalo entre cada una.

2.- Introdujo el divorcio administrativo.

3.- Quizó suprimir todo régimen legal de bienes en el matrimonio y para ello exigió que al momento de la celebración -- del mismo lo eligieran expresamente y lo reglamentaran, sea la sociedad conyugal o la separación de bienes.

4.- Concedió en forma expresa a toda clase de hijos naturales sin distinción alguna no sólo el derecho al apellido, sino también el derecho a alimentos en relación con el progenitor -- que los había reconocido.

5.- En los supuestos de concubinato único y no adulterino, habiendo hijos o con duración no menor de cinco años, concedió en su beneficio a la concubina derecho hereditario en la sucesión intestada.

6.- Amplio la obligación de proveer alimentos no solamente a su cónyuge, a los ascendientes, a los descendientes y a los -- hermanos del deudor alimentista sino que lo extendió en beneficio de los parientes dentro del cuarto grado.

7.- Con la presentación del proyecto del Código civil de -- 1928 se intento suprimir el derecho a testar en favor de extraños, es decir, de individuos que no sean parientes en el grado de heredar en la sucesión legítima, restricción que en el mejor de los casos no llegó a establecerse.

El Divorcio en el Código Civil vigente en México, no siguió un proceso histórico tan usual en otros países, Hizo su acto de presencia en forma fulminante, sin previo aviso, en una --

legislación eminentemente divorcista que acepto de manera inmediata el divorcio sanción, el divorcio remedio y el divorcio — por mutuo consentimiento.

Nuestro orden jurídico desde sus inicios fué especialmente amplio y liberal para las causas de divorcio.

Así tenemos, que dentro del ámbito jurídico mexicano, existen varias formas o tipos de divorcio y que la legislación civil admite de acuerdo a los siguientes criterios: desde el punto de vista de la autoridad ante la cual se tramitan, que puede ser divorcio judicial o divorcio administrativo; desde el punto de vista de las causas que lo originan, puede ser divorcio necesario o voluntario. En el caso del divorcio administrativo que es voluntario, este a su vez podemos subdividirlo en judicial y administrativo, siendo siempre judicial el necesario.

C A P I T U L O   I V  
E F E C T O S   S O C I A L E S   D E L   D I V O R C I O

A. El Divorcio un mal Necesario.

El Estado se encuentra ante la problemática en determinar si es o no conveniente el divorcio en cuanto al vínculo matrimonial. Y para la solución del mismo, se debe tomar en consideración(37):

1) " La subsistencia de los matrimonios mal avenidos o en los cuales uno de los cónyuges sea indigno de continuar siendo titular de los derechos, poderes y facultades que derivan del matrimonio, es evidentemente un mal social que es preciso remediar por los pésimos ejemplos que produce, sobre todo respecto a los hijos.

2) A su vez, el divorcio produce consecuencias funestas -- para ellos y trae consigo la disolución de la familia, y el peligro de que se multiplique en los mismos divorciados, y se con

---

(37) Pallares Eduardo, op. cit., p.38-39

vierta al matrimonio en una institución de tal manera frágil -- que sólo sirva para permitir a los esposos satisfacer pasiones temporales y dar rienda suelta a sus costumbres disolutas.

3) También hay que tener en cuenta que el instinto sexual y las necesidades a que dá nacimiento, son muy poderososs y difíciles, de tal manera que si no se permite el divorcio en cuanto al vínculo, se obliga a los divorciados a tener relaciones ilícitas fuera del mismo matrimonio.

Como se ve, el problema del divorcio está relacionado con la aptitud de los cónyuges a refrenar sus instintos sexuales, - sea en el mismo matrimonio o fuera de él, cuando están separados. Por lo mismo, es posible afirmar que la evolución de la especie humana no ha alcanzado el grado de moralidad suficiente - para soportar la indisolubilidad del matrimonio, por lo que debe considerarse al divorcio como un mal necesario a fin de evitar otros males mayores, e injusticias increíbles ".

Se puede concretizar dentro de los argumentos en contra del divorcio y establecer en forma categórica lo siguiente: el divorcio es un mal que lleva intrínseco un factor de disolución y disgregación familiar, se dice que es inmoral porque foemta la libiendad e irresponsabilidad de los contrayentes y víctima a - inocentes, es decir, a los hijos.

De las hipótesis planteadas anteriormente se puede concluir que: el divorcio es el generador de la disgregación familiar con todos sus efectos negativos, abolir el divorcio y presencie mos el resurgimiento de la armonía conyugal. ; Que fuera esta - del contexto jurídico-social esta falaz determinación, en vir--

tud que sería utópica tal aseveración ;

Es indiscutible que el divorcio es un mal pero sólo en determinadas circunstancias y condiciones, pero cuando no hay hijos y los que se divorcian lo hacen de mutuo acuerdo puedan rehacer su vida matrimonial con otra pareja, aunque aún así en el mejor de los casos se reitera, el divorcio es la manifestación de un fracaso porque los consortes no encontraron en el matrimonio lo que esperaban de él. Si por circunstancias innúmeras, -- los desposados dejan de comprenderse, de amarse y respetarse, -- empiezan las desaveniencias, se separan. Esto es, el divorcio -- no es más que la expresión final y legal de una realidad, del rotundo fracaso de la convivencia familiar.

Siendo un gran número los casos de los conflictos conyugales, el divorcio constituye la única alternativa para suprimir males mayores, ya que es la expresión continua de bajas pasiones de uno o de ambos cónyuges donde los hijos son simples espectadores y a veces partícipes de tales acontecimientos y resultando ellos los más perjudicados.

Se habla de que el divorcio va en contra de la ética, señalan los moralistas. Erróneo argumento, no es el divorcio en sí inmoral, lo inmoral sería sobrellevar una convivencia no fructífera en la cual ya no existen lazos afectivos entre sus miembros, en razón que sólo hay entre ellos indiferencia, desprecio, rencor o agresión; cuando en realidad ya no son lo que aparentan, un matrimonio, ya que sólo los une un vínculo legal, por lo consiguiente este debe romperse. La ley dá la pauta para esto a través de un instrumento eficaz: el divorcio.

Se puede considerar, por lo tanto, inmoral e injusto la obligación legal de continuar una relación que ya no se desea. Es inmoral porque genera uniones clandestinas y el adulterio, - también es injusto, puesto que priva a los individuos de un bien personalísimo, nada menos que la libertad de unirse legalmente con quien desee.

No debe de caber la menor duda de que el verdadero mal del divorcio lo sufren y lo padecen los hijos; pero no es el divorcio como expresión legal de la terminación de las relaciones matrimoniales lo que los afecta. Lo es en todo caso la falta de relaciones afectivas y entendimiento entre sus padres, como también lo es la situación permanente de incertidumbre que impera en el núcleo familiar; que se traducen en discusiones, riñas, - injurias y malos tratos. Por tal motivo son éstas las causas -- que propician la ruptura de esta comunión de vida.

Por consiguiente, el divorcio en estos casos es la salida a las lamentables condiciones de la relación familiar mismas -- que, en lo futuro, resultan más perjudiciales para la formación y equilibrio emocional de los hijos. A través del divorcio sufriran la separación de sus seres amados, más no serán los testigos impotentes de las actitudes negativas de sus progenitores.

## B. El Divorcio, Solución del Matrimonio.

Es evidente de que el divorcio es sólo la manifestación legal de la real ruptura del matrimonio.

Tomando como punto de partida lo mencionado anteriormente,

el divorcio no es lo que se ha querido que se crea de él, una figura jurídica opuesta o en antagonismo con el matrimonio, o contra sus principios, en virtud de que el divorcio sólo es consecuencia y no causa generadora del rompimiento de la relación matrimonial, pues los verdaderos causantes lo son la propia pareja que no ha podido mantener una convivencia satisfactoria, es el propio matrimonio mal planificado el que propicia las desaveniencias conyugales dentro del seno familiar.

Sería poco probable de que se realizara, si pensáramos que al derogar el divorcio de nuestra legislación, no habría más rupturas matrimoniales o separaciones conyugales. Claro sí fuera esto factible sería lo idóneo, pero esto es algo fuera de la realidad y naturaleza humana. El hecho de que una figura jurídica esté o no regulada o una conducta esté o no determinada, no implica que el hombre, como persona, titular de derechos y obligaciones ante un orden jurídico cumpla necesariamente lo establecido por la legislación; puesto que en cualquier momento puede de la norma jurídica ser objeto de violación o no cumplimiento por éste, en razón de que el ser humano goza de la libertad de hacer lo que le plazca, siempre y cuando cumpla los lineamientos exigidos por su comunidad o en su defecto hacerse acreedor a las sanciones y penalidades respectivas por no acatar lo establecido.

El divorcio como efecto de una relación mal avenida, no es él propiamente algo nocivo o perjudicial para las personas que han culminado su vida en común, pues con frecuencia se considera al divorciado un fracasado y que en realidad no lo es, ya --

que sí hay un fracaso lo es en una relación hombre-mujer, y no es un fracaso total que impida la realización personal tanto -- para el hombre como para la mujer. Por consiguiente, el divorcio es la pauta legal para tratar de subsanar la imperfección -- de la naturaleza humana cuando dos seres se unen en un vínculo y este no funciona, o no satisface sus inquietudes o metas que se deseaba lograr a través de la vida en común, por lo tanto, -- la mejor solución al mismo es la terminación de dicha relación.

Podría considerarse que el divorcio atenta contra la integridad de las víctimas ajenas a él, los hijos, Si bien es cierto que los infantes dentro de la familia no toman partida en -- este asunto, pero sí juegan un papel importante dentro del mismo, puesto que si son menores de edad los más perjudicados son ellos en atención que verán dividido su mundo afectivo en dos -- partes irreconciliables, además de las posibles complicaciones psicológicas y sociales que genera la ruptura de un matrimonio.

Pero cuando el infante vive situaciones en el que sus progenitores llevan una convivencia nada aceptable de acuerdo a -- los principios establecidos por la sociedad, y que propicia todo lo contrario que debe de existir en una familia como lo es -- una estabilidad emocional entre sus miembros, y sólo encuentra malos tratos, injurias y desaveniencias de sus padres lo mejor será que culmine esa falsa relación carente de lazos afectivos y de esta manera prevenir que se susciten otros efectos más dañinos que repercutan en detrimento de los hijos.

También lo es el hecho que en muchos de los procedimientos de divorcio se afecta a los hijos, también lo es que en cierto

número de los mismos se beneficia a los infantes de situaciones poco satisfactorias y de esta forma se contribuye en aliviar y brindar una vida más saludable para su normal desarrollo en el medio social.

No es posible y no debe de permitirse que una vez desaparecidas las relaciones afectivas que dieron lugar a que dos personas se unieran en vínculo matrimonial continuen esa vida, sobreviviendo una convivencia carente de todo afecto y comprensión entre sus protagonistas y que dará lugar a fricciones entre ellos que redunden en perjuicio de sus seres queridos: sus hijos.

Es también conveniente tratar los efectos del divorcio entre los consortes, en razón que son ellos los protagonistas --- principales ante esta manifestación creciente en las parejas -- que es el de concluir el vínculo jurídico que les une.

El efecto más normal que suceda entre dos personas que tuvieron una convivencia en común durante un tiempo más o menos prolongado a través del matrimonio, resientan de forma mediata el distanciamiento o alejamiento de la relación que los ligaba anteriormente; pero como todo obstáculo o problema, hay igual -- número de soluciones que les permitirán a ambos superar este -- percance. Por lo tanto, los divorciados tendrán que aceptar de la forma más conveniente y real su nueva condición, que puede -- ser objeto de menosprecio o discriminación por el medio social o familiar. Y que en realidad no es ninguna de los supuestos -- planteados en virtud de que el divorcio da una nueva oportuni-- dad si se desea, lograr su realización dentro del ámbito perso-

nal y espiritual a través de un nuevo matrimonio ya que el anterior no satisfizo las necesidades o inquietudes que se esperaban lograr. La nueva condición del divorciado ya sea hombre o mujer, en la que sí alguno de ellos quedó a su cargo la patria potestad de uno o varios de sus hijos, o que ambos quedaran a cargo de la patria potestad de uno o varios de sus hijos, es el de adaptarse a la nueva vida que les espera, sea que se mantenga en la postura de no volver a celebrar nupcias o sí las celebra ver si es aceptado o aceptada con hijos o sin ellos; pero esta no es la cuestión lo importante es que la pareja este consciente de la decisión que va a tomar al momento de proceder al divorcio. Pues de no ser analizada de la manera más atingente redundará en perjuicio de la familia y más que en ésta, en la propia sociedad.

De hecho, el divorcio presenta a los divorciantes algunos inconvenientes de tipo familiar, social y económicos que con mayor o menor dificultad podrán superar. Dentro de los inconvenientes de tipo familiar serán el de recriminarle su actitud -- como también lo es el menosprecio de su círculo familiar; respecto a los sociales será que se le considere un fracasado y se le límite su capacidad en su desarrollo personal y social; en lo que atañe a los económicos será que sí es condenado en la sentencia definitiva al pago de una pensión alimenticia para sus hijos lo restringirán durante un tiempo prolongado y de esta manera podrá verse en situaciones poco favorables para su manutención.

Pero en el mejor de los casos debemos de concebir al divor

cio como la salida, la oportunidad o solución para aquellos seres que por desgracia unieron sus vidas por medio de un vínculo jurídico, que es el matrimonio y que no les brindo los anhelos que deseaban cristalizar por medio de él, pero también puede — ser que erraran en elegir a su pareja o que por otros factores ajenos a él o ella, se ven en la necesidad de consumir un matrimonio que a largo plazo tendrá como consecuencia inevitable la fisura y desaparición de esa unión, por medio del instrumento — que la ley establece en su ordenamiento respectivo: el divorcio.

### C. El Divorcio, Inconveniente o no del Matrimonio.

Como he manifestado anteriormente, el divorcio sólo es el medio para dar por terminado el vínculo jurídico del matrimonio y no un inconveniente del mismo, es decir, algo que esta en contra de él o de sus finalidades sino todo lo contrario, es el margen que marca la ley para poner fin a una convivencia que — por una u otra circunstancia no ha logrado sus objetivos ni — los logrará pues no existen o nunca existieron los elementos — idóneos para una satisfactoria comunión de vida entre dos personas que se propusieron tal fin.

Existen partidarios como detractores del divorcio, los cuales en pugna esgrimen sus argumentos con determinados puntos de vista válidos para ambos bandos, pero no han logrado unificar — un criterio respecto a él, lo más conveniente en estos casos no radica en determinar quién o cuál tiene la razón sino abordar —

al divorcio tal como lo es, es decir, un fenómeno social en incremento en la mayor parte de las sociedades, como consecuencia de otros factores como lo son los de índole social, moral, económicos o simplemente decadencia de las sociedades modernas que debido a las condiciones y necesidades reinantes hoy día hacen que el individuo modifique su rol social, originando alteraciones que repercuten en su vida familiar.

Analizando la acepción inconveniente entendemos como tal: " algo que no es adecuado o apropiado para tal o cual caso ", - por lo tanto, no se debería considerar al divorcio un inconveniente del matrimonio puesto que sí tomamos como punto de partida a aquellos individuos que pretenden divorciarse o con aquellos que ya lo hicieron, la causa que lo originó o ha originado las desaveniencias fué una relación no satisfactoria, es decir, un matrimonio mal planificado y no es el divorcio, ya que éste viene a ser la consecuencia y no la causa de tal situación. Consecuentemente el divorcio es el efecto mientras el matrimonio es la causa generadora de que dos personas que se unieron en un vínculo busquen la forma más acertada y prudente de culminar una relación que nunca debió de existir. Por ello, lo que se debe de prevenir es que se lleven a cabo o se celebren matrimonios que en un futuro próximo tendrán como resultado innobjetable la separación de los cónyuges, generando la disgregación de la familia tan nociva para los hijos como para la sociedad.

Tomando en consideración que una de las finalidades del Derecho es el de pretender regular la conducta del individuo en sociedad, también lo es el de prevenir determinadas conductas -

que afectan el interés particular o el orden social. Por consi--  
guiente, las disposiciones civiles en materia de matrimonio de--  
ben de crear un órgano de consulta para todas aquellas parejas  
que desean casarse y realizarles un estudio exhaustivo que com--  
prendería aspectos físicos, como un socioeconómico y por que no  
un psicológico para saber si las personas se encuentran en apti--  
tudes para asumir una nueva responsabilidad y de cumplir las --  
obligaciones que implica el vivir en pareja, y que no es simple--  
mente una unión pasajera que en un momento dado nada más sirva  
para satisfacer sus necesidades sexuales o para buscar indepen--  
dencia o libertad del seno familiar del que formaban parte uno  
o ambos pretendientes.

## CONCLUSIONES

1) A través del proceso histórico de la humanidad, el matrimonio como vínculo entre dos personas de sexos opuestos que desean llevar una comunidad de vida por medio de la ayuda mutua y comprensión así como la perpetuidad de la especie, no es ni ha sido la única relación existente entre los pueblos primitivos, como en las sociedades modernas, en virtud de que hoy, no sólo se practica la monogamia como única forma de vida en común sino también la bigamia, poligamia y poliandria, esta última -- llevada a cabo en algunas tribus del Brasil.

2) El matrimonio no es la única relación jurídica aprobada y reconocida en las distintas sociedades, en razón de que esta unión se encuentra en interrelación con otros factores de índole religioso, social, demográficos, geográficos, étnicos, morales, etc.

3) Nuestra Carta Magna en su numeral 130, párrafo III otorga al matrimonio la naturaleza de un contrato civil, por lo tanto, existiendo la posibilidad de disolver el vínculo siempre y cuando se encuadren los cónyuges en cualquiera de los supuestos que la misma ley establece para ello.

4) Los principios moralistas de la sociedad mexicana aceptan y reconocen al matrimonio como la forma más prudente del -- contacto o acceso carnal entre un hombre y una mujer, como también para la procreación de la especie, debido a prejuicios, ta -- bues e ignorancia de las personas.

5) De acuerdo a nuestro orden jurídico, siendo el matrimo-

no un contrato civil, éste puede darse por concluido a través de los medios que la legislación civil contempla para ello: Divorcio Necesario, Divorcio Voluntario y Divorcio Administrativo, pero debería regular solamente el Código civil, al Divorcio Voluntario, siendo esta la forma más aceptable y prudente para culminar la relación matrimonial, evitando de esta manera situaciones desagradables entre los cónyuges, trámites, tiempo y dinero tanto para las autoridades como para la pareja o buscando un culpable de la ruptura matrimonial. El divorcio no debe de ser un procedimiento que sirva para criticarse o reprocharse -- uno al otro, sino para permitir la superación de ambos cuando no se pudo lograr conjuntamente.

6) El Divorcio Separación establecido en los Códigos civiles de 1870 y 1884 y el Divorcio vincular por decreto de 1914, se distinguen uno del otro en cuanto a sus efectos y consecuencias una vez terminado el procedimiento respectivo en que: en el primero los separados no podrán contraer un nuevo vínculo, mientras que en el segundo concede a los consortes si lo desean a celebrar un nuevo matrimonio.

7) El Divorcio Vincular no es en sí el agente destructor de la familia, ya que el mismo sólo es el efecto de una relación mal estructurada o de una convivencia que jamás debió de existir.

8) El Divorcio no es el generador o la causa de la fisura familiar o el medio de disgregación conyugal, porque antes de la aparición del divorcio vincular ya existían otras formas para dar por concluida la comunión de vida y otras que lo siguen

siendo: el repudio, la separación y el abandono.

9) El incremento exagerado de los divorcios en la sociedad mexicana se debe a los condiciones reinantes que predominan en la civilización moderna dentro de las que se mencionan: la industrialización, el consumismo, la liberación sexual, los movimientos feministas, la pérdida de valores morales y decadencia de las sociedades modernas; pero todos estos factores traerán como efecto inmediato la transformación de los roles sociales que tanto el hombre y la mujer desempeñaban dentro del núcleo familiar y de esta forma alterando las relaciones familiares -- donde la mujer debido a las nuevas necesidades que le exige la vida moderna, se integra a la actividad productiva, política y social, quedando al margen la protección, educación y salud de los hijos, y que redundará en perjuicios dentro de la propia familia entre las que se mencionan el alcoholismo, drogadicción, delincuencia, prostitución, etc.

10) Es una solución no deseable pero a veces necesaria la terminación de la relación matrimonial a través del divorcio, - esto es, cuando los miembros de la familia, los cónyuges no encuentran la estabilidad emocional y espiritual dentro del matrimonio originando descontento, rencor, malos tratos e injurias - entre ellos que repercuten en los seres más indefensos de la familia, los hijos, Por ello en determinados casos es conveniente culminar esa relación carente de lazos afectivos y no propiciar otros males que repercutan dentro del medio familiar y social.

11) Si se quiere salvaguardar y proteger la Institución matrimonial evitando el exceso de divorcios en nuestra sociedad,

se debe empezar por prevenir y no lamentar determinadas situaciones imponiendo sanciones al respecto. El medio idóneo sería educando y preparando a nuestra juventud sobre sus futuras relaciones que llevarán a cabo en su vida matrimonial; una educación sexual sin tabues, sin prejuicios moralistas y religiosos que obscurecen y deforman la esencia de esta actividad natural de la reproducción, así como la satisfacción de los deseos propios de la naturaleza del ser humano. Además se debe de inculcar y concientizar a los futuros consortes de una paternidad responsable como también hacerles de su conocimiento los derechos y obligaciones que se hacen acreedores cuando celebran el contrato matrimonial. Esto se podría canalizar a través de clases o cursos que se deben de impartir cuando el individuo inicia desde el punto de vista biológico su madurez sexual que es entre los 12 a 15 años. Las clases se impartirían en las escuelas oficiales y por que no a través de los medios de difusión masivos (radio y televisión) evitando la absurda censura de estos medios de comunicación, que lo único que originan es la ignorancia y que en un momento dado pueden arruinar la vida matrimonial.

12) Siendo la familia base y estructura fundamental de la sociedad en la que se realizan las más altas dignidades y valores de la conservación humana, en virtud de la relevancia que representa esta célula dentro de cualquier sociedad, además de que en México la gran mayoría de su población la constituye los jóvenes y niños, debe por lo tanto de haber una protección al infante, por medio de un cuerpo normativo especial, en el cual

se reconozcan y se constituyan los derechos de los hijos, siendo el Estado el custodio principal de los derechos del menor, - protegiéndolos aún de sus propios progenitores, pues es común - que éstos pongan en entredicho tales derechos, esto es, cuando se presenta el divorcio, donde los hijos son los que padecen y sufren con él, serán privados de un hogar al que mínimamente -- les debe corresponder. Nuestro derecho reglamenta los efectos - del matrimonio y con respecto a los bienes sólo lo hace con relación a los cónyuges, cuando estos proceden a concluir su vida en común, es decir, dictada la sentencia de divorcio se ordena la división de los bienes de la sociedad conyugal, si los -- hay, o en su defecto se atenderá al régimen de separación de -- bienes, mientras que los hijos como carecen de prerrogativas -- respecto a los bienes de sus padres al consumarse el divorcio y liquidarse la sociedad conyugal, si la hubiere, estarán sin protección jurídica, por virtud de tales disposiciones por ello el Estado debe de prestar mayor interés a la protección de la niñez, por medio de la creación de un Código del Menor con competencia en el ámbito federal y de esta forma salvaguardar los derechos de la niñez mexicana.

13) Tomando como principio de que el patrimonio de familia es una Institución creada para tutelar a la misma, y en atención a la facultad concedida al Agente del Ministerio Público, en consideración de ser el representante de la sociedad y en virtud de la reforma que se hizo en el año de 1983 al artículo 734 del Código civil para el Distrito Federal, otorgando a esta autoridad a exigir judicialmente la constitución de un patrimo-

nio de familia, sin necesidad de invocar causa alguna, por tal motivo, siendo ésta una medida de seguridad en beneficio de los hijos de los cónyuges divorciantes, y teniendo como finalidad - protegerlos contra las conductas inconscientes de sus padres, -- partiendo de la idea de que la familia conforma la unidad fundamental de la sociedad la cual debe ser custodiada por el Estado, siendo por lo tanto, una medida jurídica aceptable.

Con el divorcio se rompe la armonía del hogar creando intereses individualistas cuya única meta es la culminación del mismo, por ello debe de integrarse un patrimonio antes y después - de ejecutoriado el divorcio, como medida de seguridad social al menor, cuyo fundamento legal es el artículo 734 del Código civil comentado.

Debe de exigirse a la pareja que pretenda casarse la constitución de un patrimonio de familia, pero si se careciere de -- bienes suficientes para formarlo de acuerdo al numeral 730, la única alternativa más viable será que se integre dicho patrimonio con los bienes futuros que los consortes aportasen a la - sociedad conyugal, firmando un convenio al respecto ya que de - esta forma se garantizarán los derechos de los hijos y resarcir el daño que se les puediere causar a estos últimos en el supuesto de un divorcio de la pareja.

Una vez dictada la sentencia de divorcio, en la misma se - acordará la liquidación de la sociedad conyugal, pero el patrimonio de familia no se extingue con esta sentencia, porque para ello es menester que se cumplan los supuestos del artículo 741 y llevar a cabo un procedimiento fijado para el mismo ante un -

juez competente para que declare su extinción, comunicándolo al Registro Público para que se haga las cancelaciones correspondientes según lo indicado por el numeral 742. Además de que con esta figura no se ataca de manera alguna a los cónyuges divorciantes, puesto que la ley prevee que el patrimonio de familia subsiste siempre que haya acreedores alimentistas, pues extinto el patrimonio los bienes que lo formaban vuelven al pleno dominio del que lo constituyó (art. 746). Considero que una vez que los beneficiarios cesen de tener derecho a percibir alimento -- que establece el artículo 741, deben también de disfrutar de dichos bienes del patrimonio, en virtud de que a veces se les priva durante su infancia a la satisfacción de ciertos gustos o necesidades, por ello es justo que les corresponda una parte de éste porque aunque sea de forma indirecta también colaboraron a la formación o incremento del patrimonio.

En el caso particular de la separación de bienes en el matrimonio, se debe de destinar una parte proporcional de los bienes de los cónyuges para la constitución de un patrimonio, protegiendo de esta manera los derechos de los hijos e igualmente procurando de tal forma la satisfacción de las necesidades de estos durante su infancia, y no quedando desamparados si sus padres llegasen a divorciarse.

Otra forma de proteger a los infantes en los procedimientos de divorcio, sería que en la sentencia definitiva, el juzgador de oficio decretara que los cónyuges divorciantes constituyesen un fideicomiso en beneficio de los hijos, donde la pareja fuese el fideicomitente y el fiduciario las instituciones de --

crédito expresamente autorizadas para ello, y los beneficiarios los hijos. Por medio de esta figura jurídica se protegería y se garantizaría al menor, proporcionándole lo necesario para su manutención, educación y salud, procurando situaciones apremien--tes en la vida de los infantes.

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

1. Arron, Silva M.  
La Mujer Mexicana ante el Divorcio Eclesiástico 1800-1857  
México, S.E.P., 1976  
pp.222
2. Calvertón, V. F.  
La Banca Rota del Matrimonio  
México, Ed. Frem, 1954  
pp.200
3. Chávez Asencio F. Manuel  
Derecho de Familia (Relaciones jurídicas familiares)  
México, Ed. Porrúa, 1984  
pp.505
4. Chávez Asencio F. Manuel  
Derecho de Familia (Relaciones jurídicas conyugales)  
México, Ed. Porrúa, 1985  
pp.587
5. Fisher, Esther Oshiver  
Divorcio; la nueva libertad  
México, Ed. Logos Consorcio, 1976  
pp.217
6. Guerrero, José Ma.  
El Matrimonio hoy, a la luz del Vaticano II  
Bilbao, Ed. Mensajero, 1968  
pp.328

7. Gettleman, Susana  
El valor de Divorciarse; como evitar que se perjudiquen us--  
ted y los suyos.  
 México, Ed. Diana. 1979  
 pp.200
8. Ibarrola, Antonio de  
Derecho de Familia.  
 México, Ed. Porrúa, 1978  
 pp.481 ed.<sup>2</sup>
9. Kinsey, Richard  
Tests Matrimoniales.  
 México, Grupo Editorial Sayrols, 1983  
 pp.153
10. Klemer, Richard H.  
Hombre / Mujer en el Matrimonio; amor, comunicación y ajus--  
te psicosexual.  
 México, Ed. Pax-México, 1970 pp.271
11. Krantzer, Mel  
Divorcio creador; una oportunidad para el crecimiento perso--  
nal.  
 México, Ed. Extemporaneos, 1975  
 pp.309
12. León, Luis de Fray  
La Perfecta casada.  
 Barcelona, Montaner y Simón Ed., 1898  
 pp.252

13. Martín Reig, Marisol  
El Divorcio en México; alternativa entre dos muertes.  
México, Compañía General de Editores, 1979  
pp.131
14. Martínez Arrieta, Sergio T.  
El Régimen patrimonial del Matrimonio en México.  
México, Ed. Porrúa, 1984  
pp.189
15. Mayagoitia G. Alberto  
Matrimonio y Divorcio; leyes de México.  
México, Ed. Panorama, 1984  
pp.174
16. Montero Duhalt, Sara  
Derecho de Familia.  
México, Ed. Porrúa, 1984  
pp.429
17. Monterrey A. Seud  
Reflexiones sobre el Matrimonio.  
México, Ed. Hermes, 1965  
pp.166
18. O'Niell Nena y George O'Niell  
Matrimonio Abierto.  
México, Ed. Grijalbo, 1983
19. Pacheco E. Alberto  
La Familia en el Derecho Civil Mexicano  
México, Ed. Panorama, 1984  
pp.210

20. Pallares, Eduardo  
El Divorcio en México.  
 México, Ed. Porrúa, 1968  
 pp.250
21. Rolland, E.  
Amor y Psicología.  
 México, Ed. Paulinas, 1972  
 pp.159 ed.<sup>3</sup>
22. Sánchez Meda, Ramón  
Los Grandes cambios en el Derecho de Familia.  
 México, Ed. Porrúa, 1979  
 pp.130
23. Stekel, Wilhelm  
El Matrimonio Moderno.  
 México Ed. Latino Americana, 1978  
 pp.181
24. Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga, Luis  
El Divorcio Defensa del Matrimonio.  
 Barcelona, Ed. Bruguera, 1980  
 pp.218

L E Y E S C O N S U L T A D A S

- + Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- + Código Civil para el Distrito Federal.
- + Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- + Código Penal para el Distrito Federal.



*Impresos "Maya"*  
BOLIVIA 13-A MEXICO 1, D. F.  
TEL 702-09-91