

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO



EL DIVORCIO INSTITUCION SOCIAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

OSCAR PLUTARCO GALICIA GARCIA

MEXICO, D. F.

1972



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

A LA MEMORIA DE MI
ADORADA MADRECITA
COMO UN HOMENAJE DE QUIEN ME DIO LA VIDA
PARA TI MI PENSAMIENTO IMPERECEDERO.

A MI PADRE
COMO EJEMPLO DE RECTITUD.

A CELIA CONCHITA:
QUIEN HA HECHO DE MI HOGAR
Y DE MI FAMILIA UN PARAISO
DE FELICIDAD PARA TI MI
AGRADECIMIENTO ETERNO.

A MIS HIJAS:
CELIA TERESA Y OLGA LETICIA
COMO PROMESAS PARA EL FUTURO.

A MIS HERMANOS:

ESPERANZA .

JAUIER.

GRACIELA MA. DE LA LUZ.

GUSTAVO.

CON EL DESEO DE ESTAR UNIDOS ALGUN DIA

A LA SRA. CELIA OCHOA UDA. DE GARCIA
CON TODO MI AFECTO.

A LA MEMORIA DE LA
SRA. CATALINA VILLA DE GARCIA
TODA UNA GRAN DAMA
Y SEÑORA R.I.P.

AL COLEGIO DE ABOGADOS DE MEXICO
COMO SIMBOLO DE HONRADEZ PROFESIONAL Y
COMO EJEMPLO PARA LOS JOVENES ABOGADOS

A MI MAESTRO DE SIEMPRE
DR. JORGE MARJO MAGALLON IBARRA
ILUSTRE JURISTA CON ADMIRACION
RESPECTO Y GRATITUD DEDICO.

AL DR. GUILLERMO VAZQUEZ ALTARO
GUJA Y AMIGO.

A TODOS MIS MAESTROS QUE ME HAN FORMADO
E HICIERON DE MI UTEL PARA LA SOCIEDAD.

Profr. Alfonso Cruz Rendón.
Profr. Francisco Sánchez Castell.
Profra. Luz Sherwell Sánchez.
Lic. Alfonso Sierra Partida.
Lic. Manuel R. Palacios.
Lic. Fernando Castellanos Tena.
Lic. Ricardo García Villalobos.
Lic. Ricardo García Villalobos Galván Jr.
Lic. Benjamín Trillo.
Lic. José Luis Rebollo.
Lic. Ignacio Burgoa Orihuela.
Lic. Alfredo Sánchez Alvarado.
Lic. Pedro Hernández Silva.
Lic. Gil Gil Massa.
Lic. Carlos Vargas Ortiz.

A TODOS MIS FAMILIARES AMIGOS Y COMPAÑEROS
QUE ME HAN BRINDADO SU AMISTAD Y APRECIO

Dr. Camerino García Espinoza.
Sr. Candido Galicia Galicia.
Sra. Magdalena Cotina Casales.
Lic. Albino Bautista Solís.
Profr. Arturo Olguín León.
Lic. Sergio Vega Martínez.
Profr. Bernabé García Toledo.
Lic. Francisco López Segura.
Profr. Ubaldo Barranco Carrasco.
Lic. Armando Mendoza Peralta.
Lic. Raúl Ojeda Mestre.
Lic. Roberto Hoffman Elizalde.
Lic. Alfredo Beltrán Santana.
Ing. Francisco García Villa.
Profr. Raúl Hernández Hernández R. J. P.
C. P. T. Jaime García Ochoa.
Profr. Raúl Nieto González.
Profr. Carlos Tito Andrade Pérez.

Dedicatorias

INDICE

Prologo

CAPITULO 1 NOCIONES PRELIMINARES

1.- Etimología y contenido de la Palabra Divorcio	1
11- Definiciones de Diversos Tratadistas	4
111 Sistemas de Divorcio	6
1U- Diversos tipos de Divorcio en el Distrito Federal	11

CAPITULO 11 EXPOSICION HISTORICA SOBRE LA EVOLUCION DEL DIVORCIO

1.- Epoca Primitiva anterior a toda legislación	12
11- El repudio en la Legislación Mosaica	14
El Divorcio en el Derecho Romano	21
Ley de las doce Tablas	27
Epoca de la República	28
Epoca del Imperio	31
Bajo el Imperio de Justiniano	32
Influencia del Cristianismo en el Derecho Romano	34
El Repudio en el Derecho Germánico	41
La Revolución Francesa	42

CAPITULO 111 EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION MEXICANA

Ley del Registro Civil del 27 de enero de - 1857	47
Ley del Registro Civil del 28 de julio de - 1859	53
La Intervención Francesa	55
Restauración de la República	58
Código de 1870	59
Adiciones y Reformas a la Constitución Federal de 1857	62
Código Civil de 1884	64
La Dictadura	65
La Revolución	65
Ley de Divorcio de 1914	66
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917	70
Ley Sobre Relaciones Familiares	73
Código Civil de 1928 Actualmente en vigor	76

CAPITULO 1U NATURALEZA JURIDICA DEL DIVORCIO

El Repudio en el Pueblo Hebreo	100
--------------------------------	-----

El Divorcio o repudio en Roma	103
El repudio en el Derecho Germánico	107
El Divorcio en el Derecho Canónico	108
El Divorcio en Francia a partir de la Revolución Francesa	110
El Divorcio en el Derecho Mexicano	113

CAPITULO V EL DIVORCIO COMO INSTITUCION

Etimología	125
Hauriou	127

CAPITULO VI EL DIVORCIO COMO ASPECTO SOCIAL

Razones en contra del divorcio	134
Razones a favor del divorcio	135
Procedimientos de Divorcio en el Distrito Federal	140
Divorcio Voluntario Administrativo	140
Divorcio Voluntario Judicial	143
Divorcio Necesario	146
Juzgados donde se tramitan los Divorcios en el Distrito Federal	148
Conclusiones	149
Bibliografía	151

PROLOGO

La presente tesis, es un estudio realizado sobre uno de los principales problemas que afronta el Derecho de Familia o sea el Divorcio.

Sobre el particular la bibliografía es abundante puesto que el tema de referencia se presta a las más encendidas polémicas y, por lo mismo, los criterios doctrinarios se dividen cuando trata de encontrar alguna solución.

En el desarrollo de este trabajo examinamos en primer término la Etimología y la Evolución Histórica sobre el Concepto "Divorcio" así como algunas definiciones de tratadistas que han realizado diversos estudios sobre el Divorcio.

En el segundo capítulo nos referimos a la evolución histórica del Divorcio, desde sus antecedentes más remotos hasta la Revolución Francesa.

Inmediatamente después en el capítulo III encontramos un estudio sobre el divorcio en la legislación Mexicana analizando desde la ley más antigua que estuvo en vigor hasta el Código de 1928 que es el que nos rige.

En el Capítulo IV realizamos un estudio sobre la naturaleza jurídica del divorcio, analizando los principios fundamentales que rigen el matrimonio civil y analizando la naturaleza jurídica del divorcio en el Derecho Positivo Mexicano. En el capítulo V exponemos la Teoría Institucionalista de diversos Tratadistas, principiando por el concepto etimológico -

y concluyendo con la reglamentación que existe en nuestro ordenamiento jurídico.

En el capítulo VI encontramos el Divorcio como Institución Social que debe ser aceptado por la Sociedad, manifestando que en nuestra época este principio se encuentra aceptado por la comunidad en que vivimos; realizando un breve estudio de los tipos de divorcio que hay en el Distrito Federal y de los juzgados de lo familiar donde se tramita y finalizo con una estadística de los últimos cinco años de los divorcios que ha habido en todo el Territorio Nacional.

En el último apartado de este trabajo termino con las conclusiones que he llegado después de realizar este sencillo estudio.

Finalmente deseo advertir al H. Jurado que vean el presente trabajo con consideración, como una inquietud que trato de manifestar, por lo que solicito se tome en cuenta este estudio que abrirá el camino de una vida Profesional dedicada al litigio de las causas nobles.

CAPÍTULO 1

NOCIONES PRELIMINARES

1.- Etimología y contenido de la palabra "divorcio"

La palabra divorcio viene de la voz latina "DIVOR - TIVUM" que a su vez viene de "divertere" que significa se - parar, apartar, desunir (1) De aquí que el divorcio en su - excepción más genérica y atendiendo a su raíz etimológica - signifique: separación, desunión, senda, hijuela, separa - ción del camino real etc. Poco a poco sin embargo el uso - de esta palabra se fué dejando para indicar exclusivamente la separación de los esposos.

La razón por la cual se llama divorcio a la separa - ción de los esposos es por la diversidad u oposición de - voluntades del marido y de la mujer y por la diversidad de - pensamiento ya que cada uno se va por su lado (2).

La palabra divorcio, no ha sido la única que se ha - empleado a través de los tiempos, para indicar el fenóme - no de la separación de dos esposos, sino que ha habido - otras muchas. Así tenemos la palabra "Repudio" usada por

(1) Diccionario Latino Español Etimológico de Raymundo de - Miguel y del marqués del Morante pág. 715.

(2) Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia de - Joaquín Escriche, pág. 319.

la legislación Mosaica para el pueblo hebreo y que pasa después a la legislación romana (3).

También se han usado otras muchas palabras como -
Discidium nissessus, Solutio, Matrimonii, Nullitas Matrimonii
etc.

En el nuevo Testamento encontramos con frecuencia
las palabras : *dimissionis*, y *diceus* (4). En los primeros -
concilios de la iglesia se conservó el uso de la palabra -
"dimissionis" que significa licenciar, despedir.

Sin embargo la palabra divorcio usada por los -
romanos se fué generalizando cada vez más y su uso se hizo -
común para indicar toda clase de separaciones de los espo -
sos.

El uso de la palabra divorcio fué adoptada tam -
bién por la Iglesia Católica y así las palabras separación -
y divorcio los encontramos en los libros penitenciales de --
donde pasa después a las colecciones auténticas de los de -
cretales (5).

(3) Deuteronomio Capítulo XIX versículo 14 Sagrada Biblia -
R. P. Serafín de Ausejo O. F. M. cap. XIX V-14 Barcelona -
1965.

(4) San Mateo Cap. XIX ver 9 Sagrada Biblia R. P. Serafín --
de Ausejo O. F. M. Cap. XIX Ver Pág. 9

(5) Derecho matrimonial Canónico. Francisco G. del Campillo -
y Jaime M. Mons. Puigarnau Editorial Bosch Barcelona -
1948 Pág. 118.

la legislación Mosaica para el pueblo hebreo y que pasa después a la legislación romana (3).

También se han usado otras muchas palabras como -
Discidium viscessus, Solutio, Matrimonii, Nullitas Matrimonii
etc.

En el nuevo Testamento encontramos con frecuencia
las palabras : *dimissionis, y diceus* (4). En los primeros -
concilios de la iglesia se conservó el uso de la palabra -
"dimissionis" que significa licenciar, despedir.

Sin embargo la palabra divorcio usada por los -
romanos se fué generalizando cada vez más y su uso se hizo -
común para indicar toda clase de separaciones de los espo -
sos.

El uso de la palabra divorcio fué adoptada tam -
bién por la Iglesia Católica y así las palabras separación -
y divorcio los encontramos en los libros penitenciales de --
donde pasa después a las colecciones auténticas de los de -
cretales (5).

(3) Deuteronomio Capítulo XIX versículo 14 Sagrada Biblia -
R.P. Serafín de Ausejo O.F.M. cap. XIX v-14 Barcelona -
1965.

(4) San Mateo Cap. XIX ver 9 Sagrada Biblia R.P. Serafín --
de Ausejo O.F.M. Cap. XIX Ver Pág. 9

(5) Derecho Matrimonial Canónico. Francisco G. del Campillo-
y Jaime M. Mons. Puigarnau Editorial Bosch Barcelona --
1978 Pág. 118.

En ese tiempo la Iglesia tomo la palabra divorcio como un término g nerico que comprendía las tres clases de separaciones admitidos por ella o sea:

a).- La disolución verdadera de un vínculo matrimonial válido, en los casos del "rato y no consumado"; del llamado Privilegio Paulino y del Privilegio Petrino (6).

b).- La simple separación de los esposos, llamada por la iglesia; "separación en cuanto al lecho mesa y habitación" pero sin haber una verdadera ruptura del vínculo matrimonial (7).

Lo que llaman divorcio semipleno y otros le llaman el pequeño divorcio (8).

c).- La separación de los esposos por medio de la llamada nulidad canónica matrimonial, por la cual los esposos quedan en libertad de contraer nuevas nupcias.

(6) Derecho Matrimonial Canónico.- Francisco G. del Campillo y Jaime M. Mons. Puigarnau Editorial Bosch Barcelona 1948.

(7) Código del Derecho Canónico Cap. X título VIII parte 1 - Lib. 111 canones 1128 y siguientes B.A.C. Ediciones Bilingüe Madrid.

(8) Causales Canónicas del Divorcio.- Ricardo Struve Haker-Editorial "Lumen Christe" Bogotá Segunda edición 1944 - pág. 5

La excepción moderna de la palabra divorcio, viene de la Revolución Francesa cuando por la ley del 20 de sep --
tiembre de 1792 (9) , se creó el matrimonio civil quitándole a la Iglesia toda ingerencia en materia matrimonial. El di -
vorcio civil, queda así instituido como de la exclusiva compe -
tencia del Estado y unicamente por causas determinadas por la
ley. De Francia, pasa el divorcio a la mayoría de las legis -
laciones del mundo que adoptaron el Código de Napoleón o que
se inspiraron en él.

A causa de la debilidad de las legislaciones modernas para regular el divorcio esta palabra ha ido adquiriendo un --
sentido despectivo. Por esta razón la Iglesia Católica para -
evitar confusiones y malos entendimientos, ha dejado de usar -
este término, para utilizar otras expresiones.

11.- Definiciones de diversos Tratadistas.

El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en -
vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolu -
ción judicial (10).

(9) Tratado elemental de Derecho Civil.- Por Marcel Planiol. -
Volumen III Edición Española traducción de la 72a. Edición -
francesa.

(10) Elementos de Derecho Civil por Julien Bonnetcase.- Traduc -
ción por el Lic. José M. Cajica Jr. Tomo 1 Volumen X111
pág. 552.

El divorcio es la disolución del matrimonio, viviendo los dos esposos a consecuencia de una decisión judicial dictada a demanda de uno de ellos o de uno de otra, por las causas establecidas por la ley (11).

El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos (12).

El divorcio es así la ruptura del vínculo conyugal pronunciado por los Tribunales en vida de los esposos a petición de uno de ellos o de ambos (13).

El divorcio en sentido jurídico significa extinción de la vida conyugal declarada como autoridad competente en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso (14).

- (11) Curso Elemental de Derecho Civil por Ambrosio C. H. Capitani tercera Edición revisada por José Castán Tobeñas y José María Castán Uzáquez.- Tomo 1 pág. 436.
- (12) Tratado elemental de Derecho Civil.- Por Marcel Planiol -- Volumen 1^o Edición Española.- Traducción de la X11 Edición Francesa por el Lic. José M. Cajica Jr. Pág. 13.
- (13) Lecciones de Derecho Civil parte primera Volumen 1^o por Henri León Mazeaud y Jean Mazeaud. Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo.- Primera Edición Pág. 375.
- (14) Elementos de Derecho Civil Mexicano Volumen primero Tercera Edición por Rafael de Pina Pág. 340

El divorcio es la disolución del matrimonio, en vida de los cónyuges, por una causa posterior a su celebración y que deja a los mismos cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio (15).

De las anteriores definiciones concluimos:

Que el divorcio, es una institución jurídica cuya finalidad es disolver el vínculo matrimonial y dejar a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Así es definido también por el artículo 266 del código Civil para el Distrito Federal en vigor, una vez más encontramos que la definición del divorcio es similar ya que los tratadistas la acepten en su mayoría como lo analizamos con anterioridad.

111.- Sistemas de Divorcio.

Tradicionalmente se han considerado dos grandes sistemas de el divorcio como son :

- a).- El divorcio por separación de cuerpos (16)
- b).- El divorcio vincular o pleno (17)

(15) Lecciones del Primer Curso de Derecho Civil por Benjamín Flores Barrueta primera Edición 1960.-pág. 382.

(16) Compendio de Derecho Civil Introducción, Personas y Familia por Rafael Rogina Villegas.- Segunda edición 1964 páq. 346.

(17) Pina Rafael Op. Cit. Pág. 340

Las diferencias esenciales de estos tipos de divorcio se encuentran principalmente en sus efectos, los que mencionaremos a continuación :

a).- Divorcio relativo o separación de cuerpos. Este tipo de divorcio es llamado también separación legal, o imperfecto o semipleno.

Ya hablamos mencionado que las diferencias del divorcio vincular disuelve el vínculo matrimonial, la separación legal lo deja intacto, es decir subsisten para los cónyuges todos los derechos y obligaciones derivados del vínculo matrimonial, con la excepción de que los esposos se ven relevados de compartir el techo y el lecho es decir, el divorcio por separación física de los consortes y por lo mismo, la única diferencia que existe entre los separados y entre aquellos que están casados, es que los primeros no tienen obligación de realizar vida marital.

Como consecuencia de la separación legal, la que no destruye el vínculo matrimonial, tenemos que los cónyuges separados no pueden contraer nuevas nupcias, puesto que automáticamente podía estar incurriendo de bigamia, o al menos violando el deber de fidelidad que se deben ambos consortes y por lo mismo podría tipificarse el adulterio.

Este divorcio sui generis tiene su origen en la Doctrina Católica la que con su postulado " Lo que Dios ha unido-

no lo separa el hombre " impide la realización del divorcio de tipo vincular; así mismo, existen Estados celosos en demasía del Derecho de Familia y por lo mismo sólo admiten esta especie de divorcio. Ugr. de estos tipos de Estado son : España, Irlanda, Argentina, Colombia, Brasil, Chile, Paraguay y hasta hace poco, Italia.

México, país influido grandemente por la doctrina de la Iglesia Católica, aceptaba y reglamentaba exclusivamente la separación legal en los Códigos de 1870 y 1884 y no fué sino hasta la ley del 2 de diciembre de 1914, promulgada por Venustiano Carranza, cuando introdujo el divorcio vincular.

Entre los Códigos de 1870 y 1884 sólo existen diferencias de grado, más no de fondo, ya que ambos declaran el matrimonio como unión indisoluble (18) pero mientras que el primero establecía mayores requisitos, audiencias y plazos, con sólo seis causales de separación legal (19) el segundo se muestra más flexible para obtener una sentencia de divorcio separación legal, pues reduce considerablemente los trámites y formalidades para conseguirla, aumentando a trece el número de causales e incluyendo dentro de ellos el mutuo consentimiento, pero sin perder de vista la indisolubilidad del vínculo matrimonial y el proteccionismo tan arraigado -

(18) Código Civil de 1870 Artículo 239

(19) Código Civil de 1884 Artículo 266

de estos Códigos para la Institución Matrimonial.

b).- *Divorcio Absoluto o Vincular.*

Este divorcio absoluto o vincular en otras legislaciones como la francesa se le llama Divorcio pleno o perfecto nosotros le llamamos vincular, porque rompe el lazo matrimonial que sujeta a los cónyuges, dejándola en libertad de contraer nuevas nupcias.

Ya habíamos dicho que la diferencia esencial entre el divorcio vincular y la separación legal estriba esencialmente en los efectos que producen ambos tipos de divorcio en relación a los cónyuges, ya que el vincular deja a estos en aptitud de contraer nuevas nupcias, pero también en este caso y a pesar de la ruptura del vínculo, subsisten obligaciones derivadas del matrimonio como lo son: la alimentaria, pérdida o retención de la Patria Potestad y la indemnización de los daños y perjuicios que el cónyuge culpable causa al inocente en virtud del divorcio.

El divorcio vincular es quizá el que más polémicas ha originado puesto que su finalidad, es disolver el vínculo conyugal que principalmente afecta a la familia, razón por la cual se han originado los criterios más diversos y encontrados ya que mientras algunos consideramos al divorcio vincular o pleno como institución jurídica que tiende a corromper y a relajar las relaciones familiares y sociales, otros por el contra-

rio, sostiene la tesis que el divorcio vincular o pleno es una institución necesaria, dentro de los sistemas que admiten el divorcio por la declaración unilateral de los cónyuges como son los sistemas Ruso y Uruguayo (20)

Como refuerzo a nuestra afirmación anterior, nos permitimos transcribir un párrafo citado por el Dr. Rafael Rojina Villegas y perteneciente a José Casán Tobeñas (21) "El divorcio pleno o en cuanto al vinculado es una de las instituciones jurídicas objeto de las más ardientes controversias doctrinantes y de más acentuada diversidad legislativa".

El párrafo anterior nos señala la magnitud de dar o negar una justificación al divorcio.

Son muchos los criterios en pugna para que puedan ser canceladas y por lo tanto es preferible dejar de lado estas justificaciones; tanto políticos, religiosos, morales y sociales y aceptar el divorcio como una realidad.

Así el divorcio es una realidad en nuestro sistema social y como tal debe ser reglamentado por nuestro sistema jurídico, si este no quiere quedar al margen de la evolución social y perder todo su valor con relación a la misma sociedad, la cual reclama el divorcio como un mal necesario de este tiempo y de esta época (22) a fin de evitar otros mayores-

(20) Elementos de Derecho Civil Mexicano Introducción Personas y familia por Rafael de Pina Tercera Edición 1963 - pág. 342.

(21) Rojina Villegas Rafael "Compendio de Derecho Civil" Tomo 1 Antigua Librería Robredo México 1964.-Pág. 362

(22) Eduardo Pallares "El divorcio en México" Porrúa S.A. México 1968 Pág. 38

e injusticias increíbles.

IV.- Diversos Tipos de Divorcio en el Distrito Federal.

Ya hablamos mencionado que el divorcio, siendo una institución que se ha extendido a casi todos los países del mundo, ha tenido variantes dentro del propio divorcio - vincular, es decir se refiere exclusivamente a aquel tipo - de divorcio que destruye el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en posibilidad de contrar nuevas nupcias, pero la única variante existente entre estos diversos tipos de divorcio es el procedimiento que se debe seguir para lograr su atención.

Estos procedimientos serán estudiados en el último capítulo del presente trabajo, realizando juntamente un análisis de los juzgados de lo familiar que se han creado para conocer asuntos exclusivamente de asuntos de lo familiar por lo que únicamente los enunciamos.

El divorcio se clasifica en Administrativo.- que es el más expedito y que se trámita ante el Oficial del Registro Civil y el Judicial y que se trámita ahora en todo el Distrito Federal en los Juzgados de lo familiar y se subdivide en Voluntario o también llamado por mutuo consentimiento y necesario.

El divorcio necesario se da cuando los esposos no están de acuerdo en el divorcio, en las condiciones del mismo y tienen que pedirlo basado en alguna de las causales establecidas por nuestro Código Civil.

CAPITULO 11
EXPOSICION HISTORICA SOBRE LA EVOLUCION DEL
DIVORCIO

1.- *Epoca primitiva anterior a toda legislación.-*

La historia del divorcio corre paralela a la del matrimonio, ya que según sea la concepción que se tenga del matrimonio, de su firmeza e indisolubilidad, de su nulidad y sacramentalidad de ahí dependerá su mayor o menor facilidad para romper el vínculo creada por un determinado matrimonio, admitiéndose el divorcio perfecto o vincular, o simplemente la separación de los esposos, sin quedar en libertad de contraer nuevas nupcias.

La unión sexual del hombre y la mujer en los tiempos más primitivos no estuvo regulada por ninguna ley escrita, sino que la costumbre y la tradición de cada tribú o pueblo eran las normas que servían para regular estas uniones.

El matrimonio, en su forma más primitiva, se presenta - como anterior a toda legislación positiva y así encontramos que " la unión matrimonial es anterior a las formas jurídicas y a cualquier ley escrita, porque es la forma natural- llámese divina o material, mediante la cual el hombre vive y se reproduce, no es pues una ficción, que el derecho ha- tenido que elaborar, sino que es anterior a la norma jurídica misma, la cual ha tenido necesidad de encontrar su verdadera adaptación dentro de los límites que la técnica per-

mite al matrimonio en sí " (23).

Es innegable que aún en los pueblos más antiguos, la unión sexual era precedida de ciertas ceremonias y ritos religiosos, como sacrificios cánticos y en algunas partes - fiestas públicas; sin embargo, no fue sino hasta la terminación de la vida nómada y a causa de la prolongada estancia - en determinados lugares más aptos para la agricultura y el - ganado, cuando estas uniones, que antes quedaban al capri - cho del marido, comienzan a tener mayor estabilidad y permanencia.

Algunos historiadores de la antigüedad, como Herodoto y César nos cuentan de algunos pueblos bárbaros, completamente primitivos, que no conocían la vida del hogar a causa de la extrema dedicación a las armas y a la guerra y que tenían como consecuencia de esto una repugnante comunidad sobre las mujeres, entregando después sus hijos al cuidado de la - tribu, en la imposibilidad de determinar la paternidad.

En los tiempos patriarcales, en que el marido - compraba a su mujer, la riqueza del adquirente, determinaba la posibilidad de que se repitiera la operación, originándose - así la poligamia.

(23) El Matrimonio Sacramento, Contrato, Institución. Lic. - Jorge Mario Magallón Ibarra. Tipográfica Editora Mexicana S.A. México 1965

Más tarde, cuando la religión presidió el hogar - y cuando cada familia adora a sus dioses y practica el culto a sus antepasados, la unión de los dos sexos, comenzó a cubrir un carácter permanente, siendo su disolución muy difícil. Comienza entonces la historia propiamente del divorcio ya que en este tiempo la disolución del matrimonio se vuelve más difícil y queda sometida a determinadas reglas y requisitos, - que veremos conseguida al estudiar las costumbres más antiguas de la raza indoeuropea y en particular del pueblo romano, realizando también una síntesis del pueblo azteca.

11.- El repudio en la Legislación Mosaica.

El Pueblo Hebreo había vivido en la esclavitud, - bajo el yugo de los egipcios y en un ambiente corrompido, idólatra y plagado de hábitos repugnantes. Moisés trató desde luego de corregir todo esto y así la ley mosaica, aparece con un rigor extremado, atendiendo a la corrupción reinante. Moisés encontró que la idea del divorcio en forma de repudio, estaba muy arraigada en los pueblos vecinos, al escogido que era el que tenía que gobernar. La corrupción de costumbres era muy grande y su influencia se hacía sentir en el pueblo hebreo. En vista de esto, Moisés, aunque hubiera querido, no podía desterrar por completo y de raíz el repudio y así se limitó a reglamentarlo y restringirlo lo más posible. El divorcio en forma de repudio, queda limitada por Moisés el caso en -

que la mujer hubiera cometido una "acción vergonzosa".

El eufemismo: "algo vergonzoso o acción vergonzosa", se refería claramente según los exégetas, al adulterio.

El marido al repudiar a su mujer, debía de poner en sus manos un documento declarándola libre y escribiendo en ella la causa de su despido (24).

Estas formalidades que estaban mandadas por Moisés, constituían una garantía y defensa de la mujer, para que no fuera repudiada por cualquier causa, ya que el repudio era un acto unilateral y arbitrario, ejecutado por el marido en contra de su mujer.

Según Santo Tomás, Dios permitió el repudio a su pueblo como un mal menor y para evitar males mayores, como el domicilio de la mujer por parte de su marido. En efecto, el pueblo hebreo era muy propenso a sacrificar a las mujeres por muchas causas. El adulterio de la mujer estaba penado con la muerte (25).

Al aumentar la corrupción de costumbres, la interpretación de los rabinos de la frase: "algo vergonzoso", fué en el sentido de encontrar nuevas causales para el repudio; degenerando la práctica del repudio. Únicamente los seguidores de la escuela de Shamai siguieron entendiéndolo por

(24) Deuteronomio cap XXIV 1 al 10 Sagrada Biblia R. P. Serafín de Ruzejo O. F. m. Barcelona 1965 pág. 188.

(25) Santo Tomás Supplementum Summae Theologiae art. 4 pag. 211 Edición Marietti Roma 1956.

"acción vergonzosa" cualquier defecto físico o moral de la mujer, llegando al grado de que por cualquier causa o motivo fútil se pudiera repudiar a la mujer.

En tiempo de Cristo los Judíos habían llegado al máximo de su decadencia y aberraciones en la interpretación de la ley; por culpa de sus directores los escribas y fariseos. Así se llegó a sostener por el celebre ARJBA, - que bastaba que el marido encontrara a su mujer más fea o menos bonita que otra para tener derecho a repudiarla.

Una prueba de que llegó a existir este increíble relajamiento de costumbres en Palestina, es el pasaje evangélico que narra Mateo donde los judíos queriendo hacer quedar mal a Cristo, le preguntaron lo siguiente: "¿Le es lícito a uno repudiar a su mujer por cualquier motivo? La intención de los fariseos, era obligar a Jesús a pronunciarse en favor o en contra de la licitud del repudio, que ellos apoyados en Moisés y las torcidas interpretaciones de la ley, no ponían en duda. Jesús les respondió; "No habéis leído que en el origen Dios hizo al hombre y a la mujer de sexos diferentes y les dijo: "Dejará al hombre a su padre y a su madre para unirse a su esposa y serán en una sola carne. Puesto que no son más que una carne, que no se separe la que Dios unió " (26).

(26) Ferdinand Prat S. J. " Jesucristo su vida, su doctrina - su obra " Editorial Jus México 1948 Tomo 1 pág. 81.

Los fariseos le contestaron ¿ Porqué Moisés mandó dar a la mujer el libelo de repudio ? Cristo les respondió - " Moisés os permitió repudiar a vuestras mujeres a causa de la dureza de vuestro corazón; más no fué así en el principio y yo os digo que cualquiera que repudie a su mujer fuera del caso de fornicación comete adulterio " (27).

El pasaje bíblico anterior, narrado por Mateo ha sido causa de grandes discusiones y polémicas entre los exégetas - católicos y es el fundamento de la llamada tesis liberal que admite el divorcio por causa del adulterio de la mujer .

Admitiendo la indisolubilidad del matrimonio, con la excepción del adulterio, ha sido sostenida por Iglesias de una tradición tan antigua como la Griega, la Armenia, la Copta y en tiempos posteriores por la Iglesia Protestante, que desde un principio de su movimiento reformista, sostuvo la licitud del divorcio vincular por causa de adulterio. Por el contrario, la primitiva catequesis, al menos de la Iglesia Latina -- se unificó, no admitiendo el divorcio para el caso de adulterio, siguiendo en esta la narración bíblica de los evangelistas Marcos y Lucas y del mismo apóstol Pablo. En efecto el texto concordante de Marcos es el siguiente :

"Y Él les dijo : Cualquiera que repudie a su mujer y tomare otra, comete adulterio contra ella, y si la mujer se aparta de su marido y se casa con otro, es adúltera ".

Como se vé no habla de la excepción por causa de -
adulterio. Por su parte el evangelista Lucas nos dice "Cual -
quiera que repudie a su mujer y se casa con otra comete adul-
terio y comételo también el que se casa con la repudiada por -
su marido (28).

A estos pasajes evangélicos hay que añadir el dicho
de Pablo en su primera carta a los Corintios, (Capítulo 7 versí-
culos 11 y 12). " A los casados mando, no yo sino el Señor, -
que la mujer no se separe del marido y si se separa permanezca -
sin casarse o se reconcilie con el marido; y que el marido no -
repudie a la mujer " (29).

De la lectura de los textos bíblicos anteriores, apa-
rece que existe una contradicción entre la narración hecha por
Mateo y las narraciones de Lucas, Marcos y Pablo, desde luego, -
el problema nace de la narración de Mateo que parece admitir el
repudio por causa de adulterio.

Algunos de los críticos, han resuelto la dificultad,
suponiendo que la frase restrictiva relativa al adulterio, fué
interpretada, añadiéndose esa frase a las palabras de Cristo -
en la narración de Mateo. Este método muy cómodo a primera vis-
ta, resulta arbitrario, puesto que no se ve fundamentado por -
ningún documento a prueba de peso (30).

(28) Evangelio Según San Lucas, capítulo 16 versículo 18

(29) Evangelio Según San Pablo capítulo 7 versículos 11 y 12

(30) Vida de Jesucristo

San Agustín dice: que Jesús aquí no responde a la pregunta insidiosa de los fariseos; no afirma que el divorcio sea permitido por causa de adulterio, sino que hace abstracción de este caso y así se trata más bien de una preterición (31).

Otra interpretación dada a este texto, deja a cada palabra su sentido propio; pero hace la aclaración que fornicación es siempre distinto a adulterio y que esa palabra puede significar concubinato, o matrimonio entre parientes, que estaba estrictamente prohibido por la Ley de Moisés. En este caso la interpretación sería la siguiente: cualquiera que repudie a su mujer, excepto el caso de concubinato, y se une a otra, es adultero.

En esta forma se salvaría el problema, pues el concubinato no es matrimonio sino una unión ilícita. Se citan como defensores de esta interpretación a Dullinger, Patrizi y otros (32).

Esta discusión que aparentemente es de carácter puramente técnico, es sin embargo de una increíble trascendencia de esta materia y tiene para el presente trabajo una importancia especialísima puesto que de la interpretación que se ha dado a este texto de Mateo nacen importantes antecedentes del divorcio en las legislaciones religiosas sobre esta materia.

(31) "De Conjugio adulteris" San Agustín Cap. 1 Ver. pág. 456

(32) De interpretatione Biblica Roma 1886 pág. 281

En efecto, si bien es cierto que la Iglesia Católica siempre ha sostenido la indisolubilidad, del matrimonio sin admitir la excepción del adulterio; sin embargo en los primeros siglos del cristianismo hubo muchas dudas y controversias e incluso la práctica no siempre se unifica, prueba de ello es que Iglesias de una tradición tan antigua como la Griega y la copta, han mantenido hasta la fecha la práctica del divorcio vincular por causa de adulterio.

La iglesia Griega, desde un principio se comenzó a distinguir de la Latina por su aceptación de la disolución del vínculo matrimonial por causas del adulterio. En el siglo X,-- la novela 117 de Justiniano fué incorporada al ROMOKANON teniendo así fuerza de ley para esta Iglesia (33).

Otras iglesias como la Copta, recibieron por influjo de la Iglesia Griega el divorcio vincular por causa del adulterio y además por otras causales.

Igualmente la Iglesia Armenia aceptó en gran parte el derecho de la Iglesia Griega y así también admitió el divorcio vincular por varias causales.

Las divergencias que existen en esta materia entre la Iglesia Latina Romana y la Ortodoxa son un motivo más que impide la unión de estas dos iglesias .

(33) Ricardo Struve Haker "Las causales canónicas del Divorcio"
"Editorial Lumen Bogotá 1944 pág. 123 y 124.

Por otra parte, la Reforma Protestante desde el principio de su movimiento sostuvo el divorcio vincular por adulterio e implantó esta práctica en los países en que llegó a dominar; basándose desde luego en la interpretación de la Biblia, sobre el texto de Mateo, capítulo XIX versículo 9, que comentamos.

No olvidemos que los protestantes, a causa de su celo por la palabra de Dios basados en la interpretación de la Biblia, hicieron que la misma Iglesia Católica profundizará más en sus estudios bíblicos que en la edad media habían quedado muy relegados, dándole más importancia a las discusiones teológicas que por su poca relevancia en cuanto al tema, merecieron el calificativo de bizantinas.

EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO

Epoca primitiva anterior a las XII tablas. El Derecho de esta época que abarca los tres primeros siglos de la historia de Roma, es en su totalidad consuetudinario, ya que como dice Eugene Petit la única fuente del derecho privado en este tiempo, eran los usos que estaban en vigor entre los fundadores de la ciudad (34) Estos usos eran las costumbres de los antepasados o "MORIS MAIORUM".

(34) Eugene Petit " Tratado Elemental del Derecho Romano México, D.F. 1963 pág. 35

Se discute por los autores si junto con las costumbres de los antepasados o "mores majorum" había algunas leyes primitivas.

Lo más probable es que no hubiera tales leyes y que los usos de los antepasados fuera la única ley.

Las costumbres eran muy severas, de acuerdo con la austeridad de la vida de esta época. El matrimonio estaba considerado como una forma indivisa de vida, no admitiéndose el divorcio sino en muy rarísimos casos (35).

En efecto, las "Justae Nuptiae" o "Justum matrimonium" revestía un especial interés político y religioso, ya que por él se continuaba la familia, para bien de los hijos que serían los continuadores del culto del hogar. La continuación del culto de los antepasados o religión del hogar a través de los hijos, hacía necesaria la indisolubilidad del matrimonio y la monogamia del mismo, para poder conservar la unidad de este culto por medio de la unidad de la familia.

Fue pues la religión doméstica la que vino a enseñar a los primitivos pueblos indoeuropeos, que la unión conyugal era algo más que la simple unión de los dos sexos, ya que por medio de esta unión precedida de un rito sagrado denominado "conjarreatio," los esposos quedaban unidos -

(35) Gregorio Aguilar Gómez "Apuntes de Derecho Romano" - Méx. D. F. 1964 Pág. 65.

por los lazos de un mismo culto y de una misma religión o sea la religión del marido.

La religión doméstica, se transmitía por la línea de los varones. Las mujeres antes de contraer matrimonio participaban en el culto del hogar del marido.

Es fácil comprender por lo anterior, la importancia que tenía el matrimonio para los primitivos griegos y romanos. Se trataba de abandonar un culto, una religión, o sea el culto de los antepasados del marido.

La institución del matrimonio que acabamos de ver, es tan antigua en estos pueblos como la misma religión doméstica (36).

Los esposos se debían absoluta fidelidad y el adulterio de la mujer se castigaba más rigurosamente, ya que por él, la mujer introducía a la familia hijos de sangre diferente y que serían unos extraños al culto del hogar del marido, siendo profanado por lo mismo dicho culto, aquí se concluye que el matrimonio fuera monogámico y casi indisoluble y que el divorcio fuera casi imposible.

Sin embargo, la misma necesidad de continuar el culto doméstico, hacía que en los casos de esterilidad de la mujer, se pudiera recurrir al divorcio por que uniéndose el --

(36) Fustel de Coulanges "La Ciudad Antigua Barcelona" 1961 páq. 55.

varón a otra mujer pudiera tener descendientes que fueran -- los continuadores del culto del hogar ya que no había calamidad e ingloria más grande que pudiera caer sobre una familia, como el que no tuviera descendientes que pudieran continuar el culto del hogar, pues en este caso, los antepasados tenidos como dioses y venerados como tales, pasaban a ser demonios (37).

Cuando el estéril era él hombre, no se recurría al divorcio ya que la familia podía continuarse por otros medios, así en algunas partes se acostumbraba que un hermano o pariente muy próximo del marido se uniera a su mujer -- y el hijo que naciera se consideraba como del marido estéril.

Cuando moría el marido sin haber tenido descendencia, la viuda tenía que casarse con el pariente más próximo de su marido. Entre los egipcios, cuando el matrimonio se terminaba sin haber tenido descendencia uno de los hermanos del marido difunto, debía suplir la esterilidad, casándose con su cuñada. Un ordenamiento semejante lo encontramos en la Ley Mosaica, en la cual, en caso de esterilidad del marido, éste debía ser sustituido por uno de sus hermanos.

La unión de los esposos a través de las "Justae Nuptiae" "Justum Matrimonium" era aún más fuerte cuando el

(37) Fustel de Coulanges Ob. cit. pág. 55

matrimonio se acompañaba de la "Manus" lo cual en esta época era la más frecuente. Por ella quedaba la mujer sometida al marido, como lo estaba una hija bajo la autoridad paterna. En estos casos el matrimonio venía acompañado de una ceremonia por medio de la cual le transmitía esta al marido.

Las formas como se podía establecer la manus eran tres : a) El usus b) La Coemptio c) La Cofarreatio. Según Petit, la manera más antigua de adquirirla era el "Usus" o sea por el uso o posesión continuada de la mujer por un año por parte de su marido. La mujer que quería escapar de la manus tenía que interrumpir esta posesión pasando tres noches cada año fuera del techo conyugal (38)

La "Coemptio" que como su nombre lo indica, era una especie de compra venta ficticia que realizaba el marido sobre su mujer, también servía para adquirir la manus, por medio de la "mancupatio".

Por último tenemos la "cofarreatio" que era una ceremonia religiosa que consistía fundamentalmente en un sacrificio ofrecido por el marido ante el fuego del hogar y al que participaba por primera vez la esposa, que así incorporaba al culto de su marido; se ofrecía una torta de harina o "farrea" que después comían los

matrimonio se acompañaba de la "Manus" lo cual en esta época era la más frecuente. Por ella quedaba la mujer sometida al marido, como lo estaba una hija bajo la autoridad paterna. En estos casos el matrimonio venía acompañado de una ceremonia por medio de la cual le transmitía esta al marido.

Las formas como se podía establecer la manus eran tres : a) El usus b) La Coemptio c) La Cofarreatio. Según Petit, la manera más antigua de adquirirla era el "Usus" o sea por el uso o posesión continuada de la mujer por un año por parte de su marido. La mujer que quería escapar de la manus tenía que interrumpir esta posesión pasando tres noches cada año fuera del techo conyugal (38)

La "Coemptio" que como su nombre lo indica, era una especie de compra venta ficticia que realizaba el marido sobre su mujer, también servía para adquirir la manus, por medio de la "mancupatio".

Por último tenemos la " cofarreatio" que era una ceremonia religiosa que consistía fundamentalmente en un sacrificio ofrecido por el marido ante el fuego del hogar y al que participaba por primera vez la esposa, que así incorporaba al culto de su marido; se ofrecía una tortita de harina o "farrea" que después comían los

(38) Eugenio Petit *op. cit.* pág. 122

contrayentes, mientras recitaban determinadas oraciones (39)

Los vínculos o ligámenes derivados de la *confarreatio*, eran difíciles, de romper, ya que solo la *religión* los había unido. Los efectos de la *confarreatio* solo podían ser destruidos por medio de la "*Diffarreatio*" que consistía fundamentalmente en una ceremonia religiosa que se llevaba a cabo delante de un sacerdote y algunos testigos. Los esposos que se querían divorciar, venían ante el fuego del hogar y ofrecían como el día de la boda, una tarta de harina y en lugar de comerla como lo habían hecho cuando se casaron, ahora la rechazaba y en lugar de oraciones, proferían fórmulas de carácter rencoroso (40).

Estando por la *manus*, la mujer sometida al marido como lo estaba una hija bajo la autoridad paterna, tenía el marido un derecho de repudio sobre su mujer, que podía ejercer únicamente por causas graves.

Encontramos así desde esta remota época, una dualidad jurídica religiosa en relación con el matrimonio y su posible disolución.

En efecto lo que equivaldría al divorcio civil en la figura del repudio que terminaba con el matrimonio y

(39) Tomado de GAJO "Elemento di diritto romano"
Versión Italiana Roma 1914 pág. 35

(40) La Ciudad Antigua Barcelona 1961 pág. 61

rompía los lazos creados por medio de la *coemptio* y del *usus* y por otra parte tenemos una especie de divorcio religioso - en la figura de la *Diffareatio* que terminaba con los lazos - religiosos nacidos de la *Confarreatio*. - La *Diffareatio* equivalía a sacar un miembro de un culto, al cual había entrado - por voluntad del marido.

No obstante lo anterior, podemos concluir que en esta época a causa de la dureza de costumbres y de la religión doméstica, el divorcio perfecto o vincular, era muy difícil y bastante raro.

b.- LEY DE LAS DOCE TABLAS

Según la opinión de Eugenie Petit y de otros autores, el Divorcio perfecto en forma de repudio, quedó legalmente admitido en Roma por una disposición contenida en la Ley de las Doce Tablas (41).

El fundamento de esta aseveración es un texto de Cicerón, del cual se desprende que el Divorcio en forma de repudio se encontraba permitido por la Ley de las Doce Tablas.

También suele aducirse como fundamento de esta afirmación en que la ley Julia de *Adulteriis* (que reglamentaba los divorcios, estaba tomada de un comentario de -

(41) Eugenie Petit *ob. cit.* pág. 100

Gayo sobre la Ley de las Doce Tablas.

Sin embargo volvemos a repetir, que no obstante - de estar admitido el divorcio aún legalmente por la ley de las Doce Tablas, las costumbres severas de esta época, hicieron que los divorcios fueran muy raros.

c).- EPOCA DE LA REPUBLICA

Junto a la corrupción de costumbres y como fruto de esta degeneración, se comenzaron a generalizar los divorcios siendo criticada la facilidad con que se disolvían los matrimonios por los mismos historiadores y poetas de éste tiempo.

En la Jurisprudencia se tomo el principio de que el matrimonio se contraía por el libre consentimiento de los contrayentes, también podía disolverse por este mismo libre-consentimiento o más bien por desacuerdo mutuo, este principio lo volvemos a encontrar después de la Novela 140 de Justiniano.

En relación con lo anterior debemos decir que el matrimonio no estaba considerado como un contrato, ya que los contratos estrictamente tales, se reducían a las cuatro categorías siguientes :

verbales, escritos, reales y solo consensu (42)

(42) Eugénie Petit ob cit. pág. 318 No. 269

Cualquier otro convenio no comprendido en las cuatro formas anteriores, quedaba reducido a la categoría de simple pacto. El matrimonio romano, no se perfeccionaba por el simple consentimiento inicial de los esposos, sino que requería la intención permanente y continua de ser esposos. A esa intención le llamaron los romanos "Affectio Maritalis". El matrimonio se componía de dos elementos necesarios uno - subjetivo y otro objetivo; el primero o subjetivo era, como ya vimos, la intención de ser esposos que debía de continuarse por toda la vida matrimonial que se llamaba "Affectio maritalis". El segundo elemento, que hemos llamado objetivo - era la comunidad de vida o sea de vivir juntos.

En realidad, el matrimonio Romano no tenía una forma legal especial de contraerse, sino que cuando esos dos - elementos forman el matrimonio ya que uno solo de ellos no - bastaba. Así la sola vida en común de un hombre y de una mujer sin la "Affectio maritalis" no era suficiente, como tampoco bastaba la sola "Affectio maritalis" sin la comunidad de vida. Cuando llegaba a faltar uno de esos elementos el matrimonio se terminaba.

El divorcio consistía precisamente en la cesación de la "Affectio maritalis". Sin embargo el problema haría saber cuando una separación de los esposos era divorcio y cuando no, ya que esto dependía de conocer si había cesado o no -

la "Affectio Maritalis".

La causa de esta concepción del Divorcio, fué muy difícil para los Romanos entender las nuevas leyes que venían a reglamentarlo y restringirlo. Los Romanos no entendían cuando, no obstante haber cesado la "Affectio Maritalis", el matrimonio debía sustituir por mandato de la ley (43).

El matrimonio quedaba fuera de Jus Civile y en su celebración no intervenía el Estado (44) como consecuencia de esto el divorcio era un asunto privado que no debía exigir ninguna forma como no se exigía forma determinada para el matrimonio (45). Sin embargo, posteriormente se fueron generalizando determinados usos y costumbres Uq. la intimación: "Tu has res, tibi habete", que debía dirigir el esposo a la esposa. En la época imperial se acostumbró el mandar una comunicación por escrito era el "libellum repudii". La ley Julia mandó que el repudio fuera participado por un liberto en la presencia de siete testigos. También se exigía que el marido a quién correspondía este derecho, (después tuvo mujer este mismo derecho) debía oír antes el consejo de los agnados, parientes y amigos (46).

(43) Pietro Bonfante ob cit. pág. 192.

(44) Magallón Ibarra Jorge Mario.- El matrimonio Sacramento, Contrato, Institución México 1965.-pág. 137.

(45) Pietro Bonfante Instituciones de Derecho Romano X edición Torino Italia Pág. 191.

(46) Dr. Gregorio Aguilar Gómez ob. cit. pág. 70.

Las causas de divorcio en esta época eran tres :

El adulterio, el robo llamado: sustracción de las llaves y la malogración de la prole.

EPOCA DEL IMPERIO

La corrupción de costumbres se acrecentó considerablemente, con la venida del imperio, influyendo mucho en esto en la extensión del Imperio y el trato con naciones y gentes extrañas.

Junto con la corrupción de costumbres, se aumentó la práctica del divorcio sintiéndose la necesidad de poner un límite a todo esto. Se expidieron entonces varias leyes sobre el divorcio, para reylamentar su práctica y castigar su abuso. Tenemos así la ley de Julia de Adulterio y la Ley Popea.

Según estas legislaciones había tres clases de divorcio :

a).- El bilateral, o sea cuando ambos cónyuges estaban de acuerdo. Este sería un antecedente del divorcio por mutuo consentimiento.

b).- El unilateral, o Bonagratia como su nombre lo indica era aquél divorcio que provenía de una de las partes pero debía de ser por causa justa. Se consideraban causas justas en este tipo, la esterilidad de la mujer,

el servicio militar en el varón, la ordenación sacerdotal, la ansianidad y alguna otra enfermedad.

c).- El unilateral pero culpable era el divorcio pedido por una de las partes, por haber cometido el otro -- un crimen o delito. Si el marido era el culpable, estaba obligado a restituir la dote a la esposa; y además, el censor escribía una nota que era una nota que era una especie de difamación; si la mujer era culpable, perdía el derecho a la dote.

Posteriormente los Emperadores, Constantino Teodosio y Valentiniano dieron algunas disposiciones más sobre el divorcio y sobre todo establecieron algunas penas más con el mismo fin de restringir o limitar el divorcio.

El divorcio sin ninguna causa y sin mediar ningún delito o culpa de alguna de las partes se consideró como un simple adulterio.

BAJO EL IMPERIO DE JUSTINIANO

En el Derecho de Justiniano podemos establecer la siguiente clasificación del divorcio.

1.- Divorcio por mutuo consentimiento, esta clase de divorcio como vimos, estaba permitido; sin embargo Justiniano lo llegó a prohibir. En este caso los cónyuges divorciados quedaban condenados a entrar a un convento y

y a perder todos sus bienes en favor de sus hijos o de sus mismos ascendientes o del mismo convenio.

11.- El divorcio unilateral *Donagratia* se consideró ilícito siempre que hubiera una justa causa determinada por la ley. En la novela 22-C3 se señalan estas tres causas:

a).- La elección de la vida monástica de uno de los esposos.

b).- La impotencia del varón prolongada por más de tres años.

c).- La prisión de uno de los esposos.

111.- El divorcio unilateral sin causa establecida por la ley, estaba prohibido, por lo tanto se castigaba, pero era válido. Las penas para esta clase de divorcios ilícitos como ya vimos, era el retiro forzoso del cónyuge culpable a un convento y la pérdida de la dote o de las donaciones "*proter-nuptias*" (47).

Hay que hacer notar, que a pesar de las limitaciones anteriores el concepto del matrimonio no cambió y fue -- solo por la influencia del cristianismo, como poco a poco se fue cambiando la idea que se tenía sobre el matrimonio hasta llegar a poner la indisolubilidad del mismo como una de sus características esenciales. Esto fue hasta la edad media ya que en este tiempo, bajo Justiniano, siguió vigente el cono-

(47) Pietro Bonfante Ob. Cit. Pág. 193.

cido principio romano "La disolubilidad de cualquier institución humana (48) Por lo tanto siguió siendo admitido el divorcio perfecto o vincular como antes.

INFLUENCIA DEL CRISTIANISMO EN EL DERECHO ROMANO

Como es bien sabido, fueron dos acontecimientos o fenómenos los que de una manera especial vinieron afectar el Derecho Romano estos dos acontecimientos de índole muy diversa fueron por una parte la influencia del Cristianismo y por otra la llamada Invasión de los Bárbaros.

La expansión del Cristianismo, dentro del Imperio Romano, hizo que poco a poco se fueran cambiando algunas instituciones sociales y que el Derecho mismo se viera afectado por estos cambios. Claro que esto no fué tarea fácil sino muy difícil y sobre todo muy lenta pues se tomó para esto varios centenares de años.

A principio de Siglo Segundo de Nuestra Era, el Cristianismo estaba prohibido en el Imperio Romano; Sin embargo, a pesar de esto según los documentos de la época que se encontraba bastante difundido. En las cartas que escribía Plinio llamado el joven, al emperador Trajano se encuentran claros indicios de la existencia de una ley que prohibía terminantemente el ser cristiano. En efecto dice -

(48) Novela 22-C3 Pietro Bonfante Ob.cit. pág. 193

" A los que me han sido delatados por cristianos, los he interrogado si los son. A los que me lo han confesado les he vuelto a preguntar segunda y tercera vez, amenazándolos con el suplicio a los que han persistido los he condenado a muerte (49).

De lo anterior se concluye, que el confesarse cristiano, era considerado como un crimen. Antes de Trajano ya había desatado cruentas persecuciones contra los Cristianos los emperadores Nerón y Dionisiano.

No obstante la dura oposición, el Cristianismo logro infiltrarse en todo el imperio Romano y comenzó a cambiar el orden social establecido.

El cristianismo postulaba como principio fundamental, la fe y el culto a un sólo Dios, único y personal, creador de todo el universo, infinito y trascendente. El Derecho Romano totalmente opuesto, había siempre admitido el politeísmo. El derecho romano opuesto totalmente, había reglamentado el culto a infinidad de dioses entre los cuales en esta época, se contaba el mismo César.

El matrimonio era predicado por la nueva religión como monogámico e indisoluble, siguiendo las instrucciones de Cristo; no sin algunas dudas y controversias entre los padres de la Iglesia acerca de la excepción por causa de adulterio: sin embargo, aún esta excepción se fué quitando -

(49) Pedro Botifol "La Iglesia Primitiva y el Catolicismo"
Ediciones Descle de Bover Buenos Aires 1950 pág. 16

poco a poco hasta abolirse por completo, por lo menos en la iglesia de occidente.

Estas nuevas ideas, no podían ser aceptadas por los romanos que tenían costumbres del todo contrarias y así hubo de pasar largo tiempo de lucha para que al fin, la nueva religión impusiera su doctrina. Había que esperar a que los mismos emperadores se hicieran cristianos para que así ellos mismos propiciaran el cambio de las leyes.

Los primeros emperadores cristianos sin embargo, no suprimieron el divorcio de inmediato, ni podían hacerlo, ya que se trataba de una práctica profundamente arraigada y se contentaron con hacerlo más difícil, obligando a determinar en cada caso las causas del repudio y estableciendo penas para el esposo culpable o sea él que había repudiado sin causa determinada por la ley.

Nos dice Lanza y Palazzini que: " Cuando los Emperadores Romanos se convirtieron al cristianismo, las leyes que dictaban comenzaron bastante pronto a denotar las huellas de la nueva fé. Pero el sistema judicial continuó el mismo. Las causas matrimoniales siguieron como antes, sometidas a los tribunales civiles y LA LEY CONTINUABA ADMITIENDO EL DIVORCIO y todavía contradecía en algunos aspectos los principios del cristianismo (50)

(50) Lanza y Palazzini .- Principios de Teología Moral. Ediciones Rialp. Madrid 1958 Tomo 111 Pág. 477.

La conversación del Emperador Constantino al Cristianismo favoreció mucho a la nueva religión, llegando en este tiempo los obispos tener una autoridad casi judicial. Los que tenían un litigio podían llegar a convenir el presentar su problema ante la consideración de un obispo no admitía recurso y los jueces civiles tenía que hacer cumplir estas sentencias.

En relación con nuestra materia, como quedó ya dicho, el divorcio seguía estando permitido; pero esto no trata problemas a los obispos, pues como siempre el divorcio fué un asunto de carácter privado y que se resolvía por las partes mismos, entonces no había para que recurrir al obispo (51).

La invasión de los barbaros o como ahora se le llama por los autores alemanes : "la migración de los pueblos" (VÖLKERWANDERUNG) vino a facilitar en cierta forma la expansión del cristianismo, por medio de la predicación a estos pueblos, que antes estaban completamente aislados del mundo romano.

La caída del imperio romano trajo consigo un gran desorden en todas las instituciones sociales; pero la Iglesia que ya se había arraigado bastante, aprovechó esta circunstancia y cobró mayor fuerza. Poco a poco la autoridad

(51) Magallón Ibarra Ob. cit. pág. 137

de los obispos se fué acrecentando y los reyes germánicos se valieron de esta autoridad y ascendiente para reorganizar el imperio. Después viene la conversión al cristianismo de varios de los reyes de estos nuevos pueblos como los Merovingios teniéndose entonces un respeto mayor a la autoridad de los obispos.

Sin embargo, existen en esta época todavía dos legislaciones distintas sobre el matrimonio o sea, la legislación civil y la eclesiástica. Había el privilegio de poder elegir entre el tribunal eclesiástico o el civil, pero una vez hecha la elección se debía aceptar la sentencia, del tribunal que se había elegido.

Poco a poco sin embargo, la jurisdicción de los obispos sobre los asuntos matrimoniales fué prevaleciendo sobre la autoridad civil, llegándose a considerar que esta materia era de la exclusiva competencia del tribunal eclesiástico. El poder secular, tenía en estos casos la obligación de hacer cumplir las sentencias del tribunal eclesiástico.

El matrimonio comienza a regirse por los preceptos del derecho Canónico, que las legislaciones civiles había hecho suyos. El matrimonio se declara estrictamente monogámico o indisoluble. Los impedimentos puestos por la Iglesia los hace suyos, la legislación civil. Lo mismo sucede con los pueblos bárbaros que habían entrado en contacto con

el imperio romano. En Francia, tenemos que la indisolubilidad del matrimonio se llegó a establecer desde el siglo IX cuando las capitulares prohibieron definitivamente el divorcio vincular.

Esta prohibición del divorcio, permanece en Francia por muchos siglos hasta la revolución Francesa.

Los paliativos contra esta prohibición absoluta del divorcio, eran en este tiempo dos. 1.- La separación de cuerpos llamada " Divortium a thoro et mensa " o sea la separación de la mesa y habitación. Por medio de esta institución, los esposos quedaban mediante decisión judicial, dispensados del deber de cohabitar; pero el vínculo matrimonial no se disolvía. Esta institución típica del Derecho Canónico, es lo que se ha llamado divorcio imperfecto. Esta separación, no se podía llevar a cabo por mutuo acuerdo de los esposos. La mujer podía pedir esta separación por cualquier causa y el marido - únicamente por adulterio de la mujer. Esta institución clásica del Derecho Canónico, sigue siendo aplicada actualmente por la autoridad eclesiástica por las siguientes causales :

a).- Por adulterio de uno de los cónyuges.

Esta causal la única que da fundamento para una separación PERPETUA de los esposos (52)

(52) Lorenzo Quintana Lejnes. - "Las causas de separación matrimonial y su tramitación" Casa Editorial Bosch, Barcelona 1942 páq. 34.

b).- Cuando uno de los cónyuges hubiere dado su nombre a una secta acatólica, si educa la prole acatólica - mente; si lleva una vida criminal o ignominiosa; si produce el otro cónyuge un peligro grave para el alma o para el -- cuerpo; si con sus sevicias o malos tratos hiciere excesivamente difícil la vida en común (Canon 1131) (53)

Estas causales dan fundamento a una separación -- temporal ya que el párrafo segundo del canon antes citado, - establece que cesada la causa de la separación, debe ser restablecida la comunidad de vida.

2.- Nulidad canónica matrimonial .- La variedad de - causales de la nulidad matrimonial, establecidas por el De - recho Canónico, suplía también en cierta forma la prohibi -- ción del divorcio. Sin embargo, el paliativo era evidentemente incompleto, ya que como es bien sabido las causales de nulidad canónica, se refieren por regla general, a hechos anteriores o concomitantes al matrimonio. Las únicas causales - que se relacionan con hechos posteriores al matrimonio son : por una parte la inconsumación del matrimonio el caso del - "RATO NO CURSUMADO" y por la otra el abandono del cónyuge -- cristiano, por parte del esposo infiel.

En España los reyes españoles también adoptaron - la doctrina de la Iglesia en relación con el matrimonio y - así la indisolubilidad del matrimonio quedó claramente establecida entre otros cuerpos legales, en el Fuero Real (54) (54) Fuero Real Libro 111 Titulo 1 Ley 3

El divorcio pues perfecto o vincular estaba del todo prohibido. Conociéndose únicamente la separación de los esposos.

EL REPUDIO EN EL DERECHO GERMANICO

En el derecho germánico, encontramos que el matrimonio se realizaba mediante el raptó de la esposa. No había ninguna ceremonia especial para el matrimonio, ni éste venía precedido de los esponsales como en el derecho romano. Posteriormente, el matrimonio tomó la forma de una compra-venta en la cual, el novio fungía como comprador y los padres o tutores de la novia como vendedores, y el objeto de la venta era la "munt" sobre la mujer o sea la potestad que ejercían los padres o tutores sobre la hija (55)

El marido quedaba obligado a pagar el precio de la compra venta o hacer una donación, que era una especie de retribución en señal de gratitud. La ley de los visigodos, habla de "matrimonia venalia" y de un "Pretium Nuptiale" (56). Lo cual nos hace pensar en un matrimonio a la manera de compraventa.

A consecuencia de la "munt" o potestad que adquiría el marido sobre la mujer, parecida a la "manus" del derecho romano, tenía éste, un derecho de repudio sobre su mujer, (55) Pietro Bonfante Ob. cit. pág. 193

(56) Novela 22-C3 "Ex iis que inter homines eveniunt ligatum, omne dissolubile" Pietro Bonfante Ob. cit. pág. 193.

que podía ejercer a condición de pagar el "mundium" más doce sueldos en calidad de multa.

Después de la invasión del imperio romano por los bárbaros o emigración de los pueblos, el divorcio se permitió entre los germanos por mutuo consentimiento.

El repudio era pues entre los germanos, una forma unilateral y arbitraria de terminación del matrimonio, ya que el marido podía repudiar a su mujer por cualquier causa, con la condición de pagar el "mundium" y los 12 sueldos como multa. Cuando posteriormente, se admitió el divorcio por mutuo consentimiento, se trató ya de una terminación bilateral de un pacto "sui generis" o sea de la terminación de una especie de compraventa; sin embargo no se trataba de una terminación de un Contrato propiamente tal, pues el matrimonio no tenía aun este carácter.

LA REVOLUCION FRANCESA

El divorcio civil, en su concepción moderna, tal y como ha sido abrazado por la mayor parte de la legislación es de los estados modernos, incluyendo México, se originó en la Revolución Francesa, como una consecuencia del cambio de ideas y de haber quitado a la Iglesia toda ingerencia en esta materia al ser introducido el matrimonio Civil por ley del 20 de septiembre de 1792.

En efecto, al establecer esta ley que el matrimo -

nio no era más que un contrato civil de la exclusiva competencia del Estado y que se podía disolver de la misma manera como se disuelven los demás contratos civiles, quedaban plenamente admitido el divorcio civil que se definió de la siguiente manera :

"El acto por el cual el magistrado o autoridad civil competente, declara en nombre de la ley, libres a los esposos unidos por el vínculo matrimonial válido, quedando ellos en libertad de contraer nuevas nupcias.

La amplitud de esta ley fué tal que no sólo se concedió el divorcio por muchas causales determinadas por la ley, sino que se llegó al extremo de admitirlo por mutuo consentimiento, alegando la conocida causal de incompatibilidad de caracteres.

En el año de 1792 después de una reacción en contra de la ley del divorcio, pasaba este a formar parte del Código Civil francés, pasaba este a formar parte del Código Civil Francés, en donde el divorcio aparece como un remedio para evitar mayores males. También se reglamentó la separación de cuerpos que no se había puesto en la primitiva ley del divorcio. Esta inovación fué sin duda por causa de la protesta de los católicos. Esta separación de cuerpos, según el art. 360 de este código, fácilmente se podía transformar en el divorcio vincular. El código civil, al reglamentar el divorcio, trataba sin duda de detener en parte, el torrente

de inmoralidades ocasionado por la ley revolucionaria de 1792 (57) El divorcio demandado por uno de los esposos por incompatibilidad de caracteres fué suprimido. El divorcio por mutuo-consentimiento se hizo más difícil y en general las causas de divorcio de siete que eran se redujeron a cuatro.

Habiéndose restituido la monarquía; La Iglesia Católica volvió a ser la religión del estado y el divorcio quedó de nuevo abolido según ley del 8 de mayo de 1816.

De nuevo en 1830 se le quitó a la religión católica su carácter de religión exclusiva del estado y como consecuencia de esta medida se volvió a permitir el divorcio.

En 1848 se vuelve a suprimir el divorcio y no es sino hasta el año de 1884 cuando fué admitido de nuevo, aunque en una forma, más moderada. Esta moderación venía principalmente a causa de los muchos abusos que día con día se veían.

De Francia paulatinamente pasó el divorcio a otras naciones, tanto a aquellas que adoptaron el Código Napoleón como las que teniendo como modelo el Código de Napoleón expidieron sus propias leyes.

El divorcio, sin embargo, no pasó de igual manera a todas estas naciones, sino que en cada una adoptó una forma especial. Podemos reducir a cuatro las formas principales que adoptó el divorcio en las diferentes naciones (58).

(57) M. Planiol.- Droit Civil.- Tomo 1 Edi. Francesa de 19 páq. 373.

(58) Werns. Vidal.- Jus Canonicum.- Tomus V Jus Matrimoniale.- Romae 1946 páq. 922 No. 708.

a).- En muchas naciones unicamente se admitió el divorcio imperfecto o separación de cuerpos y no el divorcio vincular, tales como España, Italia y algunas naciones de la América Latina como Argentina.

b).- En otras naciones por el contrario, sólo se admitió el divorcio pleno y la separación de cuerpos no se admitió a no ser por un determinado tiempo después del cual está debía de transformarse en divorcio pleno. Así por ejemplo en Suecia, Rumanía, etc.

c).- Otras naciones admitían tanto el divorcio pleno o vincular como el semipleno o separación de cuerpos. Así en Francia, Alemania, Inglaterra y México (Códigos 1870-1884).

d).- No faltaron naciones las cuales fué diferente la legislación en esta materia, según la religión de los ciudadanos. Vg. en Austria, en donde a los católicos aún en los matrimonios mixtos, no se les concede el divorcio pleno sino sólo la separación de cuerpos.

EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION MEXICANA

El sistema jurídico que rigió en México después de la Independencia, no se inspiró muchas veces en las leyes y costumbres que hasta ese momento habían estado vigentes en Nueva España y que en el fondo no eran otras que las leyes y usos de España; en efecto, después de la Independencia, nuestros legisladores trataban de borrar el pasado y expedir nuevas leyes, que en muchos casos eran del todo ajenas a nuestra tradición.

En relación con el matrimonio, durante la Colonia las normas que lo rigieron fueron las mismas de España, que no eran otras que las del Derecho Canónico, Por lo tanto, el matrimonio era indisoluble y el divorcio vincular estaba prohibido, quedando unicamente la separación de cuerpos.

Al venir la Independencia, siguieron vigentes en México las normas anteriores, pero se mostró desde un principio una tendencia antirreligiosa que poco a poco fué creciendo hasta culminar en un extremo laicismo, en las leyes de Reforma, estableciéndose la separación de la Iglesia y el Estado y creándose el matrimonio Civil, fuera de la competencia de la Iglesia. Se inicia así la dualidad jurídica en esta materia que impera hasta la fecha. Como punto de partida de la evolución histórica de estas ideas, tomaremos la ley-

del 27 de enero de 1857 creando en México, las Oficinas del Registro Civil. Esta ley se publicó días antes de la promulgación de la Constitución de 1857.

LEY DEL REGISTRO CIVIL DEL 27 DE ENERO DE 1857

Artículo 65; Celebrado el Sacramento ante el Párroco y previas las solemnidades Canónicas, los consortes se presentarán ante el Oficial del Registro Civil a registrar el Contrato de Matrimonio.

Artículo 72, el Matrimonio que no está registrado no producirá efectos civiles.

Artículo 77; Las declaraciones de divorcio y nulidades de matrimonio, se anotarán también en el Registro de la misma manera que los matrimonios y con referencia al registro de éstos, anotándose el nuevo acto al margen del primero éste registro será un apéndice del libro de matrimonios y formará parte de él al cerrarse el volumen de cada año (59)

Esta ley no implica un cambio radical en el régimen del matrimonio sino únicamente venía a imponer la obligación de inscribirlos en el Registro Civil para que pudiera surgir

(59) Legislación Mexicana o Colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República, ordenada por los Lics. Manuel Dublán y José María Lozano México 1877 Tomo U111 Pág. 364 No. 4875

los efectos civiles. Se habla en el artículo 77 de las declaraciones de divorcio sin especificar que clase de divorcio; Sin embargo se trata del divorcio imperfecto o separación de cuerpos ya que para este tiempo el matrimonio seguía siendo de la competencia de la Iglesia y por tanto indisoluble.

Sin embargo no faltaba ya mucho tiempo para que las nuevas ideas de la reforma hicieran su aparición en el campo del matrimonio, declarándose éste un contrato civil y quitándole toda competencia sobre él a la Iglesia Católica. Así lo hizo Don Benito Juárez Presidente Interino Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, por ley del 23 de julio de 1859. Antes de estudiar directamente esta ley vamos a ver brevemente la circular del Ministerio de Justicia con la cual se remitía la mencionada ley. "Con relación al divorcio, el gobierno amparando siempre la esencia de la unión conyugal, ha señalado como causas suficientes para la separación temporal de los esposos todas las que justamente haga amarga, desesperada e insostenible la vida común de los casados, sea porque se deshonren o porque se dañen en su salud física o en su sentimiento moral; sin embargo, ha prohibido expresamente, como es su deber la realización de otro enlace mientras viva alguno de los divorciados. Garantizando el lazo conyugal hasta en estos casos, ciertamente graves, la familia conservará el amparo que le dió la naturaleza y que le consagra la sociedad " (59)

(59) Circular del Ministerio de Justicia de 23 de julio de 1859 Manuel Puebla y José M. Lozano Ob. Cit. pág. 688 - pág. 5056.

Después sigue una explicación dando la razón por la cual el Estado quitaba esta competencia sobre los matrimonios a la Iglesia, que según él, estaba abusando de su autoridad - en este punto para lograr la desobediencia de los ciudadanos a las leyes de la República, ya que, según dice la circular, el clero había negado las bendiciones de la Iglesia a muchas personas, por el sólo hecho de mostrarse fieles al juramento que prestaron a la Constitución y a las leyes.

En relación con el divorcio, siguió imperando la doctrina de siempre, que no era otra que la de la Iglesia Católica o sea, se prohíbe el divorcio vincular y solo se admite el divorcio imperfecto o separación de cuerpos. En efecto dice la circular .

"Finalmente, el gobierno conforme al deber que tiene de respetar las conciencias, ha dispuesto que una vez celebrado el matrimonio civil, puedan después los esposos, si quiere recibir las bendiciones de los ministros de su culto, sin que por recibirlas o dejarlas de recibir, el enlace realizado cada o aumenle su firmeza y validez (50).

Ley del matrimonio civil de 23 de julio de 1859.

El Excmo. Sr.

El Excmo. Sr. Presidente Interino Constitucional de la República, se ha servido dirigirme el decreto que sigue :

(50) Manuel Sublá y José María Lozano Ob. Cit. pág. 688 No. 5056

El C. Benito Juárez, Presidente Interino Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a todos sus habitantes, hago saber que considerando:

Que por la independencia declarada de los negocios-civiles del Estado, respecto de los eclesiásticos, ha cesado la delegación que el soberano había hecho al clero para que con sólo su intervención en el matrimonio, este contrato surtiera todos sus efectos civiles.

Que resumiendo todo el ejercicio del poder en el soberano, éste debe cuidar de que un contrato tan importante como el matrimonio, se celebre con todas las solemnidades que juzgue convenientes a su validez y firmeza y que el cumplimiento de estas le conste de un modo directo y auténtico.

He tenido a bien decretar lo siguiente:

1.- El matrimonio es un Contrato civil, que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil. Para su validez bastará que los contrayentes, previas las formalidades que establece esta ley se presenten ante aquellas y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio.

2.- Los que contraigan el matrimonio de la manera que expresa el artículo anterior, gozan de todos los derechos y prerrogativas que las leyes civiles les conceden a los casados.

4.-El matrimonio civil es indisoluble; por consiguiente; sólo la muerte de alguno de los cónyuges es el medio natu-

ral de disolverlo; pero podrán los casados separarse temporalmente por algunas causas expresadas en el artículo 21 de esta ley. Esta separación legal no los deja libres para casarse con otras personas.

20.- El divorcio es temporal y en ningún caso deja hábiles a las personas para contraer nuevo matrimonio, mientras viva alguno de los divorciados.

21.- Son causas legítimas para el divorcio:

1.- El adulterio, menos cuando ambos esposos se hayan hecho reos de este crimen o cuando el esposo prostituya a la esposa con su consentimiento; más en caso de que lo haga por la fuerza la mujer podrá separarse del marido por decisión judicial, sin perjuicio de que éste sea castigado conforme a las leyes. Este caso, así como el de concubinato público del marido, da derecho a la mujer para entablar la acción de divorcio por causa de adulterio.

11.- La acusación de adulterio hecha por el marido a la mujer o por ésta a aquel, siempre que no la justifique en juicio.

111.- El concubito con la mujer, tal que resulte contra el fin esencial del matrimonio.

1V.- La inducción con pertinacia al crimen, ya sea que el marido induzca a la mujer o ésta a aquel.

1V.- La crueldad excesiva del marido con la mujer o de ésta con él.

U1.- La enfermedad grave y contagiosa de alguno de los esposos.

U11.- La denuncia de uno de los esposos, cuando esta sea tal que fundadamente se tema por la vida del otro. En todos estos casos, el operado justificará en la forma legal su acción ante el juez de primera instancia competente, y éste conociendo en juicio su marido, fallará inmediatamente que el juicio esté perfecto, quedando en todo caso a la parte agraviada el recurso de apelación y súplica.

Art. 24.- La acción de divorcio es igualmente común al marido y a la mujer en su caso. Cuando la mujer intenta esa acción o la de adulterio contra el marido, podrá ser amparada por sus padres o abuelos de ambas líneas.

Art. 30.- Ningún matrimonio celebrado sin las formalidades que prescribe esta ley, será reconocido como verdadero, legítimo para los efectos civiles; pero los casados conforme a ella, podrá si lo quiere, recibir las bendiciones de los ministros de su culto.

Con esta ley quedaba por fin instituido el matrimonio como contrato civil, desligado ya por completo de la Iglesia y fuera absolutamente de su competencia. Para la validez de este contrato, bastaba que previas las formalidades que establecía esta ley, se presentaran los contrayentes ante la autoridad civil y expresaran libremente su voluntad que tenían de unirse en matrimonio.

LEY DEL REGISTRO CIVIL DEL 28 DE JULIO DE 1859 (60)

En relación con el matrimonio y su posible disolución por el divorcio, esta ley no establecía nada nuevo, únicamente vino a confirmar lo ya establecido por las leyes anteriores, precisando más la separación de la Iglesia y el Estado, para evitar conflictos que necesariamente se dan en estos casos, como afirma Kelsen en su Teoría General del Estado, cuando dice:

"Por constituir la Iglesia y el Estado, órdenes jurídicos diversos que regulan total o parcialmente la conducta de los hombres y que persiguen fines distintos, tiene que incurrir necesariamente a conflictos, y no por vía de excepción sino en múltiples respectos, ya que el fin religioso tiene que determinar la totalidad de la conducta humana, desde el momento que ese fin es el supremo para la Iglesia. Ese conflicto no puede evitarse más que si se hayan previamente delimitadas las respectivas competencias, estatal y eclesial, y ese límite tiene que ser un verdadero límite jurídico, suponiendo que el Estado y la Iglesia constituyen, verdaderos ordenes jurídicos, por eso es imposible la teoría e la coordinación de ambas potestades " (61)

(60) Manuel Doblón y José Ma. Loguño ob. Cit. pág. 581, No. 5057.

(61) Teoría General del Estado.-Dr. Hans Kelsen.-Traducción del Alemán por Luis Legaz Lacambra.-Editorial Labor S.A. Barcelona 1934 pág. 176.

Decreto sobre la tolerancia de cultos del 4 de diciembre de 1860.

El Cuatro de Diciembre de 1860 el Presidente Juárez expidió un decreto sobre la tolerancia de cultos en la República Mexicana que venia a delimitar la competencia de la Iglesia y el Estado en varios puntos y en lo que respecta al matrimonio, se establecía lo siguiente :

"La autoridad pública no intervendrá en los actos y prácticas religiosas concernientes al matrimonio, Pero el contrato de que esta unión dimana, queda exclusivamente sometido a las leyes. Cualquier otro matrimonio que se contraiga en el territorio nacional sin observarse las formalidades que las mismas leyes prescriben es nulo e incapaz por consiguiente de producir ninguno de aquellos efectos civiles que el derecho atribuye al matrimonio legítimo (62).

A pesar del conflicto suscitado entre la Iglesia y el Estado y a pesar de haberse sustraído de la competencia de la Iglesia y el matrimonio éste siguió siendo proclamado indisoluble y el divorcio perfecto o vincular siguió prohibido.

(62) Arriaga Basilio José.- Recopilación de leyes, decretos, bandos reglamentos, circulares y providencias de los supremos poderes y otras autoridades de la República Mexicana . Diciembre de 1860 pág. 258 y sigs.

LA INTERVENCION FRANCESA

Durante la intervención Francesa en nuestro país y la corta vida del Imperio de Maximiliano, prácticamente no hubo cambios en la legislación relativa al matrimonio y su disolución por el divorcio, ya que a pesar del catolicismo ascendido del emperador, su fervor religioso y la exhortación que le hizo expresamente su Santidad Pío IX para que reparara los daños hechos a la Iglesia y restaurara el orden social religioso perturbado por las llamadas leyes de Reforma, el Emperador se hizo sordo a este llamado; haciéndose partidario del liberalismo mexicano.

El Papa y muchos miembros de la Iglesia sufrieron un profundo desengaño por la actuación del nuevo Emperador.

a).- Ley del Registro Civil del 10. de Noviembre de 1865, expedida el primero de noviembre de 1865, que en lo conducente decía :

Art. 24.- Los que hagan declaración de que son católicos, cuya declaración se habrá constar en el Registro de presentación, no están exceptos por el acto civil de contraer matrimonio conforme a las prescripciones de la religión del Estado, y deberá además cumplir con los requisitos que se exigen para el Contrato Civil.

Art. 25.- Son impedimentos para celebrar el Contrato Matrimonial (63)

(63) Boletín de las leyes. Primera parte No. 66 pag. 473

Claramente se ve la permanencia de la doctrina del matrimonio como contrato civil.

b).- Código Civil del 6 de julio de 1866.

El 6 de julio de 1866 una vez que la Comisión en -
cargada, había aprobado el libro primero del Código Civil, que
el emperador Maximiliano estaba preparado, se publicó en el -
periódico oficial del imperio, llamado el boletín de las leyes.

En este Código, en relación con el matrimonio encon-
tramos lo siguiente :

Art. 99 .- El matrimonio es la sociedad legítima de-
un sólo hombre y de una sola mujer, que se unen con vínculo in
disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso
de la vida.

Art. 151.- El divorcio no disuelve el matrimonio de
manera que algunos de los divorciados pueda contraer otro ma-
trimonio, o faltar a la fidelidad debida a su consorte; sus -
pendiendo sólo algunos de las obligaciones civiles que se ex-
presan en los artículos relativos de éste Código.

La definición del matrimonio que aquí encontramos, -
es la misma que la del Código de Napoleón y que habían de con-
signar posteriormente nuestros códigos civiles de 70 y 84.

En cuanto al divorcio, sigue prohibido el divorcio-
vincular y únicamente se permite la separación de cuerpos ; -
sin embargo, en los artículos transitorios de este código, --
encontramos unas disposiciones muy interesantes en relación -

Artículos transitorios sobre el matrimonio.

Art. 204 Por ahora los matrimonios celebrados por la Iglesia, reconocida como religión del Estado, surtirán los efectos civiles, siempre que reúna las condiciones siguientes :

1.- Que no tenga contraído los cónyuges otro matrimonio anterior, o puramente civil o según cualquier culto.

2.- Que sean de la edad prescrita en el artículo 103.

Art. 205.- El gobierno se reserva conceder el mismo favor que el artículo anterior concede a los matrimonios contraídos según la religión del Estado, a los que se contraigan con arreglo a las prescripciones de otros cultos que fueren reconocidos, si lo estimare conveniente.

Art. 207.- En los matrimonios en que los dos cónyuges pertenezcan a una religión cuyos matrimonios estén autorizados conforme el artículo 205 por el gobierno, y que permita el divorcio en cuanto al vínculo, podrá verificarse éste conforme a las disposiciones de dicha religión.

Art. 208.- En general si los cónyuges cuyo matrimonio religioso haya sido reconocido por el Estado, pertenecen a distintos cultos, el divorcio se regirá por las reglas del culto con arreglo al que se contrajo el matrimonio; y si se hubiere celebrado conforme a los dos cultos, por el que sea más favorable a la insolubilidad del matrimonio (64)

(64) Boletín de las leyes.- Tomo tercero pág. 169 y siguientes.

Según las disposiciones legales anteriores, existió en México, en tiempo del imperio, un doble régimen Jurídico. Uno permitiendo el divorcio en cuanto al vínculo, para quienes se habían casado conforme a los ritos de una religión que permitiera el divorcio perfecto o vincular y que fuera de las religiones reconocidas por el Estado. Otro prohibiendo el divorcio vincular para todos los demás mexicanos.

Nótese también, que en estos artículos transitorios, ya se habla de una disolución de un vínculo ¿ De donde nace este vínculo ? ¿ Del contrato civil de matrimonio o de la ceremonia religiosa ? Creemos que en este caso particular, como se está hablando de matrimonios celebrados conforme a una religión, se trata de un vínculo nacido del matrimonio religioso. En general podemos decir que fué la Iglesia Católica, la que primero comenzó a hablar de un vínculo nacido del matrimonio ya que para ella, el matrimonio es ante todo un contrato elevado después a la dignidad de sacramento.

RESTAURACION DE LA REPUBLICA

Al caer el imperio de Maximiliano y restaurarse el régimen republicano, el Presidente Benito Juárez el 5 de Diciembre de 1867 dió un decreto para revalidar los actos del estado civil, llevados a cabo durante la corta vida del imperio. (65)

(65) Manuel Dublá y José María Lozano Ob. cit. pág. 688 No. 5056

Este decreto no estableció nada nuevo en relación con el matrimonio y el divorcio, sino unicamente lo relativo a la revalidación de los matrimonios celebrados en el tiempo del imperio para todos sus efectos legales.

CODIGO DE 1870

Toda la legislación anterior relativa al matrimonio y su posible disolución, quedó derogada al promulgarse el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California, que comenzó a tener vigencia desde el primero de marzo de 1871, siendo presidente Constitucional Benito Juárez. La comisión que estuvo encargada de proyectar este Código, estuvo integrada por los licenciados: José María Lafragua María no Yañéz, Isidro Montiel y Rafael Dondé.

Este cuerpo legal, denota su fuente originaria de inspiración o sea el Código de Napoleón en cuanto al matrimonio como contrato para formar una sociedad; pero no pasa lo mismo en cuanto al divorcio vincular que continúa prohibido. Veamos los artículos relativos a nuestra materia.

Art. 159 El matrimonio es la sociedad legítima de un sólo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

Como se ve, se establece que el matrimonio une al hombre y a la mujer con vínculo **INDISOLUBLE**. Llamo la atención

esto de "Sociedad legítima" el lic. Jorge Mario Magallón Ibarra nos dice que en esto, la disposición legal anterior se aparta de la concepción de la unión natural entre hombre y mujer imponiéndole a ella el requisito de su legitimación, o sea la celebración de la unión ante el funcionario civil competente para su reconocimiento jurídico (66)

En relación con el divorcio, como decíamos antes, quedaba prohibido el divorcio vincular y así se establece en el art. 239 que dice :

"El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio ; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresará en los artículos relativos de este código ".

1.- El adulterio de uno de los cónyuges.

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

3.- La iniciación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea incontinencia carnal.

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

(66) Jorge Mario Magallón Ibarra.- *Ob. cit.*, pág. 176.

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

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

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

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

Art. 247.- El divorcio por mutuo consentimiento no tiene lugar después de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de 45 años de edad.

Art. 250.- La separación no puede pedirse sino -- pasados dos años de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud, el juez citará a los cónyuges a una junta que procurará restablecer entre ellos la concordia y -- si no lo lograra aprobará el arreglo provisional con las -- modificaciones que crea oportunas; y no citará nueva junta hasta después de 3 meses.

Art. 251.- Pasados los tres meses, sólo a petición de alguno de los cónyuges citará el juez otra junta,

en que los exhortará de nuevo a la reunión; si esto no se logra dejará aún otros tres meses.

Art. 252.- Vencido este segundo plazo, si alguno de los cónyuges quieren separarse libremente.

Art. 257.- La sentencia que apruebe la separación fijara el plazo que esta debe durar conforme al convenio de las partes con tal que no exceda de 3 años.

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

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

ADICIONES Y REFORMAS A LA CONSTITUCION FEDERAL DE 1857

El veinticinco de septiembre de mil ochocientos setenta y tres, se publicó bajo el gobierno de Sebastián Lerdo de Tejada, el decreto 7,200 con las adiciones y reformas a la Constitución Federal de 1857.

En virtud de estas adiciones y reformas, los conceptos sobre el matrimonio expresado por las leyes de reforma, pasaban a tener categoría de ley constitucional.

El texto del decreto es el siguiente :

Art. 1.- El estado y la Iglesia son independientes entre sí. El congreso no puede dictar leyes estableciendo o prohibiendo religión alguna.

Art. 11.- El matrimonio es un contrato civil, Es te 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 la fuerza y validez que las mismas -- les atribuyan.

Ley del 14 de diciembre de 1874 reglamentaria -- de las adiciones y reformas de la Constitución Federal -- decretadas el 25 de diciembre de 1873.

Como consecuencia de las reformas y adiciones a la constitución que anteriormente transcribimos, el 14 -- de diciembre de 1874 se publicó por el Presidente Lerdo -- de Tejada, la ley reglamentaria de dichas adiciones y reformas.

Transcribimos a continuación, los artículos relativos a nuestra materia.

Art. 22.- El matrimonio es un contrato civil y -- tanto él como los demás actos que fijan el estado civil -- de las personas, son de la exclusiva competencia de los -- funcionarios del orden civil en los términos prevenidos -- por las leyes y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.

Art. 23.- Corresponde a los Estados legislar sobre el estado civil de las personas y reglamentar la manera con que los actos relativos deben celebrarse y registrarse pero sus disposiciones deberán sujetarse a las siguientes bases :

Frac. 1X.- El matrimonio civil, no se disolverá más que por la muerte de uno de los cónyuges, pero las leyes pueden admitir la separación temporal por causas graves que será determinadas por el legislador, sin que por la separación quede hábil ninguno de los consortes para unirse con otra persona.

Como se ve, en todas estas últimas legislaciones, la doctrina sobre el matrimonio sigue siendo la misma y en cuanto a su disolución sigue prohibido el divorcio vincular declarándose el matrimonio indisoluble.

CODIGO CIVIL DE 1884

El día 31 de marzo de 1884 se promulgó el segundo Código Civil del Distrito y Territorio de Baja California - siendo presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Don Manuel Gozález. Este código vino a derogar el código anterior de 1870 y siguió los lineamientos del código anterior y muchos artículos fueron transcritos exactamente como puede constatarse al hacerse una lectura comparativa.

Art. 155.- El matrimonio es la Sociedad legítima de un sólo hombre y de una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

Art. 226.- El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, suspende sólo algunos de las obligaciones civiles, que se expresara en los artículos relativos de este Código.

LA DICTADURA

En la época de Porfirio Díaz, que comprende tres décadas, no encontramos cambios en las instituciones de la Nación y en particular las instituciones sociales y familiares como el matrimonio, no sufrieron ningún cambio. Fué esta época de paz y tranquilidad legislativa, por lo que nos encontramos en una disposición legal nueva al respecto.

LA REVOLUCION

La Revolución Mexicana, sí apporto grandes modificaciones y cambios sociales y políticos a la Nación, como la Constitución de 1917 actualmente en vigor y la ley de Relaciones Familiares que fué como una consecuencia de las nuevas ideas.

Sin embargo, antes de entrar al estudio de la legislación Constitucional actual, fruto de la revolución mexicana, es de sumo interés ver la llamada legislación "Pre-consti-

tucional" que sirvió de antecedentes y preparó el camino para los grandes cambios que después encontramos en la legislación Constitucional.

LEY DE DIVORCIO DE 1914

El 29 de diciembre de 1914 Venustiano Carranza - siendo Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos, dió en Veracruz la ley de divorcio, que es la que por primera vez en México, vino a permitir el divorcio perfecto o vincular, modificando para esto la fracción 1X de la ley del 14 de diciembre de 1874 reglamentaria de las adiciones y reformas a la Constitución Federal, decretadas el 25 de diciembre de 1873.

Las facultades con las cuales expidió Venustiano Carranza esta ley de divorcio, se encuentran en el decreto número siete de fecha 12 de diciembre de 1914 expedido por él mismo y con el cual se adicionó y reformó el Plan de Guadalupe, que fué la bandera política del movimiento revolucionario, firmado en la Hacienda del mismo nombre ubicada en el Estado de Coahuila.

Este decreto establecía lo siguiente :

Art. 1.- Subsiste el Plan de Guadalupe de veintiseis de marzo de mil novecientos trece, hasta el triunfo de la Revolución, y por consiguiente, el C. Venustiano Carranza conti-

nuará en su carácter de Primer Jefe de la Revolución Constitucionalista y como Encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, hasta que, vencido el enemigo quede restablecida la paz.

Art. 2.º- El primer Jefe de la Revolución y Encargado del Poder Ejecutivo, expedirá y pondrá en vigor, durante la lucha todas las leyes, disposiciones y medidas encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas del país, efectuando las reformas que la opinión pública exige como indispensable para establecer un régimen que garantice la igualdad de todos los mexicanos entre sí "organización del Poder Judicial independiente, tanto en la Federación como en los Estados, revisión de las leyes relativas al matrimonio y al estado civil de las personas; disposiciones que garanticen el estricto cumplimiento de las leyes de Reforma; revisión de los Códigos Civil y Penal y de Comercio".

"reformas políticas que garantice la verdadera aplicación de la Constitución de la República, y en general de todas las demás leyes que se estime necesarias para asegurar a los habitantes del país la efectividad y el pleno goce de sus derechos y la igualdad ante la ley".

Art. 3.- Instalado el Congreso de la Unión, el Primer Jefe de la Revolución dará cuenta ante él, del uso que haya hecho de las facultades de que por el presente se halla investido, y especialmente le someterá las reformas expedidas-

y puestas en vigor durante la lucha, con el fin de que el Congreso las ratifique, enmiende o complete, y para que eleve a preceptos constitucionales aquellas que deban tener dicho carácter antes de que se establezca el orden constitucional".

La ley de divorcio que comentamos, fué expedida pocos días después del decreto anterior y con las facultades que en él se mencionan.

Transcribimos enseguida unos párrafos del Considerando Único de esta ley que sirve de exposición de motivos de la ley y que nos explica las razones y motivos de los nuevos cambios.

C O N S I D E R A N D O

" Que el matrimonio tiene por objetos esenciales la procreación de la especie, la educación de los hijos y la mutua ayuda de los contrayentes para soportar las cargas de la vida; que en esa virtud, se contrae siempre en concepto de unión definitiva pues los cónyuges entienden conseguir por ese medio la realización de sus mas altos ideales; pero desgraciadamente no siempre se alcanzan los fines para los cuales fue contraído el matrimonio y, por excepcionales que pueda ser estos casos, la ley debe justamente atender a remediarlos, relevando a los cónyuges de la obligación de permanecer unidos durante toda su existencia, en un estado irregular,

y puestas en vigor durante la lucha, con el fin de que el Congreso las ratifique, enmiende o complete, y para que eleve a preceptos constitucionales aquellas que deban tener dicho carácter antes de que se establezca el orden constitucional".

La ley de divorcio que comentamos, fué expedida pocos días después del decreto anterior y con las facultades que en él se mencionan.

Transcribimos en seguida unos párrafos del Considerando Único de esta ley que sirve de exposición de motivos de la ley y que nos explica las razones y motivos de los nuevos cambios.

C O N S I D E R A N D O

" Que el matrimonio tiene por objetos esenciales la procreación de la especie, la educación de los hijos y la mutua ayuda de los contrayentes para soportar las cargas de la vida; que en esa virtud, se contrae siempre en concepto de unión definitiva pues los cónyuges entienden conseguir por ese medio la realización de sus mas altos ideales; pero desgraciadamente no siempre se alcanzan los fines para los cuales fue contraído el matrimonio y, por excepcionales que pueda ser estos casos, la ley debe justamente atender a remediarlos, relevando a los cónyuges de la obligación de permanecer unidos durante toda su existencia, en un estado irregular,

contrarios a la naturaleza y a las necesidades humanas.

"Que lo que hasta ahora se ha llamado divorcio en nuestra legislación, o sea la simple separación de los consortes sin disolver el vínculo ... lejos de satisfacer la necesidad social de reducir a su mínima expresión las consecuencias de las uniones desgraciadas, sólo crea una situación irregular, peor que la que trata de remediarse.

"Que por otra parte, el divorcio por consentimiento mutuo es un medio de cubrir las culpas graves de algunos de los cónyuges por medio de la voluntad de ambos para divorciarse sin necesidad social, debe tenerse en cuenta que sólo se trata de un caso de excepción y no de un estado que sea la condición general de los hombres en sociedad; por lo que 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..."

Por lo tanto he tenido a bien decretar lo siguiente:

Art. 1.- Se reforma la fracción 7X del artículo 23 de la ley de 14 de diciembre de 1874 reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretadas el 25 de diciembre de 1873 en los términos siguientes:

Frac. IX.- El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de 3 años de cele -

brado en cualquier tiempo, por causas que hagan imposible o -
indebida la realización de los fines del matrimonio, o por -
falta grave de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable-
desaveniencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges-
pueden contraer una nueva unión legítima (67).

Esta ley dada por Venustiano Carranza en Veracruz, -
si bien tuvo una corta vida, sin embargo es uno de los prin-
cipales antecedentes de la legislación relativa al divorcio -
vincular en México. En efecto, por esta ley quedó permitido, -
por primera vez en México, el divorcio vincular.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917

Según el Diario de los Debates del Congreso Consti -
tuyente, ya casi al final de las labores del Congreso Consti -
tuyente de Querétaro, se discutió el artículo 129 de la Cons -
titución que se refería a la situación legal de las agrupa -
ciones religiosas; que establecía la independencia del Estado
y la Iglesia y que definía el matrimonio como contrato Civil.

El dictamen que formuló la Segunda Comisión de Cons -
titución en relación con este artículo, establecía lo siguien
te :

"Una nueva corriente de ideas trae ahora el artículo
129 tendiendo no ya a proclamar la simple independencia del
Estado, como lo hicieron las leyes de Reforma, que parece se

(67) Legislación Pre-constitucional de la Revolución Mexicana
Ediciones populares del gobierno de Jalisco 1959 pág.
31.

sintieron satisfechas de sacudir el yugo que hasta allí habían soportado los poderes públicos, sino a establecer marcamente la supremacía del poder civil sobre los elementos religiosos, en lo que ve, naturalmente a lo que ésta toca la vida pública. Por tal motivo desaparece de nuestras leyes el principio de que el Estado y la Iglesia son independientes entre sí, porque esto fué reconocer, por las leyes de reforma, la personalidad de la Iglesia, lo cual no tiene razón de ser, y se le sustituye por la simple negativa de personalidad a las agrupaciones religiosas, con el fin de que, ante el Estado no tengan carácter colectivo. La ley respeta la creencia del individuo y las prácticas que esa creencia impone; pero - la colectividad, como persona moral, desaparece de nuestro - régimen legal, de este modo, sin lesionar la libertad de conciencia, se evita el peligro de esa personalidad, que sintiéndose fuerte por la unión que la misma ley reconocería, pudiera seguir siendo otro peligro para la institución ..."

"por lo expuesto, la comisión propone a esta Honorable Asamblea la aprobación del siguiente artículo 129.

Art. 129.- Corresponde a los poderes federales ejercer, en materia de culto religioso y disciplina externa, la - intervención que designen las leyes. Las demás autoridades - del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y - tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyen".

El proyecto se llevó a discusión al día siguiente y

es interesante conocer la opinión del Diputado Pastrana Jaimes, que se pronunció en contra del dictamen y que manifestó lo siguiente .

"Me he inscrito en contra del dictamen por no haber comprendido ese dictamen. Hay dos puntos esenciales. el primero es el Constitucional que está en el sentir de todos nosotros y pocas palabras diré en ese sentido. La primera adición está. El matrimonio es un Contrato civil disoluble, todos los revolucionarios saben perfectamente bien que se ha expedido la ley que consigna el divorcio y es de todo punto indispensable elevar a precepto constitucional ese principio que es una de las principales causas de la Revolución constitucionalista (68).

No se aprobó la adición propuesta por el Diputado Pastrana Jaimes y así el divorcio no fué elevado a la ley Constitucional.

El proyecto pues fué aprobado como estaba y así se promulgó dentro del cuerpo de la nueva constitución bajo el artículo número 130 que es el que actualmente conserva y que a la letra dice :

"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,-

(68) Diario de los Debates del Congreso Constituyente, Publicado por Fernando Romero García, Imprenta de la Cámara de Diputados 1922 tomo 11 754 y 755.

en los términos prevenidos por las leyes y tendrán la fuerza y -
variedad en las cosas que atribuyen .

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.

Además de la legislación Constitucional, obra princi-
pal de la Revolución Mexicana, se expidió por la misma Revolu-
ción el 9 de abril de 1917 la Ley Sobre Relaciones Familiares, -
que derogó todos los capítulos y títulos relativos al derecho de
familia del Código de 1884.

Viene precedida la Ley de un considerando único del -
Primer Jefe de la nación, que constituye de hecho la exposición
de motivos de esta ley y que vamos a ver brevemente en alguno -
de sus párrafos para entender mejor el espíritu con que se ela-
boró esta ley.

C O N S I D E R A N D O

"Que el cristianismo no influyó directamente sobre la
organización de la familia, pues el derecho canónico aceptó las-
relaciones familiares establecidas por el derecho romano en todo
aquello que no fué influido por el carácter de sacramento que se
dió al matrimonio; carácter que lejos de disminuir la autoridad-
del marido sobre la mujer, la robusteció, cuando menos desde el-
punto de vista moral pues para comparar al marido con Cristo y--
a la mujer con la Iglesia, dió tanto poder a aquél, que los mis-
mos teólogos llegaron a sostener que al celebrarse el matrimonio
el sacerdote oficiaba como testigo y no como ministro, pues el-

verdadero ministro era el contrayente".

"Que las legislaciones posteriores, aunque reconocieron al matrimonio como contrato, no llegaron a modificar las relaciones antiguas que producían por los aspectos políticos y religiosos con que fué considerado, sino antes bién al aceptar la idea canónica de la indisolubilidad del vínculo matrimonial, llegaron a darle, con relación a los bienes de los cónyuges, el carácter de una sociedad universal, duradera por tiempo ilimitado, que sólo dejaba de subsistir por voluntad expresa de los cónyuges y previa autorización judicial que no debía de otorgarse sino por causa grave, idea que no se compadece con el objeto actual del matrimonio, ya que siendo sus objetos esenciales la perpetuación de la especie y la ayuda mutua, no es de ninguna manera indispensable una indisolubilidad que, en muchos casos puede ser contraria a los fines de las nupcias; ni mucho menos una autoridad absoluta de uno sólo de los consortes, con perjuicio de los derechos del otro, cuando en realidad lo que se necesita es una cooperación libre y espontánea de ambos, ya que los dos contribuyen en esferas insustituibles a los fines del matrimonio y produciéndose, además el absurdo de que mientras la Constitución del cincuenta y siete estableció en su artículo 5o. la ineficacia de cualquier pacto que tuviera por objeto la pérdida menoscabo o irrevocable sacrificio de la libertad del hombre el Código Civil, por el sólo hecho de que la mujer celebrara su Contrato matrimonial, la incapacitaba por completo, -

privándola de su libertad hasta el grado de dejarla impedida para celebrar el convenio más insignificante, pasando por alto el precepto categórico del artículo constitucional citado".

"Que por lo que se refiere al divorcio, sólo tendrá que añadirse a los considerados de la ley respectiva que a fin de que ésta no sirva para eludir las disposiciones legales de los diversos Estados de la República, o de algún país extranjero se ha prevenido pues que no se podrá promover divorcio ante los jueces del Distrito y Territorios Federales, si los que lo solicitan no tienen cuando menos un año de domiciliados en la jurisdicción del juez correspondiente."

Según las ideas anteriores y que fueron las que informaron la Ley sobre Relaciones Familiares, se estableció de manera clara que la indisolubilidad del vínculo matrimonial, en muchos casos, podía ser contraria a los fines del matrimonio y por lo tanto, el divorcio en determinados casos se impone como necesario para el mismo logro de los fines de las nupcias.

Informadas por las ideas anteriores, la Ley Sobre Relaciones Familiares estableció lo siguiente :

Art. 13.- El matrimonio es un contrato civil entre un sólo hombre y una sólo mujer que se unen con **VÍNCULO INSOLUBLE** para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el

peso de la vida.

Art. 75.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Art. 102.- Por virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio, salvo lo dispuesto en el artículo 140 y cuando el divorcio se haya delcarado por causa de adulterio, pues en este último caso el cónyuge culpable no podrá contraer un huevo matrimonio sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio.

Como se ve, queda plenamente aceptado por esta ley el divorcio perfecto o vincular y que el matrimonio une con vínculo disoluble a los cónyuges. La razón de la anterior disposición, según el mismo considerando de la ley, es que en muchos casos para la misma consecución de los fines del matrimonio y para que no se malogren los frutos de la unión, se hace necesario el divorcio perfecto.

CODIGO CIVIL DE 1928 ACTUAMENTE EN VIGOR

Finalmente, tenemos el Código Civil de mil novecientos veintiocho que fué promulgado por el Presidente Plutarco Elías Calles y que entró en vigor el primero de octubre de mil novecientos treinta y dos.

En la exposición de motivos de este Código, se habla de grandes cambios y renovaciones en las disposiciones -

legales existentes; sin embargo como veremos, no fueron muchos cambios, en realidad los que se hicieron en la materia de matrimonio y divorcio.

En efecto se dice en la exposición de motivos:

"El pensamiento capital que informa el Proyecto pue de expresarse brevemente en los siguientes términos: Armonizar los intereses individuales con los sociales corrigien - do el exceso del individualismo que impera en el Código Ci - vil de 1884.

He aquí algunas de las principales reformas que con tiene el proyecto.

"Se equipararon en cuanto fué posible las causas de divorcio en lo que se refiere al hombre y a la mujer, procurándose que quedaran debidamente garantizados los intereses de los hijos, que casi siempre resultan víctimas de la disolución de la familia. Se estableció una forma expedita para obtener el divorcio por mutuo consentimiento, cuando los - cónyuges son mayores de edad, no tienen hijos y de común - acuerdo liquidan la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron. En tales condiciones los cónyuges no necesitan recurrir a la autoridad judicial para que decreta el divorcio, sino que personalmente se presentarán ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio y, previa identificación de los consortes y comprobación de las circuns - tancias que se han mencionado, el mismo registrador los de -

clarará divorciados, levantándose el acta correspondiente.

El divorcio en este caso, sólo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos (69).

Veamos ahora lo que preceptua este Código en los artículos correspondientes:

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

Art. 267.- Son causas de divorcio (enumera a continuación las diecisiete causales por las cuales se permite el divorcio vincular.

Art. 269.- En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio, El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divor-

(69) Nuevo Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. Anotado y concordado por el Notario Lic. Manuel Andrade. Décima Edición 1952. Ediciones Andrade Páginas 7 y 12.

cio. Para que los cónyuges que se divorcian voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio.

Hasta aquí hemos examinado aunque sea brevemente, las disposiciones legales en el Distrito Federal en un orden cronológico y hemos podido constatar la evolución que ha habido en relación con el divorcio, desde la prohibición absoluta del mismo hasta la aceptación plena del divorcio perfecto o vincular.

CAPÍTULO 10
NATURALEZA JURÍDICA
DEL DIVORCIO

La mayoría de los autores, al tratar el tema del divorcio, no hacen un estudio sobre su naturaleza jurídica, sino que se contentan con dar una definición más o menos descriptiva de la figura, y pasan después a explicar todas y cada una de las causas de divorcio.

Así por ejemplo Planiol dice: " Le divorce est la rupture d'un mariage valable, du vivant des deux époux ", o sea: el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de dos esposos; después añade: esta ruptura no puede tener lugar, más que por la autoridad de un juez y por causas determinadas por la ley (70)

Collin y Capitant dicen: "El divorcio es la disolución del matrimonio, viviendo los dos esposos, a consecuencia de una decisión judicial dictada a demanda de uno de ellos o de uno y otro, por causas establecidas por la ley. (71)

(70) Marcel Planiol.- *Ob. cit.* Pág. 372 No. 1131.

(71) Collin y Capitant.- "Curso Elemental del Derecho Civil" Madrid 1922, Tomo 1 Pág. 399.

Bonnecase más o menos repite lo dicho por los autores antes citados y define el divorcio como "Le divorce est la rupture d'un mariage valable du vivant des époux, pour causes-determinées et par voie judiciaire " (72)

El maestro Ricardo Couto define el divorcio como "La-ruptura del matrimonio, pronunciado por los tribunales; en virtud de la cual, quedan los esposos desligados de las obligaciones que les imponía el matrimonio, y en aptitud de celebrar segundas nupcias " (73)

Podríamos continuar citando muchas otras definiciones del divorcio, que dan otros tantos civilistas famosos y veríamos que en el fondo casi todas son iguales, sin embargo ninguno de estos autores dice después cual es la naturaleza jurídica del divorcio.

El Código Civil del Distrito y Territorios Federales copiando el artículo de la ley sobre Relaciones Familiares establece :

"El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro (art. 266).

Si el divorcio disuelve el matrimonio y el matrimonio ha sido considerado de diferentes maneras a través de la historia, tenemos que estudiar, aunque sea brevemente, lo que es el-

(72) Julien Bonnecase.- "Precis de Droit Civil" Paris 1932 - Tomo 1 Pág. 433.

(73) Ricardo Couto.- " Derecho Civil Mexicano" Vol. 1 Pág. 300

matrimonio en si mismo para poder comprender después su forma de disolución que es el divorcio.

Principios fundamentales que rigen el matrimonio Civil.

Al analizar el matrimonio en si mismo y prescindiendo de las normas jurídicas que en todo tiempo han tratado de regularlo, nos encontramos que no es más que una unión de un hombre y una mujer. Se trata de una unión natural, puesto que se basa en la misma naturaleza o sea en la diversidad de sexos, que viene de la misma creación.

Esta unión de un hombre y una mujer, tiene como fin la procreación de los hijos; pero no basta esto, ya que al procrear hijos se puede obtener también fuera del matrimonio, luego hace falta otro elemento para integrar la figura del matrimonio.

Según Santo Tomás de Aquino, el matrimonio es la unión (coniunctio) de un hombre y una mujer con un fin, ese fin es la procreación y educación de los hijos y la vida doméstica (74).

No basta pues una unión pasajera, ya que el fin mismo del matrimonio o sea la procreación y educación de los hijos,

(74) S. Thomae Aquinatis, Summa Theologiae. - Pars Tertis et Supplementum Quaestio 44 art. 1 pág. 139.

"Respondeo dicendum quod coniunctio adunationem quandam importat. Unde ubicumque est adunatio aliquorum ibi est aliqua coniunctio. Ea autem quae ordinantur ad aliquid unum dicuntur in ordine ad illud adunari; sicut multi homines adunantur ad unam militiam vel cogitationem exequendam ex qua dicuntur commilitiones ad invicem vel

que comprende tanto su desarrollo físico y corporal, como su perfeccionamiento espiritual, requieren una unión permanente y estable.

La unión matrimonial de un hombre y una mujer se lleva a cabo como ya dijimos antes, de una manera natural, puesto que existe la atracción mutua de los sexos; sin embargo se trata de dos seres libres que se entregan mutuamente, el derecho sobre sus cuerpos, esta unión tiene que ser precedida de un acuerdo entre los contrayentes, ya que como dice Santo Tomas de Aquino, nadie adquiere -- potestad sobre algo que pertenece a otro sino por el consentimiento de él (75). Por esta razón, en el matrimonio siempre encontramos que hay un acuerdo o convenio entre los contrayentes, entregándose libremente el derecho recíproco sobre sus cuerpos.

(74) *sociiegotiationis. Et ideo cum per matrimonium aliqui ad unam generationem et educationem prolis, et iter ad unam vitam domesticam; constat quod in matrimonio est aliqua coniunctio secundum quam dicitur maritus et uxor. Et talis coniunctio secundum quam dicitur maritus et uxor. Et talis coniunctio ex hoc quod ordinatur ad aliquod unum, est matrimonium. Coniunctio autem corporum vel animarum ad matrimonium. consequitur "*

(75) S. Thomas Aquinatis, *Summa Theologiae. Pars Tertia et Supplementum Questio 44 art. 1 pág. 139.*

"Praeterea, unus non accipit potestatem in eo quod est libere alterius nisi per eius consensum Sed per matrimonium accipit uterque coniugum potestatem in corpus alterius ut patet 1 cor 7,4 cum prius uterque liberam potestatem sui corporis haberent. Ergo consensus facit matrimonium.

En vista de la existencia de este convenio previo, el matrimonio ha sido regulado por el derecho positivo como una forma contractual; sin embargo, es claro que el matrimonio es más que una contractual y su contenido supera cualquier forma contractual de las establecidas por el derecho positivo.

Siguiendo el Licenciado Magallón Ibarra, diremos que el matrimonio es una forma de vida o una vida en forma (76).

Entonces el matrimonio, en su forma primitiva y natural, anterior a toda legislación positiva y a cualquier forma jurídica, es la unión natural de un hombre y una mujer, unión permanente que tiene como fin la procreación y educación de los hijos y la ayuda mutua de los esposos. Últimamente se ha hecho mucho hincapie en este último de los fines del matrimonio o sea la ayuda mutua de los esposos para el perfeccionamiento de los mismos, tanto corporal como espiritual.

Teniendo como base esta noción del matrimonio, la ley lo ha reglamentado como un contrato y el Derecho Canónico como un contrato y sacramento a la vez.

Esmein dice: que en el fondo el matrimonio es la unión sexual del hombre y de la mujer, elevada a la dignidad de contrato por la ley y del sacramento de la religión (77).

(76) Lic. Mario Magallón Ob. Cit. pág. 198.

(77) Esmein " Le mariage en Droit Canonique" Tomo 1 pág. 83 y 84 Edición R. Ginistrui y J. Doaviller. Paris 1929.

En realidad, el matrimonio ha sido regulado por muchas legislaciones como un contrato y en efecto, el matrimonio es un contrato, o mas bien existe en el matrimonio un contrato; pero el matrimonio desborda la forma contractual y está por encima de ella puesto que es una forma de vida, una vivencia natural de tanta trascendencia y complejidad que no puede ser encerrada, ni comprendida por la sola forma contractual.

También se ha dicho que el matrimonio es una institución y estamos de acuerdo en ello, si entendemos por institución, no la idea de la institución fundación de Hauriou o sea como una idea objetiva transformada en una obra por un fundador; idea que recluta adhesiones en el medio social, pues el matrimonio no es una idea o invención de nadie, sino que es la vida misma un fenómeno natural. Sin embargo, aceptamos que el matrimonio tenga un carácter institucional o que exista una institución en el matrimonio, como sostiene el Lic. Magallón Ibarra entendiéndolo por institución un conjunto de principios, una colección metódica de elementos sociales y jurídicos que se regulan dentro de la idea del propio matrimonio. (78)

En efecto, el matrimonio da origen a un conjunto de principios jurídicos y relaciones sociales que forman un todo orgánico en el matrimonio y que los autores han dado en llamar institución. No nos oponemos a esto, pues el matrimonio efectivamente da origen a este conjunto de relaciones sociales y jurídicas, que pueden

(78) Lic. Jorge Mario Magallón Ibarra Ob. Cit. pág. 262.

formar un todo orgánico; pero el matrimonio está por encima de todo esto y es algo más que esto, ya que como hemos visto es también un contrato, no sólo en su formación "In fieri" sino aún "in facto esse" ya que el contrato de matrimonio no se agota en su celebración sino que perdura mientras dure el matrimonio mismo.

El matrimonio es también un sacramento, ya que la Iglesia lo ha elevado a la dignidad de sacramento y existe un sacramento en el matrimonio pero el matrimonio no se agota en la figura sacramental, puesto que como hemos visto, es una forma de vida anterior a todas estas formas jurídicas.

La historia del matrimonio o su desenvolvimiento histórico, no es otra cosa que la historia de las diferentes formas jurídicas y religiosas que en los diferentes tiempos han tratado de regular y encauzar esta forma de vida tan natural que es el matrimonio y que tiene como sustrato la unión de los sexos para la procreación de los hijos y la ayuda mutua.

Es innegable que aún en los pueblos más antiguos y más incivilizados, la unión sexual del hombre y la mujer, era precedida de ciertas ceremonias y ritos religiosos, como sacrificios cánticos y en algunas partes de fiestas públicas.

Después, al evolucionar los pueblos y entrar a una vida de derecho más avanzada, encontramos que la religión estable es un conjunto de preceptos, para normar esta unión sexual del hombre y la mujer, dándole así al matrimonio una forma determinada.

Así encontramos que en Roma, la religión doméstica vino a -

enseñar al hombre que la unión conyugal era algo mas que la simple unión de los dos sexos, ya que por medio de unión precedida se un rito sagrado denominado "confarreatio" los esposos quedaban unidos por el vínculo de un mismo culto y de una misma religión o sea la religión del marido a la cual entraba a pertenecer la mujer.

El matrimonio para los romanos no era propiamente un Contrato ni revestía una forma legal especial en su celebración; sin embargo, casi siempre venía acompañado de ciertas ceremonias que servían para que el marido adquiriera la manus sobre su mujer.

Estas ceremonias eran la confarreatio, la coemptio y el usus, figuras que ya quedaron explicadas en el capítulo correspondiente.

Sin embargo, los elementos esenciales del matrimonio eran las affectio maritalis y la comunidad de vida.

Cuando el cristianismo hizo su aparición en el mundo, las antiguas ceremonias paganas, fueron sustituidas por los ritos del nuevo culto.

La unión matrimonial comenzó a ser bendecida por un sacerdote y después venía la celebración de la misa.

La iglesia elevó a la dignidad de sacramento el matrimonio y reconoció su forma contractual; en efecto la iglesia enseña que el matrimonio es un contrato entre un hombre y una mujer por el cual se entregan el derecho perpetuo y exclusivo

sobre sus cuerpos en orden a los actos que por su naturaleza son aptos para engendrar los hijos. Este contrato natural ha sido elevado por Cristo a la dignidad de sacramento que se realiza por ministerio de los propios esposos, en la presencia de un sacerdote.

Así el matrimonio es encauzado en dos moldes o formas jurídicas que son el contrato y el sacramento (79).

Poco a poco, la jurisdicción de los obispos sobre los matrimonios fué prevaleciendo sobre la autoridad civil y el matrimonio termina por regirse por los preceptos del Derecho Canónico. Durante varios siglos, la única autoridad competente para legislar sobre el matrimonio y su disolución fué la Iglesia.

A partir de la Revolución Francesa y como consecuencia del cambio de ideas, la Iglesia perdió su autoridad sobre el matrimonio y su disolución fué la Iglesia.

A partir de la Revolución Francesa estableció el matrimonio como un contrato civil de la exclusiva competencia del Estado.

El matrimonio recibió así una nueva forma jurídica o sea la de un Contrato civil, de la exclusiva competencia del Estado, muchas son las discusiones que se han suscitado en torno a la naturaleza contractual del matrimonio y muchos son los que se han opuesto a este carácter contractual del matrimonio como veremos enseguida. Nosotros creemos que el matrimonio si-

(79) Código de Derecho Canónico.- Canon 1012.

es un contrato y esto no solo considerado en el momento de su celebración o "in fieri" sino aún después o "in facto esse", ya que el contrato perdura y es la fuente de donde dimanar los derechos y obligaciones matrimoniales que duran mientras dure el matrimonio.

De Francia el matrimonio como contrato civil pasó a México; esto aconteció con Don Benito Juárez quien por ley del 23 de julio de 1859 reconoció que el matrimonio es un Contrato. Actualmente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 130 establece " El matrimonio es un contrato civil, éste y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil.

El matrimonio pues, para el derecho positivo mexicano vigente, es un contrato civil de la exclusiva competencia de las autoridades del orden civil. La forma o molde en que el derecho positivo mexicano ha vaciado el matrimonio es la de un contrato. Hay muchos adversarios de la forma contractual del matrimonio; nosotros, como ya dijimos antes, creemos que el matrimonio sí es un contrato o más bien que en el matrimonio hay un contrato, así sea un contrato muy especial o Sui generis, más aún, creemos que la forma contractual es la forma jurídica más adecuada para comprender el matrimonio, ya que habiendo en el matrimonio la entrega mutua del derecho sobre los cuerpos de los contrayentes tiene que venir precedido de un convenio,

ya que como dice Santo Tomás de Aquino, nadie adquiere potestad sobre algo que pertenece a otro sino es por el consentimiento de él.

La conotación pues contractual que el legislador Mexicano ha hecho del matrimonio, es acertada desde el punto de vista jurídico. A este respecto el licenciado Magallón Ibarra de los siguientes argumentos, que transcribimos enseguida:

" En primer lugar, establece lo que se entiende por contrato y nos dice que Contrato es el acuerdo de voluntades que tiene por objeto crear o transmitir, derechos y obligaciones, Señala después como elementos esenciales del mismo, el libre consentimiento, expresado por el acuerdo de voluntades, y su objeto; la creación o trasmisión de derechos y obligaciones.

" Enseguida establece que es indudable que existen elementos genéricos que son comunes, constantes e invariables a todos los contratos. Estos elementos constituyen esquemas o estructuras pre-determinadas. Sin olvidar tampoco que independientemente de esto , cada contrato tiene en particular, caracteres peculiares que lo distinguen de los otros sobre todo en aquellos casos en los que se encuentran relaciones jurídicas contractuales que están reglamentadas o nominadas específicamente pues entonces el sistema positivo, nos indica que las mismas, se rigen por las reglas de aquél al que más se parezcan.

Sin embargo.-nos dice- tenemos conciencia de que el concepto tradicional del contrato ha sufrido una metamorfosis -

y una crisis derivada del intensivo desarrollo de la civilización material, de la revolución laboral e industrial, del intercambio gradual y explosivo del comercio etc. del lamentable aumento del poder del Estado en detrimento de la libertad humana.

"En esta forma, la autonomía de la voluntad ha sufrido los más grandes ataques, de ahí que si los autores clásicos consideraban el matrimonio como un contrato, porque en él había acuerdo de voluntades, al advertir los riesgos que estaban propiciando sobre el mismo, declararon entonces equivocadamente que el matrimonio no era un contrato sino una institución civil, calculando con ello fortalecer la supuesta fragilidad que deriva de la posible ruptura del mismo por mutuo consentimiento.

"Por otra parte, la fisonomía del contrato ha sufrido una profunda transformación, que se revela en la reglamentación cada día más estrecha de sus formas, sean ellas en las compras de mercancías a granel o la de muebles a plazos etc. Ripert, atribuye todo esto a un reflejo del socialismo de Estado, que le impone a este la obligación de velar sobre todos los contratos privados, para que no trastorren la economía.

"La idea moderna del contrato, nos dice el Lic. Magallón se manifiesta en la sumisión de las partes a un conjunto de reglas legales obligatorias, y en ellas, la supuesta libertad y autonomía de la voluntad, se encuentra limitada en los estrechos cánones de cada contrato.

" La persona puede o no contratar, pero si contrata, lo hace dentro de las formas previstas en la ley y en el orden público.

"A esta idea se adecúa exactamente la concepción contractual del matrimonio, en el cual el orden público no permite a la voluntad consignar formas variables más que en los rígidos sistemas de los regimenes económicos del matrimonio."

Por todo lo anterior, concluye que la técnica jurídica correctamente le ha otorgado al matrimonio, un carácter contractual, no sólo porque en él concurren los dos supuestos in dispensables para su existencia y válidez, sino porque además, el derecho no podría otorgarle otra naturaleza que lo explicara y reglamentara más adecuadamente desde el punto de vista jurídico (80).

El maestro Julian Bonnecase al estudiar al matrimonio-contrato, hace un interesante estudio tendiente a demostrar que el matrimonio no puede ser considerado como un contrato ya que al analizar en forma comparativa las dos figuras, aparecen las diferencias entre una y otra y se ve como el matrimonio nunca sigue las reglas generales de los contratos.

Entre las diferencias que señala el maestro de burdeos entre el matrimonio y los contratos en general, está la de su disolución.

A este respecto nos dice :

(80) Lic. Jorge Mario Magallón Ibarra Ob. Cit. de la pag. 195 a la 198.

" Si el resto de los contratos puede aceptarse que concluyan por la voluntad de las partes, en el matrimonio ésta no tiene igual eficacia, ya que de acuerdo con la intención del legislador, sólo puede ser disuelto por causas expresas precisas y limitadas, con condiciones rigurosamente determinadas . Mientras los contratos en general se rescinden por incumplimiento o también se terminan, el matrimonio no da lugar a rescisión, y sólo se termina por la muerte.

Por su parte el licenciado Jorge Mario Magallón-Ibarra, después de estudiar a fondo todos y cada uno de los argumentos presentados por Bonnecase en contra del matrimonio contrato, rebate certera mente la tesis de Bonnecase y pasa a demostrar como el matrimonio, así sea un contrato muy especial o " sui generis" es sin embargo, un contrato; y que el concepto institucional del matrimonio, aunque acertado no llega a superar el sistema del matrimonio contrato:

Veamos lo que nos dice el Lic. Magallón en la obra citada:

"Concluiremos que el contrato en el matrimonio, es la forma jurídica acertada, adecuada y técnicamente perfecta para comprender la unión conyugal y para a su vez, justificar jurídicamente el vínculo conyugal...

"Que el contrato matrimonial es un derecho viviente, lo justifica no solo la existencia necesaria y esencial de las voluntades reconocidas igualmente en el Derecho Canó -

nico, sino la larga tradición legislativa que hemos --
expuesto en este capítulo, en el que se demuestra que --
desde el año de 1857, con la primera ley del Registro--
Civil, hasta la norma vigente en la actualidad, el ma --
trimonio ha sido y es un contrato civil .

" De otra manera tendríamos ante nosotros en --
forma ficticia y fantasmagórica, por más de un siglo, un
texto legal que no hubiera tenido explicación. El legis-
lador puede equivocarse y se equivoca frecuentemente en la
elaboración de las normas jurídicas; pero la figura del -
contrato matrimonial soporta todas las embestidas porque-
la técnica no ha podido encontrar otra forma jurídica pa-
ra estructurarla legalmente. Ello porque como ha quedado
asentado en el cuerpo de este estudio, la unión matrimo -
nial es anterior a las formas jurídicas y a cualquier ley
escrita, porque si es la forma natural llámesele divina o
material, mediante la cual el hombre vive y se reproduce, -
no es pues una ficción que el derecho ha tenido que ela -
borar, sino que es anterior a la norma jurídica misma, la-
cual ha tenido necesidad de encontrar su verdadera adapta-
ción dentro de los límites que la técnica permite, al ma -
trimonio en si.

"Por lo que respecta a la formación del contrato, -
es discutible si ése se celebra por las partes o se cele- --
bra por el Oficial estatal, o si éste se limita a recono -

cerlo, registrarlo y dar fe de él; pero lo cierto es que se requiere la triple concurrencia de voluntades para su perfeccionamiento, como ya antes lo aseveramos; la voluntad de los contrayentes, la del Oficial competente y la de la ley. Su objeto, totalmente diferente al resto de los contratos, está sabiamente condensado en la procreación y ayuda mutua y su disolución se encuentra punto de comparación con las reglas generales ". (81)

Hacemos nuestras las anteriores argumentaciones del Lic. Magallón Ibarra y estamos de acuerdo en que el matrimonio para la legislación actual mexicana, así como para las principales legislaciones del mundo actual, incluyendo el Derecho Canónico es un contrato o más bien, en el matrimonio encontramos un contrato, así se trate de una forma contractual sometida a reglas especiales. El matrimonio como hemos visto, no se agota en la forma contractual ya que es ante toda una forma de vida y como tal, supera todas las formas legales que en el transcurso del tiempo lo han querido reglamentar.

No desconozco que contra esta tesis contractualista, se han levantado las opiniones de varios civilistas modernos, entre los cuales voy a citar al Lic. Flores Barroeta, quien siguiendo a Cicu, sostiene que el matrimonio

(81) Lic. Jorge Mario Magallón Ibarra Ob. Cit. pág. 235 y 236.

es un acto del poder del Estado, en efecto según Cicu, en el Derecho de familia predomina el interés público, de manera que los vínculos familiares y todas las relaciones, poderes y formas relativas, constituyen otros actos públicos. El matrimonio, si bien partiendo del consentimiento de quienes lo celebran, no es obra de la voluntad de los contrayentes, que sólo se manifiesta en cuanto al querer contraerlo. Es sin embargo, el Estado el que une en matrimonio, lo que se manifiesta por la consideración de que no existe matrimonio sin la intervención del Oficial del Estado Civil.

El Lic. Flores Barroeta trata de fundar su tesis en nuestro derecho mexicano, en las disposiciones legales relativas al matrimonio y de las cuales resulta, que su celebración proviene de la declaración que hace el Oficial del Registro Civil. En efecto, el artículo 102 del Código Civil dispone que el Oficial del Registro Civil interrogará a los pretendientes, si es su voluntad unirse en matrimonio y si están conformes los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad. " (82)

De lo anterior concluye que el matrimonio es para el legislador de 1928 un acto jurídico solemne pero no un contrato.

Desde luego que no estamos de acuerdo con la tesis anterior que niega la naturaleza contractual del matrimonio,

(82) Lic. Benjamín Flores Barroeta. - "Lecciones del Primer curso de Derecho Civil México 1960 pág. 315 y 316.

por las siguientes razones ;

a).- Va en contra de la legislación mexicana, que como hemos visto, desde la ley del 27 de enero de 1857 que creó en México las Oficinas del Registro Civil, hasta nuestro Código Civil actual, siempre ha considerado el matrimonio como un contrato. En especial se opone el artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigentes, que expresamente establece que el matrimonio es un contrato civil y al artículo 178 del Código Civil actual para el Distrito y Territorios Federales, que también lo prescribe como un contrato.

b).- Va en contra de la naturaleza misma del matrimonio que como se ha probado es de suyo contractual, pues presupone siempre el acuerdo de voluntades de los contrayentes, entregándose el derecho mutuo sobre sus cuerpos en orden a la procreación de los hijos.

El derecho no puede desconocer esta naturaleza contractual del matrimonio pues no es una ficción que el derecho ha elaborado sino que el matrimonio, como una forma de vida que es, está sobre el derecho, que ha tenido necesidad de encontrarlo su adecuada adaptación legal, pero sin cambiarle su naturaleza propia.

c).- El que para la existencia y validez del matrimonio se necesite la intervención de una autoridad como es el Oficial del Registro Civil y otras formalidades, no-

quiere decir que el matrimonio deje de ser un contrato sin que se trata de un contrato solemne.

d).- Por último, no creemos que el legislador de 1928 haya querido acabar con la naturaleza contractual del matrimonio al establecer en el art. 102 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, que el Oficial del Registro Civil para el Distrito y Territorios Federales que el Oficial del Registro Civil, después de haber preguntado a los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, los declararán unidos en nombre de la ley y de la sociedad. En efecto, son los esposos los que se unen en matrimonio, en forma contractual pues dan y aceptan recíprocamente el derecho, perpetuo y exclusivo sobre sus cuerpos en orden a los actos que de suyo son aptos para la procreación de los hijos y es el Oficial del Registro quién reconoce este acuerdo de voluntades y le da validez oficial para que surta efectos legales, la declaración del Oficial del Registro quién reconoce este acuerdo de voluntades y le da validez oficial para que surta efectos legales. La declaración del Oficial del Registro es un requisito esencial para la existencia misma del contrato de matrimonio, pero no quiere decir, que por esto, el matrimonio deje de ser un contrato para pasar a ser un simple acto del Estado, sino que se trata de un contrato solemne.

El matrimonio, como ya vimos, es una unión natural-

- que tiene como su trato la atracción de los sexos para la procreación de los hijos y es anterior a cualquier forma jurídica. La ley tiene necesidad de encontrar a esta forma de vida, que es el matrimonio, su verdadera adaptación jurídica, pero no puede por esto cambiar la naturaleza íntima del matrimonio.

También aceptamos que el matrimonio sea una institución, entendida esta como un conjunto de principios o una colección metódica de elementos sociales y jurídicos que se regulan dentro del propio matrimonio. Pero esto no quiere decir que el matrimonio deje de ser un contrato al venir la institución. El contrato en el matrimonio permanece después de su celebración y es la fuente de las obligaciones conyugales y dura mientras exista el matrimonio.

Habiendo visto, aunque sea brevemente lo que es el matrimonio en sí mismo, vamos ahora a tratar de desentrañar la naturaleza jurídica del divorcio que es una de las formas principales de su disolución.

Naturaleza jurídica del Divorcio en sus diferentes formas históricas.

El divorcio en su forma primitiva y natural, pre-cidiendo de toda legislación positiva.

Teniendo en cuenta la doctrina hasta aquí expuesta sobre el matrimonio, vamos ahora a analizar el divorcio en su

forma más primitiva y natural, prescindiendo de las formas jurídicas actuales. Cuando el matrimonio o sea esa unión natural de un hombre y una mujer de la que hemos venido hablando, se vuelve imposible y ya no se pueden realizar sus fines o sea: - la procreación y educación de los hijos, la ayuda mutua y perfeccionamiento de los mismos esposos, viene la separación o - desunión. La terminación de esta unión natural y fuera de toda ingerencia de las leyes. Esta noción primitiva del divorcio, es la que encontramos en el fondo de todas las formas posteriores-legales, que en los diferentes tiempos han regulado la separación de dos esposos, como lo veremos en seguida, al estudiar las diferentes formas históricas que ha tenido el divorcio.

EL REPUDIO EN EL PUEBLO HEBREO.

En primer lugar, vamos a considerar el repudio en el - pueblo hebreo, que según la descripción que nos hace de él, el - Deuteronomio en su capítulo XXIV versículo del uno al diez, consistía en el despido que hacía el hombre a su mujer, por haber - encontrado en ella algo vergonzoso (*Aliquam foeditatem*) (83)

(83) Deuteronomio Cap. XXIV, 1 a 10 "Si un hombre toma a una mu - jer, y después se cohabitar con ella, está luego le desagra - da por haber visto en ella algo vergonzoso (*aliquam foeditatem*) y escribe un libelo de repudio y se lo dá y la despide, y - ella deja su casa y viene a ser esposa de otro hombre y éste también concibiere aversión a ella, y le diera escritura o repudio y la despidiese de su casa, o bien si el viene a - morir, no podrá el primer marido tomarla por mujer, pues - quedo mancillada y esto sería abominable ante el Señor, y - tu no has de acarrear pecado sobre el país que el Señor tu - Dios te da en herencia.

En estos casos, el hombre entregaba a la mujer un escrito llamado "libelo de repudio" en donde se ponía la razón del despido. Moisés había ordenado la entrega del libelo de repudio a la mujer, al ser despedida para garantía o protección de la misma, y para que su despido fuera justificado por una causa.

Como se ve se trata de un acto unilateral y arbitrario ejecutado por el marido en contra de su mujer; Dios permitió el repudio a su pueblo como un mal menor, y para evitar males mayores como el homicidio de la mujer por parte del marido. En efecto, el pueblo hebreo era muy propenso a sacrificar a las mujeres con la muerte. Por eso Cristo les dijo a los judíos " A causa de la dureza de vuestro corazón os permitió Moisés repudiar a vuestras mujeres, más desde un principio no fué así (84)

El pueblo hebreo, había vivido en la esclavitud bajo el yugo de los egipcios, en un ambiente corrompido e idólatra donde la disolución del matrimonio quedaba al arbitrio del marido. Moisés trato de quitar esos malos hábitos al pueblo hebreo y así su ley aparece de un rigor extremado atendiendo a la corrupción reinante.

La ley mosaica es la fuente de los impedimentos de afinidad y consanguinidad, hoy reconocidos por todas las leyes

(84) Mateo Cap. XIX v. 8

glorificaciones. El repudio reglamentado por Moisés, vino a significar un fenómeno que poco a poco fue este pueblo sacudiéndose, por medio de las interpretaciones que de ella hacían los rabinos. Así la interpretación de la frase "acción vergonzosa" (aliquis foeditatem) fue en el sentido de encontrar nuevas causas para el repudio. Únicamente los seguidores de la escuela de Shammai, siguieron entendiendo por acción vergonzosa el adulterio; pero para los seguidores de la escuela rival o sea la de Hillel se llegó a entender por acción vergonzosa, cualquier defecto físico o moral de la mujer, llegando al grado de que por cualquier causa o motivo fútil, se pudiera repudiar a la mujer. El célebre Akiba, que murió bajo el reinado del Emperador Adriano, enseñaba que el marido tenía el derecho de divorcio dese que encontraba a otra mujer más bella que su propia esposa (85)

El repudio era pues un privilegio del hombre, quien podía repudiar a su mujer; en cambio el hombre, no podía ser repudiado por la mujer. No se trataba de ninguna terminación de contrato, puesto que ninguno se había celebrado ya que el matrimonio no estaba considerado como tal, ni tampoco el repudio se hacía ante ninguna autoridad, puesto que ninguna había intervenido en la celebración del matrimonio sino que sólo te-

(85) Eugenio Tarragata: -- El divorcio en las legislaciones comparadas -- Central Editorial de Góngora, Madrid 1925 -- páy. 20.

nia el hombre que escribir el libelo de repudio con la razón - del despido y entregarlo a la mujer; Era pues la terminación - unilateral de una unión que se había formado para la procreación y educación de los hijos y que ahora terminaba por no haberse -- podido realizar ya esos fines, o por un capricho del hombre.

EL DIVORCIO O REPUDIO EN ROMA.

En Roma la religión doméstica, vino a enseñar que la unión cónyugal era algo más que una simple unión de un hombre - y una mujer, ya que por medio de esta unión, precedida de un - rito sagrado denominado "Confarreatio" los esposos quedaban uni- dos por los lazos de un mismo culto y de una misma religión o sea la religión del marido.

Empieza aquí ya el vínculo, pero únicamente religio- so, o sea el vínculo de una religión que liga a un nuevo miembro- de ella. La religión doméstica, se transmitía por la línea de los - varones; la mujer, antes de contraer matrimonio participaba en el culto del hogar de su padre. Cuando la mujer se casaba, pasaba a pertenecer a otra religión, a otro culto, que era el culto del - hogar de su marido (86)

Además de la ceremonia religiosa, había otro rito - que se clasificaba como civil y que acompañaba al matrimonio; era la "coemptio" o sea una compra-venta ficticia que realizaba el - marido sobre la mujer por medio de la "mancipatio" y que servía -

(86) Fustel de Coulanges.- Ob. cit. pág. 61

para adquirir la manus sobre la mujer.

Esta ceremonia, aunque no estaba considerada como un verdadero contrato, como veremos en seguida, justificaba la entrega mutua del derecho sobre los cuerpos de los contrayentes ya que la unión del matrimonio siempre requiere un convenio previo, ya que nadie adquiere la potestad sobre algo que pertenece a otro, sino por su consentimiento. En el matrimonio, los contrayentes adquieren el derecho mutuo sobre sus cuerpos.

El matrimonio por coemptio, terminaba por medio de la "Remancipatio" siendo necesario para esto la convocatoria de un "judicium domesticum" o sea de un juicio familiar en el que participaban los parientes y amigos (87)

Esto eran las "Jusae Nuptiae" o Justum matrimonium, que revestían un interés muy especial político y religioso. La unión de los esposos a través de las "Jusae Nuptiae" era aún más fuerte cuando el matrimonio se acompañaba de la "manus" lo cual en esta época era lo más frecuente. En este caso, la mujer quedaba sometida al marido a la manera de la hija bajo la autoridad paterna. Esto, daba al marido derecho de repudiar a su mujer sin poder ella hacer lo mismo con su marido, sólo, muy posteriormente, cuando la "manus" fué perdiendo su fuerza, pudo la mujer repudiar a su marido o hacer el divorcio por mutuo acuerdo.

(87) Eugenio Tarragato Ob. Cit. páq. 28

El matrimonio en el plano civil, no estaba considerado como un contrato estrictamente tal, ya que no estaba dentro de ninguna de las cuatro formas clásicas de los contratos romanos y así estaba considerado como un simple pacto, se requería ciertamente el consentimiento de los contrayentes; pero no el simple consentimiento inicial como ahora, si no que se requería la intención permanente y continua de ser esposos llamada " *affectio maritalis* " y después la comunidad de vida .

Según Pietro Bonfante, la esencia del matrimonio romano estaba en el vivir juntos el hombre y la mujer con la intención marital (88).

No se hablaba aún de ningún vínculo jurídico que ligara a los esposos, como producto de un contrato, como lo tenemos ahora. Tampoco en la terminación del matrimonio se hablaba de un rompimiento de un vínculo que ligara a los esposos sino de la cesación de la vida común por la terminación de la " *affectio maritalis* ". Por el matrimonio se creaba ciertamente una relación de esposo o esposa y viceversa, pero no se tenía la conciencia de un vínculo jurídico, nacido por-

(88) Pietro Bonfante.- *Ob. Cit.* pág. 190 "Finalmente il matrimonio si scioglie pel venir meno dell' *affectio maritalis* nell' *altro dei coniugi o in entrambi. Questo e non altro il divorzio romano (divortium repudium)* .

mandato de la ley, o de un vínculo natural nacido por la sangre como el de la paternidad. El matrimonio, como la mayor parte de las instituciones familiares, estaba muy fuera del orden jurídico del estado y el matrimonio no necesitaba la concurrencia de ninguna autoridad para su formación.

El matrimonio romano, podía ser disuelto de tres formas a).- Por la muerte de uno de los esposos b).- Por la pérdida de la capacidad o "capitis diminutio" de uno de ellos c) Por el divorcio propiamente tal a manera de repudio, unilateral al principio y después admitido también en forma bilateral o por mutuo acuerdo. De estas formas de terminación del matrimonio, nos ocuparemos únicamente de la tercera o divorcio propiamente tal, o repudio romano, que es la forma que más nos interesa para los fines del presente estudio.

El divorcio romano, consistía precisamente en la cesación de uno de los elementos esenciales para la formación del matrimonio o sea la "affectio maritalis" o la comunidad de vida .

Era pues el divorcio, la libre terminación de una unión que libremente se había formado; y puesto que el matrimonio no estaba considerado como un contrato propiamente tal, su disolución no la podemos considerar como una terminación de contrato, sino como la disolución de un pacto muy espe-

EL REPUDIO EN EL DERECHO GERMANICO.

En el derecho germánico antiguo, el matrimonio tuvo el carácter de una compra-venta en la cual el novio era el comprador y los que ejercían la patria potestad sobre la novia eran los vendedores. (*Matrimonia venalia*). La ley de los visigodos habla de un "*Pretium Nuptiale*" (89) - Los efectos de esta especie de compraventa era el adquirir el marido la "munt" (potestad o tutela que ejercían los padres de la novia y a la cual ella estaba sometida) sobre la mujer y el quedar obligado a pagar el precio o a hacer una donación que era una especie de retribución en señal -- de gratitud (90).

La novia no intervenía para nada en todo esto, ni en los esponsales ni en el matrimonio y sólo se necesitaba el consentimiento de los padres o tutores. Sólo hasta la -- edad media, y por influjo del cristianismo, la novia otorgaba también su consentimiento que era complementario de -- aquel de sus padres o tutores.

(89) *Le mariage par elevement parait entre la regle primitive Tout en gardan cctte apparence, et devient un -- contrat. C'est la donation d'une femme par ses parente en echange encorc au;ouurd' hui ces institutions...."*

Traite Pratique de Droit Civil illeman. Alexandre --- Braun Paris. 1894. Introductio Historique pág. 18.

(90) T. Esquivel Obregón " *Apuntes para la Historia del Derecho en México*" Editorial Polaris T. I. pág. 71

A consecuencia de la "munt" o potestad que adquiría el marido sobre su mujer, parecida a la "manus" del derecho -- romano, tenía éste, un derecho de repudio sobre su mujer.

La ley permitía al marido que repudiara a su mujer - a condición de pagarle el "Mundium" y los 12 sueldos a título de multa.

Después de la invasión del imperio romano por los bárbaros, el divorcio se permitió entre ellos por mutuo consentimiento.

EL DIVORCIO EN EL DERECHO CANÓNICO.

Los primeros emperadores cristianos, no suprimieron - el divorcio, ya que se trataba de una práctica profundamente arraigada en el pueblo romano y se contentaron con restringirlo . Se distinguió el divorcio por mutuo consentimiento del - divorcio unilateral. El divorcio unilateral cuando no era por alguna de las causales determinadas por la ley, estaba prohibido y era castigado. El divorcio por mutuo consentimiento -- estaba permitido.

Cuando el cristianismo comenzó a influir en los matrimonios, las antiguas ceremonias paganas, se vieron sustituidas por ritos del nuevo culto. Los cristianos muy pronto adquirieron la costumbre de bendecir la unión matrimonial por un sacerdote y después venía la celebración de la misa. Sin embargo, la intervención del sacerdote no era para la validez.

El divorcio quedó prohibido, aunque con muchas dudas en relación con la excepción para el caso de adulterio, como veremos en seguida. Como un paliativo a la prohibición del divorcio, y los casos de el privilegio paulino y el privilegio petrino.

En relación con el divorcio por causa de adulterio, lo siguiente: si bien es cierto que la Iglesia desde un principio comenzó a predicar la indisolubilidad del matrimonio, sin embargo, en relación con la excepción por causa de adulterio, hubo muchas dudas y controversias e incluso la práctica del divorcio vincular por causa de adulterio.

La Iglesia Griega desde un principio se comenzó a distinguir de la latina por su aceptación de la disolución del vínculo matrimonial por causa de adulterio. La Iglesia Copta, también admitió el divorcio por causa de adulterio y además por algunas otras causales (91)

La razón de estas divergencias y discusiones es el pasaje evangélico que nos narran los evangelistas Mateo, Marcos, y Lucas, donde los judíos queriendo hacer quedar mal a Jesús le preguntaron lo siguiente: ¿Le es lícito a uno repudiar a su mujer por cualquier motivo? La intención de esta pregunta era obligar a Jesús a pronunciarse en favor o en contra de la licitud del repudio que los judíos, apoyados en Moisés no ponían en duda.

(91) Ricardo Struve Haker. Ob. Cit. pág. 123 y 124.

EL DIVORCIO EN FRANCIA A PARTIR DE LA REVOLUCION FRANCESA

El divorcio en su concepción moderna, tal y como ha sido abrazado por la mayor parte de las legislaciones de los estados modernos, incluyendo México, se originó en la Revolución Francesa como una consecuencia del cambio de ideas y haber perdido la Iglesia su autoridad sobre esta materia, al crearse el matrimonio civil.

En efecto, la constitución de 1791 formuló el principio del matrimonio como contrato civil y la ley del 20 de septiembre de 1792 amplió este principio, creando las oficinas del Estado Civil, mientras tanto numerosos matrimonios se había celebrado ante notarios (92)

Como consecuencia de esto y al establecer que el matrimonio era un contrato civil de la exclusiva competencia del Estado y que se podía disolver, como se puede disolver cualquier otro contrato, quedaba plenamente admitido el divorcio civil perfecto o vincular que se definió de las siguiente, manera:

De lo anterior aparece claramente, que ahora el divorcio se fundamentaba en la idea del contrato matrimonial- siendo por lo tanto aplicable la regla latina de que "Quod solo consensu perficitur, solo consensu dirimitur".

(92) Marcel Planiol.- Tratado Elemental de Derecho Civil Editorial M. Cajica.- Puebla México. Tomo 1 pág. 383.

Así vemos que la ley que comentamos o sea la de 1792 aplicando el principio anterior, admitió el divorcio por mutuo consentimiento, aún por la llamada incompatibilidad de caracteres, asimilando así el contrato matrimonial a un simple contrato de sociedad.

En el año de 1795 la ley anterior del divorcio pasa a formar parte del Código Civil Francés, llamado Código de Napoleón en donde el divorcio aparece como un remedio para evitar males mayores. También se reglamentó la separación de cuerpos que no se había puesto en la ley primitiva del divorcio. Esta innovación fué sin duda por causa de la protesta de los católicos. Esta separación de cuerpos según el art. 360 de este Código, fácilmente se podía transformar en el divorcio vincular.

El Código Civil Francés al reglamentar el divorcio trató de poner freno al torrente de inmoralidades ocasionado por la ley revolucionaria del año de 1792 y así suprimió el divorcio demandado por uno de los esposos por incompatibilidad de caracteres. El divorcio por mutuo consentimiento se hizo más difícil y en general, las causas de divorcio de siete que eran se redujeron a tres (93)

(93) Marcel Planiol.- Droit Civil, Tomo 1 Edición Francesa-pág. 373.

La explicación de estos cambios tan radicales en la concepción jurídica del matrimonio y su disolución por el divorcio, es según nos dice el lic. Mario Magallón Ibarra, que el Estado tenía la necesidad de auto-otorgarse jurisdicción y competencia en materia matrimonial y así hubo de recurrir a la técnica jurídica y atribuir un carácter contractual a la unión, simplificándolo a la vez, ya que es la técnica, como dice Ihering, la que procura, - al que aplica el derecho, ser dueño de la materia y dominaría intelectualmente (94)

Los deseos del poder civil en este sentido, se vieron cumplidos definitivamente, en la Revolución Francesa, - cuando la primera Constitución que de ella emanó en 1791 - estableció claramente que " La ley sólo considera el matrimonio como un contrato civil."

Como una consecuencia de la doctrina contractual del matrimonio, se admitió el divorcio perfecto o vincular por mutuo consentimiento aún por la causal de incompatibilidad de caracteres. (95).

Estas ideas sobre el matrimonio y su disolución, pasaron de Francia a otras naciones, tanto aquellas que adoptaron el Código de Napoleón, como a las que teniendo como -

(94) Jorge Mario Magallón Ibarra.- Ob. cit. pág. 141

(95) Audry y Rau.- Droit Civil Français. Sexta Edición.-Tomo 011 Editions Techniques S.A. Paris 1948, pag. 7.

modelo dicho Código, expidieron sus propias leyes.

Este es el caso de México, donde el legislador se inspiró en las nuevas teorías del matrimonio contrato y su disolución por el divorcio vincular.

EL DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO

Habiendo expuesto en el capítulo correspondiente, la evolución del divorcio en la legislación mexicana, vamos ahora a recordar brevemente, los pasos principales de esta evolución para ver los diferentes sistemas legislativos que hemos tenido en relación con el divorcio y comprender así mejor la legislación actual.

Durante la colonia, las normas que rigieron el matrimonio y su posible disolución por el divorcio, eran las mismas de España, que en el fondo eran otras que las del Derecho Canónico, estando por lo mismo prohibido el divorcio pleno o vincular y se admitió únicamente la separación de cuerpos.

Al venir la independencia, siguieron vigentes las normas anteriores, pero se mostró desde un principio una tendencia antirreligiosa que poco a poco fué creciendo hasta culminar en las leyes de Reforma, estableciéndose la separación de la Iglesia y el Estado.

La ley del 27 de enero de 1857 que creó en México las oficinas del Registro Civil, impuso la obligación de inscribir el matrimonio en el Registro Civil para que pudiera sur-

modelo dicho Código, expidieron sus propias leyes.

Este es el caso de México, donde el legislador se inspiró en las nuevas teorías del matrimonio contrato y su disolución por el divorcio vincular.

EL DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO

Habiendo expuesto en el capítulo correspondiente, la evolución del divorcio en la legislación mexicana, vamos ahora a recordar brevemente, los pasos principales de esta evolución para ver los diferentes sistemas legislativos que hemos tenido en relación con el divorcio y comprender así mejor la -- legislación actual.

Durante la colonia, las normas que rigieron el matrimonio y su posible disolución por el divorcio, eran las mismas de España, que en el fondo eran otras que las del Derecho Canónico, estando por lo mismo prohibido el divorcio pleno o vincular y se admitió únicamente la separación de cuerpos.

Al venir la independencia, siguieron vigentes las -- normas anteriores, pero se mostró desde un principio una tendencia antirreligiosa que poco a poco fué creciendo hasta -- culminar en las leyes de Reforma, estableciéndose la separación de la Iglesia y el Estado.

La ley del 27 de enero de 1857 que creó en México las -- oficinas del Registro Civil, impuso la obligación de inscri -- bir el matrimonio en el Registro Civil para que pudiera sur --

tir efectos civiles. Esta ley reglamenta al matrimonio como un contrato.

No faltaba mucho tiempo para que las ideas de la - Revolución Francesa hicieran su aparición en México en relación con el matrimonio. Esto acaeció con Benito Juárez, - quién por ley del 23 de julio de 1859 decretó que el matrimonio era un contrato civil que se contraía lícita y válidamente ante la autoridad civil (96)

Por esta ley, quedaba instituido en México el matrimonio como un contrato civil, desligado ya por completo de la Iglesia. En relación con el divorcio, se establecía que el matrimonio civil era indisoluble, prohibiéndose el divorcio vincular y admitiéndose únicamente la separación de cuerpos, pero en una forma temporal según lo establecía el artículo 21 de esta ley.

Durante la corta vida del Imperio de Maximiliano en México, no hubo cambios sustanciales en la legislación relativa al matrimonio y al divorcio, ya que a pesar del catolicismo del emperador y la exhortación que le hizo el Papa Pío IX para que reparara los daños hechos a la Iglesia por las llamadas leyes de Reforma, el emperador no hizo caso en muchos puntos, haciéndose partidario del liberalismo mexicano reinante.

(96) Manuel Dublán y José María Lozano .- Ob. Cit. pág. 688 No. 50.

Sin embargo, en los artículos transitorios del Código Civil que el emperador estaba preparando y cuyo primer libro público el 6 de julio de 1866, encontramos algunas disposiciones importantes en relación con el divorcio, que transcribimos en seguida:

Artículos Transitorios sobre el Matrimonio

Art. 207.- En los matrimonios en que los dos cónyuges pertenezcan a una religión cuyos matrimonios estén autorizados conforme al artículo 205 por el Gobierno, y que permita el divorcio en cuanto al vínculo podrá verificarse este conforme a las disposiciones de dicha religión.

Art. 208.- En general si los cónyuges cuyo matrimonio religioso haya sido reconocido por el Estado, perteneciendo a distintos cultos, el divorcio se regirá por las reglas del culto con arreglo al que se contrajo el matrimonio: y si se hubiere celebrado conforme a los dos cultos, por el que sea más favorable a la indisolubilidad del matrimonio (97)

Según las disposiciones anteriores, existió en México, en tiempo del Imperio un doble régimen jurídico sobre el divorcio. Uno permitiendo el divorcio en cuanto al vínculo para quienes se habían casado conforme a los ritos de una religión que permitiera el divorcio perfecto y que fuera de las religiones reconocidas por el Estado. Otro prohibiendo el di

(97) Código Civil del Imperio Boletín de las leyes Tomo 111 - pág. 169 y siguientes.

vorcio vincular para todos los demás casos.

También es de notarse que en estos artículos tran-
sitorios ya se reglamentaba la ruptura de un vínculo. De -
donde nacía este vínculo Del contrato civil o de la cere -
monia religiosa Creemos que en este caso particular, como -
se esta hablando de matrimonios celebrados conforme a una -
religión, se trataba de un vínculo nacido del matrimonio -
religioso. En general, podemos decir que fué la Iglesia -
Católica, la primera que comenzó a hablar de un vínculo na -
cido del matrimonio.

Toda la legislación anterior, relativa al matri --
monio y su disolución por el divorcio, quedó derogada al -
promulgarse el Código Civil del Distrito Federal y Territo -
rio de Baja California de 1870. Este Código Civil, se ins -
piró en el Código de Napoleón: pero se aparta de él en -
cuanto al divorcio, ya que el divorcio vincular sigue pro -
hibido según el artículo 239 de este ord- miento. El divor -
cio para este Código, consistía unicamente en la separación
temporal de los esposos, pues se fijaba un plazo para dicha
separación temporal de los esposos, pues se fijaba un plazo
para dicha separación y además se necesitaba todo un proce -
dimiento muy especial para conseguirla.

El segundo Código del Distrito Federal y Territorio
de Baja California es el de 1884 que siguió los lineamientos
del Código anterior, copiando textualmente muchos artículos

sobre todos los referentes al matrimonio y al divorcio.

Luego vino la época de Porfirio Díaz, que duró tres décadas y se caracterizó por la paz y tranquilidad, no habiendo cambios importantes que hacer notar. Las instituciones familiares como el matrimonio, no sufrieron ninguna modificación.

Pero al venir la Revolución Mexicana, se produjeron grandes cambios sociales y políticos como la Constitución de 1917 actualmente en vigor y la ley de Relaciones Familiares.

Sin embargo antes de estas leyes, encontramos las llamadas leyes "Pre-constitucionales" entre las cuales es de sumo interés la ley de Divorcio de 1914 expedida por Venustiano Carranza en Veracruz el 29 de diciembre del mismo año. Esta ley fué la primera ley en México que permitió el divorcio perfecto o vincular, quedando los esposos en aptitud de contraer nuevas nupcias. Esta ley se estudio y se comentó en el capítulo correspondiente a la evolución histórica del divorcio.

Quedaba por esta ley, plenamente aceptado el matrimonio como contrato civil, y el divorcio perfecto, ya que el mismo matrimonio se declara unir con vínculo DISOLUBLE. La razón de todo era, como ya lo vimos, que se consideraba que la indisolubilidad del matrimonio podía, en algunos casos, ser contraria a los fines del matrimonio.

También es de notarse, que se hablaba de nuevo de un vínculo que nace en virtud del contrato de matrimonio y que

se disuelve por medio del divorcio (98).

Pasamos ahora al estudio de la legislación actual. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 actualmente en vigor, establece en su artículo 130 lo siguiente:

"... 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 la fuerza y validez que las mismas les atribuyen" (99).

Cuando se discutió el artículo anterior ya casi al final de las labores del Congreso Constituyente de Querétaro, el Diputado Pastrana Jaimes se pronunció en contra del proyecto pidiendo, que se adicionara en la forma siguiente :

El matrimonio es un contrato civil INSOLUBLE"...

No se aprobó la adición anterior y así el divorcio no fué elevado a precepto constitucional.

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928.

En la exposición de motivos de este Código, se-

(98) Ley Sobre Relaciones Familiares.

(99) Constitución Política de los Estados Unidos Mex. art. 130 párrafo tercero.

habla de grandes cambios y renovaciones en las disposiciones legales; vamos a ver algunos párrafos de esta exposición de motivos, para entender mejor los preceptos de esta ley, sobre todo los relativos al divorcio por mutuo consentimiento que se facilita al máximo.

Leemos en la exposición de motivos:

"Se equipararon en cuanto fué posible las causas de divorcio en lo que se refiere al hombre y a la mujer, procurando que quedarán debidamente garantizados los hijos, que casi siempre resultan víctimas de la disolución de la familia.

"Se estableció una forma expedita para obtener el divorcio por mutuo consentimiento, cuando los cónyuges son mayores de edad, no tienen hijos y de común acuerdo liquidan la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron "

"en tales condiciones los cónyuges no necesitan recurrir a la autoridad judicial para que decrete el divorcio sino que personalmente se presentarán ante el oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio y, previa identificación de los consortes y comprobación de las circunstancias que se han mencionado, el mismo registrador los declarará divorciados, levantándose el acta correspondiente.

"Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelven fácilmente; pero también esta interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en cuanto no estén en juego los sagrados intereses de los

hijos o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios cuando los cónyuges manifiesten su decidida voluntad de no permanecer unidos" ... (100)

Después el Código preceptua lo siguiente :

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

Art. 289.- En virtud del divorcio, los cónyuges - recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

El cónyuge que haya dado causa al divorcio, no podrá volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio, Para que los cónyuges que se divorcian voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio.

El artículo 267 establece, las diferentes causales de divorcio y que no estudiaremos por ahora.

En relación con el matrimonio, unicamente en el artículo 178, se le menciona como contrato, al hacer referencia al aspecto patrimonial del mismo.

Independiente de lo anterior, dentro de la legislación civil vigente, implícitamente se consigna la idea contractual de la unión matrimonial. De la exposición anterior

(100) Nuevo Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

que hemos hecho de la legislación mexicana en materia matrimonial, aparece claramente que toda ella está totalmente impregnada de la forma contractual. En efecto, desde el artículo 65 de la primera ley del Registro Civil, del 27 de enero de 1857, hasta el artículo 130 de la Constitución vigente encontramos siempre la forma contractual para la unión matrimonial. En el Código Civil vigente, en el artículo 178 se le menciona como contrato, según ya vimos.

Partiendo de la base, de que la forma legal actual del matrimonio, en el derecho positivo mexicano, es la de un Contrato, (según se ha probado a lo largo del presente capítulo) vamos a analizar ahora, la naturaleza jurídica de la forma legal por medio de la cual se termina o se disuelve este contrato y que no es otra que el divorcio.

Sabemos bien, que la muerte de uno de los cónyuges termina con el matrimonio; sin embargo, aquí nos estamos refiriendo a la terminación del contrato de matrimonio en vida de los esposos.

El código Civil actual del Distrito y Territorios Federales dice :

El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio dejando a los cónyuges en aptitud de contraer otro" Art. 266.

Según este artículo, nos encontramos frente a una figura legal especial denominada divorcio que sirve para disolver el vínculo del matrimonio, o para ser más precisos di-

remos que disuelve el vínculo nacido del CONTRATO de matrimonio ya que la existencia del vínculo matrimonial se explica precisamente por la existencia del contrato en el matrimonio.

No nos habla el Código Civil de una terminación - del contrato de matrimonio o de una rescisión del mismo por incumplimiento de las obligaciones conyugales o por lesión; sino que nos dice simplemente que el divorcio disuelve el - vínculo del matrimonio.

En esta forma, el legislador está sacando al matrimonio de la reglamentación ordinaria de los demás contratos y le está otorgando una forma especial de terminación, fuera completamente de las normas ordinarias de terminación de los demás contratos. En efecto, el matrimonio se disuelve por causales muy especiales y con un procedimiento también especial, determinado por el legislador.

Existen grandes diferencias entre la terminación - del matrimonio por el divorcio y la terminación de los demás contratos.

Así tenemos que la disolución del matrimonio por el divorcio, nunca se podrá considerar como una rescisión de contrato ya que según los autores, la rescisión opera a la manera de una condición resolutoria de esta sobreentendida en los contratos si alagnáticos, para el caso de incumplimiento de las obligaciones por una de las partes.

El matrimonio ciertamente es un contrato bilateral y sinalagmático, que engendra obligaciones recíprocas y el artículo 1949 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, rige precisamente los casos de incumplimiento de las obligaciones recíprocas; no obstante lo anterior, el matrimonio no se rige por el mencionado artículo, ya que el divorcio no opera a la manera de condición resolutoria para el caso de incumplimiento de las obligaciones por una de las partes.

Podríamos decir que en el caso del divorcio necesario en que una de las partes demanda el divorcio a la otra, por algunas de las causales señaladas por la ley, se asemeja entonces el divorcio a la figura de la rescisión por incumplimiento de las obligaciones matrimoniales. Sin embargo en realidad el divorcio nunca podrá ser considerado como una rescisión, pues el divorcio no opera a la manera de condición resolutoria, que esté sobreentendida en el contrato de matrimonio para el caso de incumplimiento de las obligaciones conyugales. El matrimonio no se rescinde sino que se disuelve por una autoridad en los casos y en las condiciones determinadas por la ley.

Así mismo, analizando el divorcio voluntario o por mutuo consentimiento en que los dos esposos están de acuerdo en terminar con su matrimonio, vemos que en este caso se asemeja a la figura de una terminación de contrato, ya que

en el divorcio la voluntad de los esposos no tiene la misma fuerza para terminar el contrato matrimonial como la tiene en el resto de los contratos. Podríamos decir que para el divorcio se requiere la concurrencia de tres voluntades o sea : la voluntad de los esposos o al menos la de uno de ellos, la de la ley que establece las causales de divorcio y la del juez u Oficial del Registro en su caso.

Tampoco el divorcio obra a la manera de término, a la llegada del cual se resuelve el contrato de matrimonio; ya que como es bien sabido, el matrimonio no se puede celebrar por un tiempo determinado o sujetarlo a un término. El único término que admite el matrimonio es la muerte de uno de los cónyuges.

Por último, vemos que el divorcio no opera a la manera de lesión, resindiendo el contrato de matrimonio, no es ninguna de las figuras legales anteriores, ni se le puede encuadrar dentro de los moldes de estas formas legales comunes o propias de los demás contratos.

Se trata pues de una forma legal, creada especialmente por la ley, para terminar el contrato de matrimonio.

El divorcio es una forma legal especial, por medio de la cual se disuelve por una autoridad y en los casos señalados por la ley un vínculo matrimonial válido en vida de los esposos, quedando estos en aptitud de contraer nuevas nupcias.

C A P Í T U L O V

EL DIVORCIO COMO INSTITUCION

He analizado el divorcio desde su origen, teniendo un concepto amplio, ya que en los capítulos anteriores lo observamos y tratando de ejemplificar al máximo el Divorcio en si, nos ocuparemos de estudiarlo como institución.

Etimología de la palabra Institución. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, como el Diccionario Enciclopédico Abreviado Espasa-Calpe nos indica que la palabra INSTITUCION proviene del Latín Institutio, Institutionis y que significa el establecimiento o fundación de una cosa (Debe entenderse como inicio o principio de una cosa); cosa establecida y fundada; desusando: Instrucción, educación enseñanza; cada una de las organizaciones fundamentales de un Estado, Nación o Sociedad. Plural: colección metódica de los principios o elementos de una ciencia, arte, etc. Organos constitucionales del Poder soberano en la nación. Canónicamente: Acción de conferir canónicamente un beneficio. Corporal: Acción de poner a uno en posesión de un beneficio. Derecho nombreniento que en el testamento se hace de la persona que ha de heredar.

Gramaticamente podemos analizar el verbo "Instituir" que se traduce por "fundar", establecer algo nuevo ; dar principio a una cosa.

En el Derecho Romano nos encontramos con la famosa *Instituta* de Justiniano que fué catalogado como el Compendio del Derecho Civil de los Romanos y donde nos explica que "*Institutas*" era el título que con mucha frecuencia daban los jurisconsultos Romanos a sus tratados elementales de derecho; pero la denominación *Instituta* formaba un título consagrado en jurisprudencia romana para indicar los tratados en que se explicaban de un modo fácil y metódico los principios y los elementos del Derecho.

El divorcio tiene un carácter institucional porque en él encontramos precisamente un conjunto de principios, una "colección metódica", de elementos sociales y jurídicos que se regulan dentro de la idea del propio divorcio, y que mediante él al disolverse se rompen los vínculos conyugales pero no las relaciones familiares de los hijos o sea se sigue una cierta relación por el simple hecho de ser padre.

El desarrollo de la teoría de la Institución estaba íntimamente ligado y vinculado al Pensamiento Hauriou quién indica que tiene como significado "Todo elemento de la sociedad" cuya duración no depende de la voluntad subjetiva de individuos determinados (101)

(101) *Derecho Público y Constitucional* trad. Ruiz del Castillo Segunda Edición. Instituto Editorial Reus Madrid-pág. 83

De la frase anterior analizamos que se incluyen a la costumbre como a las personas jurídicas integradas por la -- confusión de varios miembros pero siempre teniendo presente -- que ella encarna una tendencia que sirva de apoyo y fundamento al grupo de creencias y voluntades individuales de una -- determinada comunidad, a las que deberá adecuarse, siendo el divorcio una institución que a través de la antigüedad y en -- la actualidad siguen los lineamientos de la terminación del Contrato matrimonial o sea el rompimiento del vínculo conyugal.

Hauriou estima que las instituciones sociales son -- elementos objetivos del orden individualista, combinándose en ellos también el factor subjetivo del cuál emanan, como ideas objetivas que se filtran en una comunidad social hasta germinar y desarrollarse en forma combinada entre los integrantes de ella; Poniendo como testigo a la Historia en la cuál las -- instituciones sociales son: " El sedimento objetivo. De acuerdo con lo expuesto, el antiguo Decano de la Facultad de Derecho de Toulouse estima que la institución puede ser observada como cosa social objetiva como operación representativa, -- que es el medio por el que vive; y como Institución corporativa o propiamente como persona moral (102).

(102) Magallón Ibarra Jorge Mario El Matrimonio Sacramento, -- Contrato e Institución. -- Primera Edición tipográfica -- Editora Mexicana S.A. 1965 pág. 248

Con las ideas anteriores, Hauriou define la Institución en la siguiente forma: " Una institución social - consistente esencialmente, en una idea objetiva transformada en una obra social por un fundador, idea que recluta adhesiones en el medio social y sujeta así a su servicio - voluntades subjetivas indefinidamente definidas " (103).

En la definición encontramos cuatro elementos fundamentales :

1.- Una idea objetiva individual. El fundador la da a conocer, rompiendo el molde subjetivo de su concepción; traspasando su individualidad hasta transformarse y convertirse en una obra social :

2.- La aceptación de esa idea transformada, mediante la adhesión y apoyo a la misma, de un número indeterminado de personas en ese mismo medio social :

3.- El sometimiento y apoyo de las voluntades subjetivas de todas aquellas que sirven a la idea objetiva ;
4,

4.- Las condiciones de duración de la Institución.

5.- De la definición que analizamos encontramos los siguientes elementos de la definición.

a).- Entendemos por inventor a una persona cuando nos manifiesta una idea, que pueda ser de resonancia o -

impertancia en la vida de determinada comunidad. También en ocasiones en que el autor de una idea se vale de otra persona que pueda realizar una labor de difusión, esto es lo más usual, y a esa persona se le llamará fundador.

b).- El medio social tendrá necesidad de colaborar en la segunda etapa de la vida de la idea, pudiendo desarrollar un impulso propio entendiendo por medio social a un conjunto de individuos que colaborará al prestar su adhesión.

c).- La organización Institucional requiere como ya se analizó la colaboración de servidores que permiten aquella tener su propia actividad. Esta actividad será objetivamente la manifestación vital de la Institución. En el caso de que aquello no sea así se iniciará un descenso en las adhesiones hasta que todo desaparezca. y así sostiene Hauriou que la Institución se transforma fundamentalmente en su período inicial o fundatorio.

d).- Cuando las ideas institucionales son favorables y responden a las necesidades de una colectividad, estando más o menos cerca de la verdad y de la justicia, entonces son duraderas y además prestan servicio. Por el contrario cuando las instituciones sociales carecen de esos elementos pueden desaparecer.

Al analizar las llamadas instituciones corporativas encuentra tres elementos que las soporta :

Primero.- Una idea de obra a realizar en un grupo social:

Segundo.- El poder organizado puesto al servicio de la idea para su realización :

Tercero.- Las manifestaciones de comunión alrededor de la idea.

Igualmente observa el llamado proceso de interiorización corporativa, al que atribuye dos momentos :

a).- El de su incorporación.

b).- El de su personificación .

Hauriou tiene presente que la presentación por excelencia es el Estado, que se simboliza por el gobierno representativo; interiorizándose los órganos dentro de la idea y cuando llegan las conciencias de los asociados a agregarse al gobierno, se personifican en la colectividad. El autor -- realiza que es en este momento de adhesión, cuando se integran las formas más elevadas de la soliralidad del orden moral e intelectual.

Tres etapas distintas son destacadas por Hauriou en su idea sobre el desarrollo gradual de las instituciones;

Primera etapa: La de las costumbres y formas primitivas. Incluye en esta también la de las naciones.

Segunda Etapa.- La de la Edad de la discusión, de la ley escrita y de la forma del estado.

Tercera Etapa. la de la edad constitucional :

Al estudiar esta teoría el Licenciado Jorge Mario Magallón Ibarra descarta la segunda y tercera de las etapas por tener un sabor eminentemente publicista concretándose a analizar la primera del desarrollo teórico que también se le llama edad orgánica (104).

En la doctrina institucionalista esta orientada hacia una substitución, injustificada: la de la concepción del divorcio como institución.

Decíamos al iniciar este capítulo, que estimamos acertada la excepción del término institución, desde el punto de vista de su significado, como "colección metódica de los principios o elementos de una ciencia, arte etc. y creemos que el divorcio tiene un carácter institucional porque en él encontramos precisamente un conjunto de principios, -- una colección metódica de elementos sociales y jurídicos -- que se regulan dentro de la idea del propio divorcio y que mediante el al disolverse se termina con el vínculo matrimonial.

Como lo encontramos en el artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor, en él que encontramos el mollo de la disolución del vínculo matrimonial.

Las causales del divorcio deben de estar previamente establecidas en los cuerpos legislativos.

(104) Magallón Ibarra Jorge Mario el Matrimonio Sacramento Contrato, Institución. Primera edición tipográfica - Editorial Mexicana S.A. 1965 pág. 252.

Otra de las características principales del divorcio como Institución Jurídica y consecuencia también de su propia naturaleza e importancia, es que las causas que pueden dar origen al mismo, deben estar previamente establecidas en el cuerpo legislativo correspondiente, puesto que existen en la doctrina legislativa en el sentido de establecer, con anterioridad al hecho las causales de divorcio.

Esta tendencia es producto también de la importancia y trascendencia que tiene el matrimonio, pues al considerársele como el vértice de la familia; así mismo el divorcio disuelve el vínculo cónyugal y por consiguiente quedan los cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio, por lo que creemos que el divorcio como institución disuelve el matrimonio.

El divorcio solo puede obtenerse ante la autoridad competente, esta característica no es sólo propia del divorcio, sino de todas las instituciones jurídicas pero se encuentra agudizada en él, en virtud de la importancia y trascendencia del mismo, y por que debido a su naturaleza encierra intereses que el estado debe tutelar; y para obtener esta protección, el estado debe intervenir dentro de todo procedimiento que tenga por finalidad obtener una sentencia de divorcio por lo tanto no podrá ser válido aquél divorcio que no se tramite y obtenga ante la autoridad competente.

En nuestro Sistema Jurídico el Divorcio se trámita esencialmente ante la autoridad judicial, como lo encontramos en los divorcios voluntarios y contenciosos, en donde se resuelve por medio de una sentencia judicial, también encontramos otro tipo de divorcio, que es el que se trámita ante el Oficial del Registro Civil, que es una autoridad administrativa que se encuentra tutelada por el Estado.

Por otra parte el divorcio como Institución Jurídica se encuentra profundamente ligado al derecho Procesal, ya que, si entendemos a éste como el medio para hacer efectivo y presentes los derechos subjetivos consagrados en los cuerpos legislativos. (105) vemos que es indispensable su realización.

Entendemos como colección metódica los artículos que encontramos en el capítulo X del título quinto del Código Civil para el Distrito Federal vigente; Así como la jurisprudencia emanada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

(105) Larriñaga Castillo y Pina Rafael de "Instituciones de Derecho Procesal Civil Editorial Porrúa S.A. séptima Edición México 1966 pág. 14

C A P I T U L O U I

EL DIVORCIO COMO ASPECTO SOCIAL

El divorcio siempre ha existido, unas veces legalizado y otras en contra de las leyes tanto civiles como religiosas, en nuestra época se ha generalizado de una manera especial que ha llamado la atención de sociólogos, juristas, etc.,

En efecto parece que en estos tiempos, ha causa de las situaciones tan especiales que plantea la convivencia humana, se ha iniciado una crisis de las instituciones sociales en general y en especial del matrimonio.

Vamos a exponer brevemente las razones más comunes que se dan en pro- y en contra del divorcio desde un punto de vista social.

RAZONES EN CONTRA DEL DIVORCIO.

Los adversarios del divorcio, argumentan en contra de él, una infinidad de razones que analizaremos ahora brevemente.

1.- El matrimonio es una institución social estable y permanente, que engendra relaciones y trae consecuencias con los hijos que no son por un tiempo sino para toda la vida; por lo tanto, el divorcio al romper el matrimonio, va en contra de la misma naturaleza del matrimonio.

2.- El divorcio al ofrecer a los esposos la perspectiva de una nueva unión legítima, acaba con la integridad del matrimonio, provocando así la corrupción de la familia y por medio de ella la de la sociedad.

3.- El divorcio trae funestas consecuencias en la formación y educación de los hijos y los deja en una lastimosa situación, quedando expuestos a caer por consecuencia del nuevo matrimonio de sus padres, bajo la autoridad de un ser extraño a esa familia.

4.- El divorcio deja a la mujer divorciada en una situación complicada, encontrándose en el núcleo social sola y desamparada y generalmente carente de recursos y con la carga de los hijos.

5.- El Divorcio con la disolución del vínculo matrimonial, hace imposible ya la reconciliación de los esposos, con detrimento de los hijos que quedan así privados para siempre del afecto y cuidado de uno de sus padres y algunas veces sometidos a la dura autoridad de un ser extraño a la familia.

RAZONES A FAVOR DEL DIVORCIO

Los defensores del divorcio reconocen que el matrimonio es una institución estable, para toda la vida siendo la familia el núcleo fundamental de la sociedad, Sin embargo; dicen que en aquéllos casos extremos, cuando por dife-

rentes motivos o circunstancias de la vida, el matrimonio se hace imposible, debe este disolverse por ser esta solución un mal menor, que evita mayores males futuros.

Teniendo las siguientes razones:

1.- El Divorcio, en determinados casos, cuando por diversos motivos, la vida conyugal se ha hecho imposible, lejos de ser corruptor, es moralizador de la sociedad, pues con él los esposos divorciados, pueden buscar en un nuevo matrimonio, la satisfacción de sus aspiraciones y la felicidad que no lograron en su anterior matrimonio. Si es mala la situación de los hijos en el divorcio, peor es fuera de él o sea en la simple separación; en efecto, en la mayoría de los casos, los padres separados se entregan a relaciones ilícitas como una consecuencia de su estado y así, el mal ejemplo que dan con esto a sus hijos, se hace sentir en sus inclinaciones y en su carácter, sin que por esto pueda decirse que se liberan al menos de una gente extraña a su familia.

2.- Si la situación de la mujer divorciada es mala, peor es la que sufre la mujer que vive únicamente separada de su marido, en efecto, la mujer divorciada tiene una ventaja sobre la no divorciada y es que puede lícitamente encontrar otro hombre que salve su desgracia en tanto que la segunda no podrá esperar nunca tal sal

vación más que a costa de su honradez su conciencia y de sus hijos.

3.- En realidad lo que perjudica más a los hijos, no es tanto la separación o no separación de los padres; - sino más bien la causa de la separación o sea el odio, la discordia, y el mal ejemplo de un matrimonio desavenido. - En estos casos una solución intermedia es más funesta que el remedio radical o sea el divorcio de sus padres que define y aclara, de una vez por todas la situación de sus padres.

4.- El prohibir el divorcio, es obligar a dos seres a que se sigan llamando esposos y que tengan las consideraciones de tales, cuando han tenido entre ellos - ofensas gravísimas contra el honor y la persona misma; Esto trae como consecuencia en muchísimos casos, la violencia entre los mismos esposos y en algunos casos hasta el delinquir como se ha visto en los últimos años en que han aumentado los auto-viudos y las auto-viudas.

5.- Otra de las causas es la falta de orientación de los Padres cuando esta conducta se encuentra equivocada trae como consecuencia que los hijos se desorienten, - se confunda y empiecen a dejar de pensar desconfiando de los mayores, lo más conveniente es educarlos inculcándoles que vean con naturalidad el sexo.

6.- Con esa falta de preparación llegan los jóvenes al matrimonio, con la mente poblada de una serie de prejuicios, de tabúes, de conceptos equivocados, de falsas experiencias, en un ambiente extraordinariamente estereotipados.

7.- Los jóvenes se casan con el objetivo fundamental de poseer a la esposa y muy secundariamente para llegar a ser padres, han crecido para ser hombres, pero no se les ha educado para ser padres de familia, las mujeres son para gozar de ellas les interesa su propia satisfacción, sin importar nada la satisfacción de la esposa.

8.- De la inmensa mayoría de las casadas desaparece la ilusión el matrimonio no era lo que esperaban la responsabilidad y el trabajo son muy pesados.

9.- Entendemos ahora porque la mayoría de los matrimonios no son felices, el 60% de los casados ignoran lo que es el amor; para ellas es un sacrificio, es una molestia; se someten pasivamente "se entregan" por una supuesta obligación o por complacencia para no perder a su marido, de ahí resulta muchas complicaciones; la esposa va perdiendo el amor y el interés por el esposo quién termina por ser odiado.

10.- Otro porcentaje muy crecido de esposas gozan de amor muy eventualmente y su vida se hace insostenible o se complica con un sin número de cargas efectivas, en --

este apartado encontramos generalmente a los matrimonios en los que la que manda, la que grita es la mujer.

11.- Una mínima parte de las mujeres casadas - llevan una vida normal, plena, llena de satisfacción y de felicidad.

Estas y parecidas razones son las que se argumentan constantemente en pro del divorcio y que muchas veces no queremos afrontarnos con la verdad y por consiguiente con el motivo que puede dar lugar al divorcio.

PROCEDIMIENTOS DE DIVORCIO EN
EL DISTRITO FEDERAL

Para concluir con este trabajo debemos referirnos -
a los lugares donde se puede llevar a cabo el divorcio.

Podemos manifestar que ante la variedad de causas
y motivos que impulsan a los cónyuges a solicitar el divorcio-
se han creado diversos procedimientos a fin de que las partes
según las circunstancias ven más o menos problemas para con-
seguir su propósito. Así tenemos en la legislación civil y -
en la procedimental civil del Distrito Federal en vigor.

Existen:

a).-EL DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO.- Es un -
tipo de divorcio sui generis que no se conocía en México. Su -
inclusión en el Código Civil vigente alarmó a los tratadistas,
puesto que con él se facilitaba indebidamente la disolución -
del vínculo matrimonial y era contrario a la doctrina admitti-
da por el resto de los preceptos del Código en cuestión que es
la de dar la mayor seguridad y estabilidad al núcleo familiar.
En la exposición de motivos del mencionado cuerpo legal, el -
legislador justificó la introducción de éste tipo de divorcio-
señalado que si bien era cierto que la tesis imperante dentro
del Código Civil eran las de dar máxima protección y estabili-
dad al núcleo familiar, En la exposición de motivos del mencio

nado cuerpo legal, el legislador justificó la introducción de éste tipo de divorcio señalando que si bien era cierto que la tésis imperante dentro del Código Civil eran las de dar máxima protección y estabilidad al núcleo familiar, también es cierto que los hogares no deben ser focos de continuas desavenencias y si no están en juego los intereses de los hijos, ni de terceros, el vínculo matrimonial debe disolverse lo más pronto posible, sin que por ello se vea comprometida la estabilidad social, sino por el contrario, se vea solucionada la situación anormal (106)

La tramitación de este divorcio se encuentra reglamentada por el artículo 272 del Código Civil, mismo que estatuye: " Cuando ambos consortes convengan en divorciarse.

Art. 272.- " Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubiera liquidado la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobarán con las copias certificadas respec-

(106) Exposición de motivos del Nuevo Código Civil para el Distrito y Territorios Federales Editorial Porrúa México Octava Edición 1971 páq. 17

tivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

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

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

Como se puede observar la tramitación de este divorcio es muy sencilla, pues se trata de un divorcio por mutuo consentimiento en el cuál las formalidades y requisitos se reducen al mínimo, pues al no estar en juego los intereses de los hijos, ni interés pecuniario alguno la función de la autoridad estatal es pasiva es decir se concreta a observar que se cumplen los requisitos exigidos y a declarar el divorcio.

b).- EL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL

Cuando los cónyuges están de acuerdo en divorciarse y no reúnen los requisitos señalados en el artículo 272 del Código Civil, pueden intentar el divorcio por mutuo consentimiento llamado también Divorcio Voluntario Judicial, reglamentado por el art. 273 del Código Civil normando el procedimiento por los artículos 674 al 682 del Código de Procedimientos Civiles (107).

En este tipo de divorcio las formalidades y requisitos aumentan en razón de los intereses de los hijos o bien de los pecuniarios o de ambos, por lo que es necesaria la intervención judicial para que se realice el tutelaje de esos intereses.

El mismo artículo 273 establece, como obligación para las partes que intentan el divorcio voluntario, la presentación de un convenio que debe reunir los siguientes requisitos.

1.-" Designación de la persona a quienes se han confiado los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutado el divorcio". Este es generalmente uno de los puntos en el que los consortes no logran estar de acuerdo, puesto que casi siempre

(107) Bañuelos Sánchez, Froylan " Practica Civil Forense"- primera Edición México 1939.- pág. 511.

tratan de excluir del ejercicio de la Patria Potestad al otro, pero como esta es irrenunciable según lo dispone el artículo 448 del Código Civil, los consortes tratan de que a través del convenio mencionado y sin emplear el término "Renuncia de la Patria Potestad" de hecho quede excluido el otro cónyuge en su ejercicio (108).

11.- El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio " Para tal efecto, se deben tomar en cuenta tanto las posibilidades del cónyuge que va a otorgar la pensión, como la posición social de los hijos, y así mismo, debe otorgarse una garantía que asegure el cumplimiento de la obligación alimentaria.

111.- " La casa que servirá de habitación a la mujer durante el procedimiento".

11V.- La cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento".

" La forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo". Al respecto podemos mencionar que no sólo el marido tiene la obligación de proporcionar alimentos ya que cuando este se encuentra incapacitado y sin bienes para subsistir, la esposa debe otorgar los alimentos al cónyuge y asegurarlos debidamente.

(108) Rogina Villegas Rafael "Compendio de Derecho Civil" Tomo 1 antigua Librería Robredo Segunda Edición. - 1964.- pág. 353.

U.- *La manera de administrar la sociedad con -
yugal cuando ésta exista y la forma de lograr su liqui-
dación, nombrando al efecto a los liquidadores correspon-
dientes. "El juez da conocimiento debe de examinar con -
gran detalle el convenio presentado por los cónyuges, y a
la vez debe dar vista al Ministerio Público del mencio -
nado convenio para que procure se satisfagan los requi -
sitos del artículo 273 del Código Civil. Si el convenio
no reúne los requisitos marcados por la ley, el Juez de-
be proponer las modificaciones que estime pertinente a -
los consortes, quiénes decidirán si lo aceptan o no; En-
caso de no aceptarlos y de no aprobar el Juez el conve -
nio no pronunciará la sentencia de disolución del víncu-
lo matrimonial.*

*Es en este examen donde se pone de relieve el -
proteccionismo y la intervención del órgano Estatal en -
relación a los intereses ajenos de las partes. Además del
análisis ya citado el procedimiento del divorcio volunta-
rio está encaminado al menos en teoría, a lograr la concii-
liación de los cónyuges y al efecto se llevan a cabo dos-
audiencias de Aveniencia en las cuales el Juez exhorta a
los esposos para avenirse, a resolver sus conflictos con-
yugales dentro del matrimonio, haciéndoles ver los incon-
venientes del divorcio. Estas audiencias tienen solo el--
propósito de cumplir con las formalidades señaladas en la*

ley.

Celebradas las audiencias de averiencia y --
aprobado el convenio el Juez, oyendo la intervención --
del representante social, dictará la sentencia de di --
vorcio, y una vez ejecutoriada esta se ordenará las --
inscripciones relativas en el Registro Civil según lo --
dispuesto por el artículo 682 del Código de Procedimien --
tos Civiles para el Distrito Federal (109)

c).- EL DIVORCIO NECESARIO

Esta es la forma más común de divorcio que exis --
te en nuestro medio, su fundamentación legal se encuen --
tra en las causales establecidas por los artículos 267 y
268 del Código Civil Vigente, pues según ya habíamos di --
cho, ante la gravedad que implica la disolución del víncu --
lo matrimonial, el legislador no quiso otorgar facultades
para establecer causas de divorcio diferentes de las
que él considera como única. (110) . Así mismo la Supre --
ma Corte de Justicia de la Nación a sentado jurispruden --
cia en el sentido de que las causales de divorcio son --
autonomas entre sí, prohibiéndolo su interpretación exten --
siva y su aplicación por analogía y mayoría de razón. En
continuación transcribimos esta tesis jurisprudencial --
"Las causales de divorcio que establece la ley son autó --
nomas y no deben involucrarse una en las otras. (109)

(109) Bañuelos Sánchez Froylán Ob. Cit. pág. 512

(110) Pallares Eduardo "El Divorcio en México" Editio --
rial Porrú. primera Edición México 1968 pág. 60

son limitadas y no cabe respecto de ellas la interpretación extensiva por analogía y por mayoría de razón" (111).

Testis relacionada con la anterior.- "Siendo autónoma las causas de divorcio, es indebido considerar al adulterio como una injuria grave. Por lo tanto si en la demanda no se invoca como hecho fundatorio de la misma el adulterio, no cabe hacerlo valer como injuria grave. (112).

De lo anterior, se desprende que la acción del divorcio se funda en cualquiera de las dieciséis primeras fracciones del artículo 267 del Código Civil, o en el 268 que enuncian limitativamente las causales que motivan el divorcio necesario, este deberá de tramitarse en vía contenciosa y la liquidación de la Sociedad Conyugal será una consecuencia necesaria de la sentencia que deba ejecutarse.

El mérito de las anteriores consideraciones cabe estimar que la liquidación de la sociedad conyugal en caso de divorcio, sigue la naturaleza voluntaria o necesaria del juicio, en los términos expuestos en los párrafos precedentes.

(111) Seminario Judicial de la Federación. Sexta Epoca Cuarta parte Volumen XXX pág. 145

(112) Seminario Judicial de la Federación V Epoca tomo CXXVII pág. 582

JUZGADOS EN DONDE SE TRAMITAN LOS DIVORCIOS EN EL DISTRITO FEDERAL

Con fecha dieciseis de junio de mil novecientos setenta y uno en uso de las facultades que confieren al tribunal en pleno los artículos 9, 28 fracción 1, 55 y 58 reformados así como 1, 2, 3, 4 y 6 transitorios del decreto publicado en el Diario Oficial el dieciocho de marzo de mil novecientos setenta y uno, que reforma y adiciona diversos artículos de la ley orgánica de los tribunales de justicia del fuero Común del distrito y Territorios Federales, y por lo que se refiere a la creación de los juzgados de lo familiar y a partir de esta fecha, entran en funciones en el primer partido judicial del Distrito Federal, seis juzgados de lo familiar numerados progresivamente, con sede en el Palacio de Justicia. Así mismo en el tercer partido judicial del Distrito Federal se creó un juzgado de lo familiar, con sede en Coyoacán, los juzgados civiles de Alvaro Obregón y Kochimilco se transforman, a partir de esta fecha en Juzgados Mixtos de Segundo y Cuarto Partidos Judiciales del Distrito Federal con competencia en materia civil y familiar. En los juzgados de lo familiar, es donde se tramitan los divorcios voluntarios y contenciosos, Pensiones alimenticias, rectificaciones de acta, nombra-

mieros de tutor juicios sumarios de alimentos, intestados, testamentarias, Juicios ordinarios civiles, petición de herencias, etc. Todos aquéllos juicios que se encuentren íntimamente relacionados con el derecho de familia. Al crearse estos juzgados se olvido el legislador de reformar los procedimientos, no habiéndolo nada nuevo sino únicamente la creación de estos juzgados especializados que se encuentran sumamente recargados de trabajo habiendo juzgados en los que actualmente se tramitan entre ocho mil y diez mil expedientes. Por lo que creemos que deben aumentarse los juzgados especializados como existen en Argentina y en Italia donde se tramitan alrededor de mil juicios anualmente siendo así la justicia más pronta y expedita y comparándolo con la tramitación de estos juicios en nuestros tribunales nos encontramos con que en el año de 1967 se tramitaron 32,907 juicios en 1968 25,623 juicios en 1969 30,504 juicios en 1970 31,181 en 1971 12,209 y en los meses de enero, febrero y marzo del año actual se han tramitado en el Distrito Federal 2,184 juicios que se encuentran completamente concluidos.

Con este análisis somero observamos que el Divorcio cada día va siendo aceptado por la sociedad y pensamos que para que haya una rápida administración de la justicia se necesita que se amplien los juzgados especializados y se reformen los procedimientos que no han cambiado.

CONCLUSIONES

- PRIMERA .- El divorcio es jurídicamente, la extinción de la vida conyugal, declarado por la autoridad competente - en un procedimiento señalado al efecto y por una - causa determinada de modo expreso y con anterioridad al hecho.
- SEGUNDA .- Al respecto, creo que el legislador debe ser sumamente cuidadoso en esta materia, ya que si bien es cierto que el divorcio es una realidad y necesidad social, cualquier intento que tienda a reducirlo es - loable desde cualquier punto de vista.
- TERCERA.- Predomina en mí la idea de protección a la familia, - sobre todo de los hijos, pues pienso que esta protección tendría como consecuencia el desarrollo de una - sociedad más normal y sana, que en la que vivimos. En caso que los intereses de los hijos se vean afectados con motivo del divorcio, estos deben de estar estrechamente tutelados por las autoridades estatales a - fin de que los hijos, de ese fracaso matrimonial, no paguen la culpa de un error de sus padres.
- CUARTA.- Mi postura no es radical contra el divorcio, al contrario, lo considero como un avance de nuestra época, y - por lo mismo, lo acepto pues sería absurdo y contra - productivo el querer sostener una situación familiar - que fuese motivo de continuas desavenencias y un mal - ejemplo para con los hijos. De esta forma, considero - necesario que persista el divorcio administrativo, voluntario - judicial y contencioso dentro de nuestra - legislación, mismo al que se le deben de dar toda clase de facilidades pues solo los intereses conyugales - los que se encuentran en juego.

QUINTA.-

En vista de las razones expuestas en la presente tesis me pronuncio en favor de una doctrina en pro-del divorcio; pero de una doctrina sana que determine - aquellas causales verdaderamente graves, que ameriten tomar una determinación de tanta trascendencia - como es el divorcio, y desde luego solo para aquellos casos en que la vida matrimonial se vuelve muy difícil, haciéndose imposible la realización de los fines propios del matrimonio y no sirviendo ya este para el perfeccionamiento de los esposos, sino para su propia degradación y la de los hijos.

SEXTA.-

Y así pienso que la falta de respeto mutuo de los cónyuges así como la falta de educación y comprensión - de los esposos origina en diversas ocasiones, crisis en el matrimonio, que con problemas económicos, emocionales, sociales, sexuales, unidos a la falta de - irresponsabilidad de alguno de ellos da lugar en repetidas veces al divorcio.

BIBLIOGRAFIA

- AGUILAR GOMEZ GREGORIO "Apuntes de Derecho Romano" México D. F. 1954.
- ARRILLAGA BASILIO JOSE "Recopilación de Leyes y Decretos y bandos.
- AUDY y RAU "Droit Civil Francais", Sexta Edición, Editions, Techniques, S.A. - Paris 1948.
- BAÑUELOS SANCHEZ FROYLAN "Practica Civil Forense "Cárdenas- Editor Distribuidor Primera Edición México 1969.
- BIBLIA SAGRADA R. P. Serafín de Ausejo O. F. M. Barcelona 1965.
- BONFANTE PIETRO "Instituzioni di diritto Romano" - Décima Edición, Torino Italia 1950.
- BONNECASE JULIEN "Precis de Droit Civil" Paris 1932.
- CODIGO CIVIL DE 1870
- CODIGO CIVIL DE 1884
- CODIGO CIVIL DE 1928
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- Volumen preparado por la Secretaría de la Presidencia Impreso en los talleres de complejo editorial Mexicano Edición de 1,000,000 ejemplares 15 de julio de 1971.
- CODIGO DEL DERECHO CANONICO B. A. C. Edición Bilingüe
- COLIN y CAPITANT "Curso Elemental del Derecho Civil"- Madrid 1922.
- COUTO RICARDO "Derecho Civil Mexicano", México D. F. (Apuntes)
- CODIGO CIVIL DEL IMPERIO "Boletín de Leyes del Imperio Mexicano" México 1865.
- DUBLAN y LOZANO "Legislación Mexicana Completa de las disposiciones expedidas desde la independencia de la República-- "Edición Oficial México 1882.

- ESQUIVEL OBREGON TORIBIO "Apuntes para la historia del derecho en México" Edición Polio Tomo 1 México D.F.
- FLORES BARROETA BENJAMIN "Lecciones del primer curso del Derecho Civil" México D.F. 1960.
- GAYO "Elementi di diritto Romano" versión italiana con notas de Pietro Novelli Roma 1914.
- HANS KELSEN .- "Teoría General del Estado, traducción del Alemán, por Luis Legaz Lacambra, Edición Labor S.A. Barcelona 1934.
- JOAQUIN ESCRICHE "Diccionario Razonado de Legislación de Jurisprudencia".
- LEGISLACION PRE-CONSTITUCIONAL DE LA REVOLUCION MEXICANA .- Ediciones populares del gobierno de Jalisco 1959.
- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES
- MAGALLON IBARRA JORGE MARJO "El matrimonio Sacramento, Contrato, Institución" Editorial Mexicana S.A. México D.F. 1965.
- PALLARES EDUARDO "El divorcio en México" Editorial Porrúa S.A. Primera Edición México 1968.
- PLANCHOL MARCEL "Tratado Elemental de Derecho Civil Tomo 1 Traducción de José Ma. Cajiga Puebla 1946.
- PETIT EUGENE "Tratado Elemental del Derecho Romano," México D.F. 1963.
- PIÑA RAFAEL DE "Derecho Civil Mexicano" Vol 1 Porrúa S.A. Tercera Edición 1963.
- ROMERO GARCIA FERNANDO "Diario de los debates del Congreso Constituyente", Imprenta de la Cámara de Diputados, México D.F. 1922.
- RECASENS SICHES LUIS "Prologo a la obra del Lic. Jorge - Mario Magallón Ibarra titulada "El-Matrimonio, sacramento, contrato, - institución."

ROJINA VILLEGAS RAFAEL.-

"Compendio de Derecho Civil" Tomo 1 Antigua Libreria Robredo - México 1964.

STRUWE HAKER RICARDO

"Causales Canónicas del Divorcio" Lumen Christi, Bogotá segunda edición 1944.