

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

EL DIVORCIO POR REPUDIO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

Licenciado en Derecho

P R E S E N T A

CARMEN OTALORA GARCIA VILLALOBOS

1973



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 MIS QUERIDOS MAESTROS:

DR. NESTOR DE BUEN LOZANO Y

LIC. HORACIO CASTELLANOS COUTIÑO

A MI HIJO EMMANUEL

A MI MADRE

ESTA TESIS FUE ELABORADA BAJO LA DIRECCION DEL

DR. NESTOR DE BUEN LOZANO

EL DIVORCIO POR REPUDIO

TEMARIO

I.- EL DIVORCIO EN GENERAL

- A) Fundamento
- B) Antecedentes históricos
- C) Actualidad. Derecho Mexicano

II.- DIVORCIO POR REPUDIO

A) Antecedentes históricos:

- Derecho Romano
- Derecho Musulmán
- Otros Ordenamientos

B) Legislación vigente:

- Derecho Soviético
- Derecho Uruguayo

III.- EL REPUDIO. SUSTRATO FILOSOFICO

- A) El cambio acelerado
- B) Tradición jurídica y perspectivas

IV.- ENFOQUE JURIDICO

- A) Principio general
- B) Condición objetiva
- C) Requisitos para el repudiante

D) Procedimiento

E) Consecuencias

F) Reconciliación. Desestimación

Esquema General

V.- CONCLUSIONES

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

INTRODUCCION

Con la aparición del género humano sobre la tierra, irrumpe también, embrionaria, desdibujadamente, la institución del matrimonio.

El hombre, de cara a un habitat hostil, encuentra y busca en su pareja no sólo el medio idóneo para prolongar la especie, sino también un refugio para sus debilidades y flaquezas. Esos dos seres, unidos por la necesidad de sobrevivir y de aumentar la estirpe humana, son ya la imagen rudimentaria si se quiere de lo que pasados los años irá a convertirse en el eje de la formidable rueda de la historia.

Los siglos que se van acumulando en el continuo discurrir del homo sapiens dejan bien impresa una serie de cambios en todos los ámbitos de la vida. Empero, es ahí, en el núcleo primario, donde la mutación se instala con más fuerza. Cambia la actitud del hombre y cambia de consuno su relación: el marco familiar se ajusta y se amplía; se consolida y se distiende. La dinamicidad crea nuevas formas y expectativas para destruirlas a poco, y luego recrearlas y transformarlas. Todo en un juego dialéctico sin solución de continuidad. Los factores del binomio matrimonio-divorcio corren al parejo una aventura que aún no acaba.

El impacto de un aprendizaje áspero que nuestros más remotos antecesores tuvieron que acrecer para evitar ser víctimas --

del "destino", produce repercusiones muy sensibles en su trato interpersonal: el status de los cónyuges, como el de los hijos--y, detrás de este hecho, las implicaciones consiguientes-- no es igual en una y en otra región, en una y en otra época.

Ciertamente, aquel período, perdido en parte entre la --bruma de la prehistoria, se nos ofrece hoy como una sucesión interminable de uniformidades. No hay tal. Existe, en cambio, escasa información y una disposición mental que muy difícilmente puede adecuarse a los signos de tal época. ¿Cómo entender la --edad de las cavernas, por ejemplo?

Téngase en cuenta que, sobre todo en el aspecto específico del matrimonio y del divorcio, el hombre ha dejado un testimonio claro de su capacidad de adaptación, de su inventiva... y de sus dolorosos tropiezos. (Alguien decía que los que no caminan nunca tropiezan).

Bien. Con ojos preocupados de jurista vamos a hacer un recorrido sinóptico de la institución a examen; luego nos asomaremos, más acuciosamente, metiendo el escalpelo hasta la entraña, a su expresión opuesta --el divorcio. Concluiremos con la fuente de nuestras reflexiones, abordando sus más variados aspectos, tratando de ser explícitos y, por qué no decirlo, de --postular la bondad de nuestra propuesta: la instauración del divorcio por repudio.

De lo dicho se aprecia que este trabajo se elaboró conce

diendo importancia mayúscula a los antecedentes históricos y a la legislación de otros países. No podía ser de otra manera. Se trata de elementos de indudable valía, de pautas referenciales que clarifican nuestro análisis y nos permiten entender mejor la circunstancia mexicana.

Por último, quede constancia cierta de que este breve ensayo aspira a ser un alegato honesto, encaminado a llamar la atención de viejos y nuevos juristas hacia un aspecto las más de las veces condenado por incomprensión o ignorancia: el divorcio por repudio. Si no nos fuese dado convencer a los demás de la conveniencia de introducir en nuestro derecho positivo esa nueva figura, sirva cuando menos nuestro esfuerzo para levantar inquietudes en su torno.

Mañana, tal vez alguien creerá que no andábamos equivocados.

CAPITULO I

EL DIVORCIO EN GENERAL

A) FUNDAMENTO

Es imprescindible dar una ojeada rápida a la evolución su frida por el matrimonio.

Casi todos los tratadistas coinciden en reseñar cinco eta pas: las cuatro primeras caracterizadas por una deformación tan- gible de la institución, a la luz de los conceptos de hoy en día, y la última, propicia para que el matrimonio adquiera la jerar- quía que le corresponde en el mundo social. Nosotros nos apoyare- mos en las ideas de Rafael Rojina Villegas (1), haciendo los de- sarrollos por nuestra cuenta.

Etapa primera: de la promiscuidad. Las más autorizadas opi- niones de técnicos y científicos señalan que en un principio, en el estadio más primitivo de la vida humana, se dio el fenómeno - de la promiscuidad. Consecuentemente, no podía determinarse la - paternidad. La organización social partió de un pivote que dura- ría muchísimos años: la madre. O dicho en otras palabras, el ma- triarcado nació y se desarrolló en las etapas más remotas preci- samente porque la mujer que daba a luz era el único punto de re- ferencia para precisar los más diversos grados de parentesco, -- así como las relaciones jurídicas que de ahí derivaban.

Etapa segunda: del matrimonio comunitario. Se trata, en - el fondo, de la relativización de la promiscuidad. Como los miem- bros de una tribu --imbuidos por creencias totémicas-- se consi-

deraban hermanos, no podrían casarse con mujeres de su propio núcleo, de tal forma que lo hacían no individual, sino colectivamente con mujeres de otro clan. De la tribu materna nacían los nexos sociales de todos los descendientes. Así, el matriarcado subsistió, pese a las nuevas limitaciones prolijadas de la desaparición paulatina de la promiscuidad.

Tercera etapa: del matrimonio por raptó. Este fenómeno se presenta como un corolario natural de las ideas de vasallaje alimentadas por ciertos pueblos al alcanzar determinado grado de desarrollo. La guerra, medio principal de conquista, impone a los vencidos un tributo demasiado severo: el de aceptar que las mujeres pertenecientes a su comunidad pasen a formar parte del botín de los vencedores. Elevadísimo costo, desde luego, pero que impuesto habitualmente se va abriendo paso como algo natural. La depredación, en estos términos, alcanza dimensiones que por largo tiempo permanecerán intocadas. La mujer, a quien por centurias se le degradará de mil maneras, se vuelve así objeto, cosa, útil de guerra indisputado a quienes alcanzan la victoria.

Cuarta etapa: del matrimonio por compra. Aquí el marido adquiere un derecho de propiedad absoluto sobre la mujer. Hay un sometimiento total no sólo de la esposa, sino también de los hijos. Desaparecen por completo los remanentes de promiscuidad y adquiere predominio la monogamia. Todos los integrantes de la familia se hallan organizados alrededor de lo que el derecho roma-

no llamó el paterfamilias. Estamos así ante la presencia, por -- vez primera, de la filiación con sustento en la paternidad. Y el patriarcado habrá de ejercerse severamente.

Quinta etapa: del matrimonio por acuerdo entre las partes. Ha habido ya una evolución profunda. Quedan atrás los albores de la humanidad sumida en un cuadro promiscuo; el desgajamiento ulterior de la promiscuidad hasta convertirse en matrimonio por -- grupos; el derecho de conquista, materializado y ejercido sobre las mujeres, lo mismo que la oprobiosa mercantilización subsecuente. Nace la nueva institución, reglamentada por el derecho, en la que los interesados eligen y deciden, unen sus voluntades como exigencia básica para que opere el matrimonio. Persisten, obviamente, algunas reminiscencias del pasado que no todos los pueblos pueden sacudirse. El derecho canónico, con su influencia incontrastable, lo reputa como sacramento, en tanto que los ordenamientos positivos hablan de él como de un contrato con ciertas características especiales. Empero, lo más importante se ha conseguido. La voluntad de las partes reemplaza a todo lo anterior. De otra manera no puede haber matrimonio.

La humanidad ha dado así una larga zancada. Un paso enorme y decisivo que habría de influir para lo futuro. Para llegar a este estadio transcurrieron varios milenios en los que el hombre deambuló de un lado a otro, intentando precisar su paso, encontrar el rumbo certero.

Lo que de manera general reseñamos, implícitamente llevaba también el germen de su opuesto. El matrimonio, valga la expresión, llevaba imbíbido el factor contrario. Los mismos tumores históricos de aquél los resintió éste. Es claro que a las formas larvarias del primero sucedieron correspondencias similares. Así, resulta lógico pensar que, en la cuarta etapa mencionada, la reivindicación del pueblo vencido hacía posible en ciertos casos la manumisión de las mujeres raptadas. Sin embargo, es en el marco del divorcio que pudiéramos llamar contemporáneo en donde debemos examinar la cuestión central que nos ocupa. Más precisamente, tendremos que adentrarnos al análisis del divorcio voluntario a fin de elucidar el gran fondo, el fundamento mismo de dicha institución.

Salvo por las ideas religiosas, ya nadie cuestiona la existencia del divorcio, entendido como disolución del vínculo matrimonial y el derecho consecuente de los divorciados para casarse. Más como el derecho civil positivo se ha ido laicizando, la postura secular de los organismos religiosos ha perdido considerable influencia. De todas formas, para los adeptos de la Iglesia Católica --y en general de los adheridos al cristianismo-- la sentencia bíblica de que "lo que Dios ha unido, el hombre no lo puede desunir" sigue siendo una pesada loseta.

Veamos lo que Rafael Rojina Villegas, en la obra citada, nos dice al respecto, adelantando que nos parecen sumamente inte

resantes los argumentos que maneja.

Señala el autor que debemos examinar el divorcio desde -- cuatro enfoques: el político, el ético, el sociológico y el religioso.

Desde un punto de vista político, es preciso determinar - si el Estado debe tener una intervención preponderante en las relaciones familiares. No existe duda para contestar afirmativamente. Es preocupación central del Estado y de la sociedad, hacer - todo aquéllo que legalmente le corresponde a efecto de garanti--zar la armonía en dicho núcleo. El Estado no solamente tutela estas relaciones, sino que las determina y orienta. De ahí la necesidad lógica de que el poder público intervenga también en la disolución del vínculo conyugal. Por ello mismo es que deben lle--narse ciertos requisitos de fondo, a efecto de que el divorcio -resulte válido.

Dice certeramente Rojina Villegas, que habría que diferenciar entre el divorcio de tipo voluntario, y aquél que se llevaen forma contenciosa; es decir, el que únicamente depende del consentimiento entre las partes (aún cuando la intervención del funcionario público es imprescindible), del otro que amerita una resolución judicial.

El referido jurista no entra a examinar muy a fondo el ángulo político de esta cuestión, pero nosotros estimamos que éste reside en la necesidad de que el Estado, atento a la realidad so

cial, fije los caminos y condiciones que todo gobernado debe seguir y satisfacer, a fin de que sus actos tengan validez. El Estado hace uso de esta atribución, precisamente, al expedir ordenamientos legales que contemplan un tema como el que estamos --tratando. Así es que, en síntesis, el problema político lo resuelve el Estado a través de sus decisiones legislativas. A los gobernados sólo les queda adecuar su conducta a tales mandatos.

Desde una perspectiva ética, el divorcio es indiscutiblemente más controvertido. Da la impresión de que éste implica --una solución que contradice los principios morales en que debe sustentarse y crecer todo organismo social. Se ha creído que implica un principio de silución social de la vida familiar. Pero esto no es más que una impresión de primera mano. Si se examina con hondura la definición y las pretensiones del matrimonio, ha de concluirse que el divorcio está justificado moralmente, siempre que existan condiciones muy claramente preceptuadas para llevarlo a cabo.

Téngase en cuenta que lo fundamental en el matrimonio no es de ninguna manera la relación sexual de los cónyuges; de que siendo la reproducción de la especie uno de sus objetivos primordiales, no es el único. En la base de estas finalidades, debe haber una vinculación profunda, entendida como la más amplia solidaridad espiritual entre aquellos que han decidido casarse. Empero, puede ocurrir que la comunidad espiritual de quienes --

han contraído matrimonio se diluya por múltiples motivos, o incluso nunca llegue a formarse, por no haber sido sino un mero señuelo. De tal suerte que, si evidentemente no existe esta solidaridad, lo inmoral sería sujetar legalmente a los cónyuges obligándolos a vivir una vida que sólo tendría en común la repulsa, el tedio, el enojo, y, en una palabra, la desarmonía.

No debe pasar desapercibido, por otro lado, que una situación conflictiva entre los cónyuges, manifestada en forma permanente y alarmante, impide de plano dar cumplimiento a la teología del matrimonio. Esto es más cierto cuando los consortes han tenido descendencia, pues el testimonio diario, recogido por los hijos, sería profundamente perturbador.

Sociológicamente, el divorcio podría reputarse como la antítesis de las finalidades perseguidas por el derecho familiar, toda vez que se manifiesta como la destrucción de un hogar e impide el sano ejercicio de la patria potestad (en el caso de divorcio necesario, sólo la ejercerá uno de los cónyuges; en el de divorcio voluntario serán ambos, pero con evidentes irregularidades).

Hay que meditar en lo sostenido por el autor invocado, para entender que el divorcio no es la causa que motiva el rompimiento del vínculo conyugal, sino el efecto. Esto es, el divorcio representa el reconocimiento legal a una situación que imposibilita el desarrollo de la vida de los consortes. No es

factor de desunión, es tan sólo el medio a través del cual la sociedad reconoce públicamente que ha habido una ruptura de fondo. No podemos negar que en ciertas ocasiones se abusa del divorcio, pues está en la naturaleza humana la tendencia a desvirtuar las instituciones de la ley. Sin embargo, aún en los casos en que se presenta esta situación de desenfreno, no podría recriminarse tal conducta si los protagonistas llenan los requisitos de la ley.

Queda por analizar el intrincado problema religioso. Antes de hacerlo, es preciso recordar que las primeras manifestaciones jurídicas nacieron entrecruzadas con cuestiones religiosas. Siempre hubo --y no hay duda de que en determinadas ocasiones aún se conservan esos trasuntos-- un sedimento divino en todas las expresiones humanas; el derecho no fue una excepción. Respecto a si en vida de los consortes puede darse por terminada su relación, realmente no hay un criterio unánime en las muy variadas corrientes, tendencias y doctrinas religiosas. De ahí que no se pueda proclamar que el divorcio resulte incompatible con el credo de los feligreses, cualquiera que sea su filiación particular. Basta recordar que, en sus principios, el protestantismo tomó como una de sus banderas la de que el matrimonio no era un sacramento. Lutero objetó que el vínculo fuese indisoluble. Sin embargo, resulta incuestionable que junto con la Católica, hay varias religiones que le dan la jerarquía de sacramento.

En tal virtud, un núcleo muy vigoroso de seres humanos se encuentra limitado en este aspecto, e incluso llega a creer que la autenticidad del matrimonio estriba en la satisfacción de los mandatos religiosos, no en la obediencia al Derecho que cada Estado dicta.

Para esclarecer más el análisis del fundamento del divorcio, vamos a espigar algunos conceptos que aparecen en una obra de obligada consulta (2).

Uno de los argumentos más frecuentemente esgrimidos por los antiodivorcistas, es el de "el interés de los hijos", argumento por demás impresionante, pero no contundente. ¿Acaso la situación de los hijos, en el caso de divorcio, no es preferible a la de aquéllos cuyos padres están separados de hecho, o que, aún vi^{vi}endo junto, se pasan la vida riñendo incesantemente? ¿Es este ejemplo deplorable el que ha de darse a los descendientes?

Podríamos también recordar las frases de aquel legislador francés que en cierta ocasión afirmaba: "El matrimonio es la -- unión de almas. ¿Se llamará matrimonio la coexistencia forzada de dos seres que en lugar de amarse se odian, que lejos de apo-- yarse uno a otro en el rudo trabajo de la perfección moral, se -- ayudan a desmoralizarse, sirviendo los excesos de uno de provo-- cación y excusa a los excesos del otro, de tal suerte que se crea una escuela de inmoralidad totalmente corrosiva? ¿Cuando el obje-- to del matrimonio no puede llenarse, cuando se convierte en obs-

táculo al desarrollo moral, no vale más ponerle término?"

Siempre se ha criticado que el Derecho Canónico y su institución, la Iglesia de Roma, tenga una repulsa inveterada hacia el divorcio vincular, y sólo acepte la separación de cuerpos. - Hay allí una dualidad, dado que una solución a medias, no es -- una solución.

Pero veamos también la cara opuesta, defendida ardorosamente por Efraín Moto Salazar (3), quien asevera:

"El divorcio es también una causa de disolución del matrimonio, la menos deseable y la que entraña los más graves -- abusos y peligros sociales".

"El divorcio significa una amenaza para la estabilidad - de la familia y las bases que la sustentan; implica un grave daño para la mujer y los hijos y un motivo de disolución social".

"Se trata de justificar el divorcio diciendo que cuando la vida en común se vuelve imposible y se convierte en una cadena de escándalos, disgustos y desavenencias, esto redundo no sólo en perjuicio de los propios cónyuges, sino de la sociedad. -- Los hijos reciben malos ejemplos, pierden el respeto a los padres y acaban por convertirse en víctimas de las desavenencias de aquéllos. No cabe duda que en estos casos, y cuando no hay otra solución, es razonable la separación de los cónyuges (separación de cuerpos). Sin embargo, quienes justifican el divorcio consideran que la simple separación no es una solución, puesto -

que los esposos, aunque separados, siempre permanecerán unidos por el lazo matrimonial, no quedan libres y, por consiguiente, no pueden formar una nueva familia y su existencia se sacrifica sin esperanza. No obstante estos argumentos, y aun concediendo que con el divorcio se evitan males individuales, los perjuicios de carácter social que éste trae consigo son infinitamente mayores que los beneficios que puedan obtener determinadas personas. Es un hecho comprobado la disolución social de los países en que se ha minado la familia, mediante la protección al divorcio".

Haciendo caso omiso de la difícil sintaxis conceptual de Moto Salazar, podríamos preguntar: ¿cuál argumento de fondo utiliza para oponerse al divorcio?. Ninguno, francamente. Dice que "los perjuicios de carácter social (del divorcio) son infinitamente mayores que los beneficios que puedan obtener determinadas personas" ¿cuáles son esos perjuicios?. Igualmente gratuita es su afirmación de que "es un hecho comprobado la disolución social de los países...". Eso equivale a decir que en la generalidad de los países hay disolución social y que ésta obedece al divorcio.

Repasemos también las tesis de los apologistas franceses del divorcio, manejadas allá por el año de 1884.

Ellos decían que indudablemente el matrimonio se concerta para toda la vida y para una unión a perpetuidad, pero que -

esto no necesariamente quiere decir indisolubilidad. El legislador está obligado a tomar en cuenta la debilidad humana, como responsable que es del orden y de las buenas costumbres. ¿Cuál será el remedio?. Unos dicen que con la separación de cuerpos es suficiente. Nosotros no estamos de acuerdo; si bien es cierto que la separación hace desaparecer los inconvenientes de la vida en común, suprimiendo las fricciones, subsiste sin embargo el matrimonio, y por tanto los esposos no pueden volver a casarse. No se les reconoce la oportunidad de formar una nueva familia. Se encuentran condenados a un celibato forzoso, lo que amenaza incitarlos a vivir en un concubinato adúltero. El divorcio se justifica porque liquida de una vez y para siempre una situación insoportable. Porque ofrece a los que se separan las perspectivas de otras uniones mejor elegidas, en las cuales podrán quizá "reconstruir dos buenos hogares con los restos de uno malo".

Además, el divorcio, entendido como la disolución del vínculo matrimonial, en vida de los consortes, por virtud de una resolución de la autoridad judicial, se ha ido abriendo paso cada vez más. Basta hacer una compulsa de todos los códigos y leyes de Derecho Familiar, para concluir que existe una sólida tendencia universal de asegurar las ventajas de una legislación divorcista.

B) ANTECEDENTES HISTORICOS

GRECIA

El matrimonio griego fue siempre monógamo, aún cuando -- era lícito el concubinato. En los tiempos homéricos, se realizaba el matrimonio por una especie de compra; después mediante un contrato, a cuya celebración concurría la sanción religiosa. En Lacedemonia estuvo bastante tiempo en boga el rapto como medio de matrimonio. Más tarde llegó a estar en uso, como signo de un matrimonio legítimo y garantía para dificultar el divorcio, la dote, respecto de la cual el marido sólo tenía el usufructo, debiendo afianzar con hipoteca.

El divorcio podía tener lugar por parte del marido, y se manifestaba por medio de la mera devolución o abandono de la mujer. Pero ésta, si era abandonada sin razón, podía reclamar la dote y que se pagasen intereses y alimentos. Poco después, la mujer también pudo pedir el divorcio ante el arconte. El adulterio se castigaba con severidad (en Tenedos, con la muerte). El adúltero sorprendido infraganti podía ser muerto por el marido conforme a las leyes áticas.

ROMA

En el régimen imperante en la Roma de la primera época, desde la fundación hasta la ley de las Doce Tablas, existía una gran dificultad para disolver un vínculo matrimonial. El primer

matrimonio entre patricios sometido a la disolución se produjo en 232 A.C. La antigua Ley de Rómulo jus divortendi ne esto, autorizó el divorcio en caso de adulterio, aborto o abandono de hogar. Cualquier otro divorcio se castigaba con la pérdida de los bienes del marido.

En realidad los romanos no tenían sobre la formación del matrimonio, ni sobre su disolución, las ideas que hoy tenemos. Los matrimonios, como una cierta clase de contrato, se formaban por el consentimiento de las partes, seguido de la tradición; de la misma manera se disolvían, porque se decía que todo lo que se ligaba se podía desligar. Ya en las leyes de las Doce Tablas tuvo una mayor significación el divorcio. No hay nada que indique que los romanos hubiesen abusado de éste, hasta los últimos años de la República, en cuyo tiempo la relajación de las costumbres penetró en las familias. No olvidemos que por aquél tiempo eran comunes las sátiras hechas respecto a la liviandad de las costumbres y la facilidad con que la gente, en especial la de alta alcurnia, recurría al divorcio.

En la segunda época de Roma, esto es, desde las Doce Tablas hasta el advenimiento del Imperio, bajo Augusto, se presentaban los signos de una muy profunda depresión en el seno familiar. Declinó la antigua severidad de las costumbres. Perdió su rigor jurídico el matrimonio. Degeneraron también las relaciones entre los sexos, y la antigua disciplina cedió su lugar a -

a las terribles sociedades secretas de las bacanales. Frente a este panorama, sobrevino la reacción impuesta por el emperador Augusto, quien promulgó en el año 17 de la era actual un edicto de represión del adulterio, conocido bajo el nombre de Lex Julia de fundo totalis et adulteris, que contiene disposiciones sobre los bienes dotales, matrimonio, celibato y paternidad. El edicto también contiene una prescripción expresa de carácter general, en estos términos: "Nadie en lo sucesivo cometa un adulterio o un estupro".

FRANCIA

En el antiguo derecho francés predominó el régimen del Derecho Canónico, impuesto por la Iglesia Católica. Podía la mujer pedir la separación, sin que las causas de su demanda fuesen limitativamente determinadas; eran dejadas al arbitrio y prudencia de los jueces. El motivo más corriente fue el mal trato del marido. En cuanto a éste, sólo podía demandar la separación por adulterio de la mujer.

La Revolución Francesa introdujo una modificación radical en la doctrina y en las leyes. Los principios individualistas preconizados por los filósofos de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, mal se avenían con la concepción del matrimonio-sacramento y su indisolubilidad. Los teóricos de la Revolución, que habían desterrado al Dios clásico para entronizar a la razón, no pudieron menos que postular la - -

idea del matrimonio-contrato, implantándose el divorcio absoluto, por la ley de 1792. El procedimiento era acelerado, y se -- abusó tanto, que el legislador se espantó. El divorcio absoluto se mantuvo, limitándose para impedir que se promoviera por mero capricho. El Código Napoleón trajo una transacción entre la indisolubilidad absoluta y el divorcio absoluto. El régimen duró desde el año de 1803 hasta 1814, en que se impuso la religión católica como ley del Estado. Una ley del 8 de mayo de 1814 abolió el divorcio, y todas las demandas de divorcio se convirtieron así en instancias de separación. Poco después se hicieron nuevos intentos para el restablecimiento del divorcio absoluto, pero fueron rechazados. En 1884 se promulgó una nueva ley en la que se dificultaron las tentativas de ruptura del matrimonio, con miras a evitar los abusos.

GRAN BRETAÑA

Solamente diremos que el divorcio absoluto fue implantado después de la admisión del anglicanismo, y se mantiene en vigencia.

PUEBLO HEBREO

No hay duda acerca de la existencia del divorcio en el Oriente, en la legislación de los judíos.

No falte quién se pregunte: "El divorcio, ¿es producto de la civilización, o más bien de sus vicios?". Jesucristo afirma que obedece a sus vicios, pero al principio no fue así (San-

Mateo, cap. 19 vers. 8). De aquí se deduce que en los primeros tiempos, la pureza de las costumbres hacía imposible el divorcio.

El divorcio surge de las reglas del Talmud que corporizan la ley civil y canónica del pueblo judío, formando una especie de Pentateuco. Fue el Talmud el creador del auténtico divorcio, como lo conocemos en la ley israelita, y como ha pasado al derecho moderno, con mayores o menores modificaciones.

DERECHO ISLAMICO

En la obra de Derecho Musulmán, de José López Ortíz (4), se hace un relato muy interesante respecto a ciertas causas de divorcio en el derecho islámico:

"Los que podríamos llamar pleitos de divorcio pueden fundamentarse en las siguientes causas: impotencia de uno de los cónyuges o enfermedades que hagan peligrosa la cohabitación, si el conocimiento previo de estos defectos, y no obstante ellos, la continuación de la vida conyugal no han hecho prescribir el derecho de reclamar. Estos defectos o enfermedades pueden ser incurables, caso en el cual el cadí, sin más, disuelve el matrimonio; si en cambio las reputa curables, concede un plazo prudencial, pasado el cual, si no han desaparecido, disuelve el matrimonio".

"El adulterio tiene una consideración especial; ya se ha hablado de él en su aspecto de delito penado por la ley. Pero-

hay un medio de hacer efectivas sus consecuencias cuando se pueden eludir en el orden penal. Se habla de esta cuestión en los tratados de fic bajo el título de Lian --juramento imprecatorio--, con el cual el marido acusa a su mujer. Directamente atiende el procedimiento a hacer constar la rehusa del marido a reconocer como suyo un hijo de su mujer. El marido que tiene pruebas directas del adulterio de su mujer, o que a lo menos se cree en el caso de no reconocerse padre de un hijo de ésta, acude al cadí con la acusación; ante él hace el juez comparecer a ambos, a poder ser en la mezquita en hora de gran concurrencia; el marido formula solemnemente su acusación apoyándola con tres juramentos a lo que añade el cuarto, que contiene la imprecación ritual de la maldición divina, si no dice la verdad. Si la mujer contesta y apoya su negación de las imputaciones del marido con otros cuatro juramentos, en el cuarto de los cuales se imprecaba también sobre sí la cólera divina --como las del marido son palabras sacramentales--, evade la pena del adulterio, pero la prole de todos modos ya no se atribuye al marido y el matrimonio queda disuelto".

C) ACTUALIDAD

Haremos a continuación un repaso muy general sobre el divorcio, tal y como se encuentra concebido en la actualidad. La finalidad es ofrecer un breve esbozo de legislación comparada.

En Japón existe un sistema de disolución del matrimonio liberal; se admite la ruptura vincular por mutuo consentimiento, sin trámite judicial determinado, reconociéndose el divorcio absoluto por voluntad coincidente de los cónyuges interesados en deshacer el matrimonio, sin otra exigencia que una notificación al oficial del Registro Civil.

El 8 de julio de 1944, el Soviet Supremo de la U.R.S.S., dictó un decreto que transforma radicalmente toda la legislación que regula al matrimonio y al divorcio. De acuerdo al pensamiento del legislador, tiene como fin fortalecer a la familia soviética. El decreto establece para el divorcio un procedimiento judicial que se integra en dos fases:

1a.- Ante el juez popular, a efecto de buscar la reconciliación entre los cónyuges, y,

2a.- Ante los jueces superiores, con el objeto de que se pronuncien sobre el fondo del asunto.

En Francia, se reimplanta el divorcio a partir de 1884.- Las disposiciones del código francés inspirados a los códigos de Bélgica, Luxemburgo y Rumanía.

Por último, con apoyo en la misma obra de Rafael Rojina-Villegas que venimos citando (5), podemos ofrecer un resumen de los principales sistemas que se practican en los pueblos modernos:

"I.- El de las legislaciones que rechazan en absoluto el

divorcio: Italia (a juicio de la autora, este dato ha sido desbordado por la realidad recientemente, toda vez que, aunque en forma restringida, la apertura divorcista ha empezado a encontrar eco en las disposiciones de Derecho Positivo italianas) España, Irlanda, Argentina, Colombia, Brasil, Chile y Paraguay.

2.- Legislaciones que lo rechazan para los católicos: Inglaterra, Austria, Servia y Bulgaria.

3.- Legislaciones que admiten el divorcio, pero sólo por causas determinadas que implican faltas graves de los cónyuges: Francia, Portugal, Inglaterra, Holanda y Honduras.

4.- Legislaciones que lo admiten aún por ciertos hechos que no revisten el carácter de faltas; Alemania, Suiza y Estados Unidos de América.

5.- Legislaciones que admiten el divorcio por consentimiento mutuo: Bélgica, Portugal, Ecuador, Venezuela, Guatemala, Cuba, Santo Domingo y Nicaragua. (Se omite, entre otros, a nuestro país).

6.- Legislaciones que admiten el divorcio por voluntad de uno solo de los cónyuges: Unión Soviética y, en algún aspecto, Uruguay". (En la parte conducente habremos de referirnos ampliamente a estos casos).

DERECHO MEXICANO

Veamos en primer término los antecedentes históricos en México.

Epoca Precortesiana.- Entre los aztecas, el matrimonio podía disolverse si mediaba una resolución del sacerdote, siempre y cuando hubiera bases determinadas. Los jueces tenían la obligación de tratar de reconciliar a los cónyuges, pero si no lo lograban les otorgaban el divorcio.

Epoca Colonial.- El derecho colonial estaba constituido por tres clases de leyes:

- 1) Leyes españolas;
- 2) Leyes dictadas especialmente para la Nueva España, y
- 3) Leyes dictadas para toda América.

Como es de suponerse, debido a la fuerte influencia del catolicismo en España, el matrimonio se consideraba como un sacramento y, por lo mismo, era indisoluble. No obstante, es curioso encontrar que ya en la Ley de las Siete Partidas, si bien se sostiene la indisolubilidad del matrimonio, se acepta la separación de cuerpos.

México Independiente.- Aún después de la Independencia, nuestro país siguió con la herencia legal de España. Es hasta 1859 cuando Benito Juárez expide en Veracruz las Leyes de Reforma, definiendo categóricamente al matrimonio como contrato civil, ajeno a toda autoridad eclesiástica.

Etapa que va de 1870 hasta la fecha.- En el código de 1870, encontramos que el divorcio se limita a la simple separación de cuerpos, continuando vigentes las obligaciones inheren-

tes al matrimonio. Así, el artículo 239 prescribía: "El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas obligaciones civiles que se expresan en los artículos relativos a este código". Se admitió el divorcio por mutuo consentimiento, aunque con restricciones que ahora podrían antojarse infundadas. En efecto, el artículo 247 preceptuaba: "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".

Las causales de divorcio eran sólo algunas: adulterio, - propuesta del marido para prostituir a la mujer; corrupción de los hijos; incitación de un cónyuge a otro para cometer un delito; abandono del domicilio conyugal por más de dos años; acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

En el Código de 1884 se siguió considerando que el divorcio no disolvía el vínculo del matrimonio, aunque sí se hicieron modificaciones e innovaciones importantes. Fueron causales de divorcio, además de las que enumeraba el ordenamiento anterior, estas otras: el hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo; la enfermedad hereditaria o contagiosa, crónica e incurable, anterior a la celebración al matrimonio y de la que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge; la separación del domicilio conyugal con justa causa por más de un año; negarse a dar alimentos al cónyuge obliga

do a ello. También se agregaba que era causa de divorcio el vicio incorregible de juego y la embriaguez, así como la infracción de las capitulaciones matrimoniales.

En la ley del 2 de diciembre de 1914, Venustiano Carranza introdujo por vez primera el divorcio vincular.

Posteriormente se dictó la Ley sobre Relaciones Familiares, en la que también se hicieron algunas modificaciones a las causales, y se aumentaron otras. Se agregaron; haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de dos años (lo que era francamente injusto), y el cometer un cónyuge contra la persona o contra los bienes de la otra, un acto que sería punible en cualquier otra circunstancia, o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalada una pena que no baje de un año de prisión.

Hemos de precisar que lo más trascendente de esta nueva ley, expedida por Venustiano Carranza en 1917, fue que, confirmando el anterior ordenamiento, estableció definitivamente que el divorcio daba término al vínculo matrimonial. El Art. 75 no dejaba dudas: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Antes de examinar las causales previstas en nuestra legislación, queremos destacar lo que en una parte de su exposición de motivos, la Comisión Redactora del proyecto del Código-

Civil en vigencia precisó:

"Se equipararon en cuanto fue 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 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".

"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 del 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 incesantemente

riamente la disolución de los matrimonios cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos".

El Art. 266 del Código Civil vigente señala que "el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Las causas de divorcio, previstas en el artículo 267, son:

I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;

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

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

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

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

VI.- Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquiera otra -

enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;

VII.- Padecer enajenación mental incurable;

VIII.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;

IX.- La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;

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

XI.- La servicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;

XII.- La negativa de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164, siempre que no puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos 165 y 166;

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

XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito que-

no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;

XV.- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;

XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena - que pase de un año de prisión.

XVII.- El mutuo consentimiento".

Por su parte, los artículos 268 y 279 del mismo ordenamiento disponen:

"Art. 268.- Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia. Durante estos tres meses, los cónyuges no están obligados a vivir juntos".

"Art. 279.- Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 pueden alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón expreso o tácito".

Respecto a esta disposición, es obvio que el legislador-

sólo se refirió a las causas de divorcio que consisten en delitos o faltas del cónyuge culpable, aún y cuando, inadvertidamente, diga que en todos los casos basta con el perdón para que ya no pueda deducirse la acción del divorcio. Verbigracia: nunca podrá haber perdón cuando se trate de enajenación mental incurable, puesto que esta circunstancia no es imputable al enfermo.

Según Rafael de Pina (6), en México podemos hablar de dos tipos de divorcio: el vincular (divortium quod vinculum) - calificado de pleno, y el de separación de cuerpos (separatio quod thorum et mensam), calificado de menos pleno. Agrega que este último es autorizado por el Código Civil en forma excepcional, cuando, en el artículo 277, dice que el cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las fracciones VI y VII -- del artículo 267, puede pedir que se le exima de la obligación de cohabitar con el otro, quedando sin embargo vigentes las demás obligaciones creadas en virtud del matrimonio.

A nosotros nos parece que esta diferenciación es artificial, toda vez que no se fundamenta en la legislación positiva ni en la dictrina, aunque quizá pudiera encajar en un medio jurídico distinto al nuestro. Basta atender la definición legal para corroborar que este tipo de distinciones no tienen razón de ser. Hablamos de divorcio cuando hay disolución del vínculo matrimonial; en el otro caso habrá separación de cuerpos, pero no divorcio propiamente dicho.

CAPITULO II

DIVORCIO POR REFUDIO

A) ANTECEDENTES HISTORICOS

Una somera recapitulación histórica nos dará un cuadro de los procedimientos utilizados entre los pueblos antiguos - para materializar la disolución del matrimonio. Por supuesto, nos referimos al matrimonio monogámico, dado que en el sistema de la poligamia algunas de las causales más serias para la repudiación, como la esterilidad de la mujer, desaparecerían al existir varias esposas en el matrimonio.

Se dice que en las edades primigenias sólo se conocieron las formas más brutales de ruptura del vínculo de la convivencia conyugal. La iniciativa, con rarísimas excepciones, - la tenía el esposo, en base a su arbitraria y preponderante - autoridad, ejercitada a través de la repudiación.

DERECHO ROMANO

Hay quien pretende que durante más de 500 años no se - atrevió ningún marido a repudiar a su mujer, hasta que Carvillo Ruga fue obligado por los censores a repudiar a su mujer - por causa de esterilidad. Sin discutir si esta opinión se halla bien fundada o no, se puede observar que no hay nada en - la historia que indique que los romanos hubiesen abusado del - divorcio, hasta los últimos años de la República.

De ahí que concluyamos en que efectivamente el repudio constituía una de las causas de divorcio entre los romanos. -

Cicerón mismo lo dice, y además lo encontramos en la Ley de la XII Tablas, así como en un tratado de Gayo.

Guillermo Floris Margadant (7) menciona que las causas de divorcio en Roma eran:

- a) Por mutuo consentimiento;
- b) Por culpa del cónyuge demandado;
- c) El que se funda en circunstancia que haría inútil la continuación del matrimonio, y
- d) Sin mutuo consentimiento y sin causa legal.

Subraya el tratadista que los antiguos romanos permitían la disolución del vínculo matrimonial cuando en alguno de los consortes ya no existía la affectio maritalis (esto es, el cariño), aunque el promovente estaba expuesto a un castigo. La Ley Julia de adulterii , exigía que el que intentara divorciarse por medio de la repudiación notificara al otro cónyuge su voluntad ante siete testigos, mediante un acta, o simplemente por medio de la palabra; en el caso de un acta, un liberto era quien la entregaba al otro cónyuge.

En un principio, como la mujer estaba sujeta a la manus del marido, es decir, a una potestad marital exacerbada (la mujer se equiparaba a una hija), sólo éste tenía derecho de repudiar a su esposa. Una frase condensaba la situación de la mujer en estos casos de divorcio por repudio: "la mujer es ajena

al acto; no puede provocarlo ni impedirlo". Posteriormente adquirió este derecho cuando ya no estuvo bajo la manus de su marido. Las causas por las que podía repudiar a su esposo eran: cuando éste cometiera adulterio, sostuviera a otra mujer o atentase contra el Estado. El Talmud reconocía otras dos: el maltrato y la irresponsabilidad u holganza del marido. Pero las mujeres llegaron a abusar a tal grado de su derecho a la repudiación que se decía que ya no contaban su vida por años sino por los nombres de quienes habían sido sus maridos.

El hombre en un principio no necesitaba de expresión de causa para repudiar a su consorte. Después, Justiniano precisó los motivos. Estos eran: que la mujer tuviera mala conducta, cometiese adulterio, comiera o se bañara con hombres extraños, o asistiese a espectáculos públicos sin autorización de su marido.

Se previó igualmente que en caso de que el repudio se hiciera sin causa justa, el hombre perdía su derecho a la dote y a las donaciones, y si no había nada de esto, entonces perdía una cuarta parte de su patrimonio. Si era la mujer la repudiante, perdía la dote y la donatio propter nuptias. Además --y esto era tal vez lo más grave--, debería recluirse en algún monasterio.

Los emperadores romanos, una vez que operó su conversión al cristianismo, y concientes de que esta forma de divor-

cio había arraigado profundamente en el pueblo, se limitaron a ponerle una serie de trabas cada vez más grandes. No lo proscribieron porque sabían que sería inútil.

DERECHO MUSULMAN

Rafael Rojina Villegas (8) nos ilustra sobre este particular:

"Mahoma se preocupó de la facultad que también en el derecho islámico existía, para que especialmente el hombre pudiera repudiar a la mujer, y como según las tradiciones musulmanas y después conforme al corán mismo, era lícita la facultad de repudiar, introdujo una idea de tipo religioso para limitar la, considerando que para Alá era odiosa esa facultad, no obstante que conforme al derecho era lícita. De aquí la innovación que hizo Mahoma para que se tuviese que repudiar con juramento, invocando una determinada causa, aún cuando no se probase".

"Por ejemplo: el adulterio o la indocilidad de la mujer. Según las costumbres jurídico-religiosas, habría que repetir la repudiación hasta tres veces. Entretanto, cuando este derecho lo ejercía el marido, la mujer entraba en un período de espera por tres meses, a fin de que el marido pudiese repudiarla sucesivamente en ese lapso. Esto no quiere decir que la repudiación tuviera que hacerse mensualmente, para que a través de tres repudiaciones en esa forma quedase disuelto el matrimonio.

Se consideró necesario este término de espera, fundamentalmente dentro de la idea religiosa de Mahoma, a fin de no invocar el juramento ante Alá sin reflexionar sobre él, así como permitir la reconciliación. Generalmente se obtenía ésta, pero también, para aquél que quería ejercer la repudiación en un solo acto, bastaba con que dijese que repudiaba a su cónyuge a través de una repudiación triple, y, por lo tanto, ya no tendría que repetir las repudiaciones sucesivas".

OTROS ORDENAMIENTOS

La Biblia no hace referencia a una institución que constituya típicamente el divorcio; para ella sólo se trataba, en todo caso, de una repudiación. Pero el repudio sí se permitió entre los judíos y fue reconocido por los pueblos orientales.

En el Código de Hammurabi, anterior en 20 siglos a la legislación de Moisés, se decía: "Si una mujer ha menospreciado a su marido y le ha dicho: 'No quiero ser tuya', será examinada en secreto acerca del perjuicio de que sea víctima, y si es buena ama de casa, y si el marido la descuida mucho, esta mujer no es culpable; puede tomar su ajuar e irse a casa de sus padres". Posteriormente, Moisés reglamentó el repudio exigiendo que en determinados casos se notificara a la esposa mediante un libelo.

De acuerdo con el Código de Manú se podía repudiar a la mujer estéril, enferma o cuyos hijos hubiesen muerto siendo pe

queños, así como aquélla que sólo mujeres hubiese engendrado.-
A quien repudiaba se le imponían ciertos sacrificios pecunia--
rios.

Por su parte, la Ley Mosaica prescribía el repudio de -
esta manera:

"Si un hombre tiene una mujer porque se casa con ella,-
y resulta que ésta luego no le agrada porque ha encontrado en-
ella algo vergonzoso, le escribirá un libelo de repudio, y en-
tregándoselo en la mano la despedirá de su casa. Y salida de -
su casa podrá la mujer casarse con otro marido. Si también el-
segundo marido concibe aversión a ella, la escribirá un libelo
de repudio, y poniéndoselo en la mano la despedirá de su ca--
sa..."

En China existían numerosas causas de divorcio: una de-
ellas era la repudiación, aunque poco frecuente.

Por último, en Babilonia, donde también fue admitido el
repudio, el marido estaba obligado a devolver a la mujer la to-
talidad de su dote.

Este ha sido un breve trazo esquemático, imperfecto y -
fragmentado, que da una idea más o menos general del elemento-
repudiación en diversos cuerpos de leyes del mundo. Como se pu-
do apreciar, eran variados los criterios sustentados en cada -
legislación, pero hay un factor coincidente que los unifica: -
salvo la excepción del Código de Hamurabi, todos los demás or

denamientos reconocían tan sólo al marido la facultad de divorciarse por repudio. Algunos procedimientos eran discretos; -- otros francamente infamantes, atentatorios a la dignidad de la mujer. Esta casi siempre jugó el papel de víctima, en tanto -- que el marido gozaba de una prepotencia inaudita. ¿Cómo entender, por ejemplo, que de acuerdo con las disposiciones del Código de Manú, una mujer pudiese ser rechazada por el hecho de que ninguno de sus hijos fuese hombre? Repugna a la conciencia pensar en estas cosas.

Lo que está en el centro de todas estas formas incivilizadas de concebir la vida, de conceptuar a la mujer, es la crasa ignorancia aparejada a la tozudez inmemorial del hombre por desconocer la igualdad de la mujer en todos los órdenes. Fue -- un desprecio nacido de la sinrazón que, por desgracia, aún no se disipa por completo, si bien ahora se manifiesta de modo -- más sutil.

B) LEGISLACION VIGENTE

Antes de entrar a ver la legislación vigente, conviene leer las siguientes líneas de Luis Fernández Clérigo (9):

"Son pocas las legislaciones europeas que admiten el divorcio voluntario. Tuvo su nacimiento en el Código de Napoleón, pero fue suprimido de dicho cuerpo legal, y actualmente en -- Francia no existe esa clase de divorcio. En cambio, se ha con-

servado en Bélgica y Luxemburgo, donde sigue rigiendo el primitivo texto del Código francés. También existe en Rumanía, a causa de la misma influencia francesa".

"Ni Alemania, ni Suiza, ni Inglaterra, ni la legislación francesa actualmente en vigor, admiten la forma de divorcio puramente voluntario".

"En resumen, en Europa existe en Bélgica, en Luxemburgo, en Rusia, en Rumanía, en Suecia, en Dinamarca, en Estonia, en Letonia y en Portugal".

Sabemos que, por lo que respecta a América, se acepta el divorcio voluntario en Perú, Venezuela, Bolivia, Panamá, El Salvador, Guatemala y, por supuesto en México. Debe decirse que de acuerdo con los nuevos Códigos civiles de Venezuela y Perú, primero debe haber una separación de cuerpos y hasta que transcurran dos años, en el primero de los países citados, y uno en el segundo, se puede pedir el divorcio por mutuo consentimiento.

Hay que recordar que el criterio de divorcio voluntario en Francia, fue impuesto por Napoleón, en contra de la opinión de los redactores del Código. Sin embargo, como ahora ya no existe esta causal de divorcio, se ha presentado un fenómeno negativo pero explicable hasta cierto punto de vista. Los cónyuges, simplemente, inventan una causa con el fin de adecuarse a la ley, y así resuelven lo que ya habían determinado por vo-

luntad propia.

DERECHO SOVIETICO

La Academia de Ciencias de la U.R.S.S. (10), señala que la tesis soviética del matrimonio es que éste se contrae para toda la vida. Indica también que hay excepciones, pues si después de celebrado el matrimonio se cae en la cuenta de que la vida en común y el mantenimiento de la familia son imposibles, y de que la disolución del matrimonio es una "necesidad" (Art. 26 del decreto del 8 de julio de 1944), así como que "el mantenimiento ulterior del matrimonio estará en pugna con los principios de la moral comunista y no puede crear las condiciones normales para la convivencia y la educación de los hijos" (Resolución del Pleno del Tribunal Supremo de la URSS del 16 de -- septiembre de 1949), se otorga a los cónyuges la libertad para disolver el matrimonio.

La ley vigente establece la disolución del matrimonio sólo mediante sentencia judicial, pronunciada con arreglo a la declaración de uno o de ambos cónyuges, sobre la base del esclarecimiento de los motivos alegados y del reconocimiento por el Tribunal de la necesidad de la disolución matrimonial.

La ley soviética renunció al sistema de enumeración de las causas legales para decretar el divorcio y de inadmisibilidad en los casos que rebasan los marcos de dicha enumeración.

Este sistema limita las posibilidades de disolución del matri-

monio, se dice, cuando ésta es realmente necesaria y priva de la posibilidad de dictar sentencias que sean las más apropiadas para cada caso, las más justas en las circunstancias de un asunto concreto. "La vida es compleja y variada y, como muestra la práctica, lo que en unas circunstancias sirve de motivo fundado para el divorcio, en otras tal causa no sirve".

El Tribunal disuelve el matrimonio en el caso en que, - partiendo de las circunstancias concretas del asunto, llegue al convencimiento de que la acción de divorcio ha sido intentada por motivos hondamente meditados y que el mantenimiento ulterior del matrimonio estará en pugna con los principios de la moral comunista, sin poder crear condiciones normales para la vida en común y la educación de los hijos.

DERECHO URUGUAYO

En la legislación de Uruguay, infortunadamente, la mujer se halla en un plano desigual frente al hombre. Es manifiesta esta situación. El legislador trasluce su criterio de que aquélla no es capaz de decidir por sí misma, de gobernarse, de asumir responsabilidades. Hay una tutela impuesta y forzosa, de la que no puede liberarse ni siquiera para ejecutar ciertos actos de tipo laboral, administrativo y mercantil. Sólo por una mentalidad obtusa se le puede regatear el pleno derecho que le asiste en estos casos.

La concepción legislativa es anticuada y atentatoria. Se esgrimen pareceres que estuvieron en boga en la etapa decimonónica, cuando la mujer se veía envuelta inexorablemente en un -- proceso de "cosificación", cuando su principal deber era "ser-- vir" al hombre, sin que en nada importara la reciprocidad. Es - atentatorio el tratamiento que se le brinda, porque se le desco- noce capacidad legal para ejercer derechos y cumplir obligacio- nes por sí misma. ¿Hasta cuándo seguirán prevaleciendo en la so- ciedad esas oprobiosas distinciones entre hombre y mujer? ¿Cuán- do pondremos término a la sistemática actitud discriminatoria - para con ésta?

Repasemos algunos artículos del Código Civil de Uruguay:

"Art. 127. Los cónyuges se deben fidelidad mutua y auxi- lios recíprocos".

"Art. 128. El marido debe protección a su mujer; la mu- jer obediencia a su marido".

"Art. 129. El marido tiene derecho para obligar a su mu- jer a vivir con él, y seguirle a donde quiera que traslade su - residencia.

Cesa este derecho cuando su ejecución acarrea peligro in- minente a la vida de la mujer, según el discreto juicio de los- Tribunales. La mujer, por su parte, tiene derecho a que el mari- do la reciba en su casa.

El marido debe suministrar a la mujer lo necesario según

sus facultades, y la mujer tendrá igual obligación respecto del marido, si éste careciese de bienes".

"Art. 130. Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, y toma el marido la administración de los de la mujer, según las reglas que se expondrán en el título "De la sociedad conyugal y de las dotes..."

"Art. 131. La mujer no puede contratar ni comparecer en juicio sin licencia de su marido".

"Art. 141. Se presume licencia del marido en la compra de cosas muebles que la mujer hace al contado..."

"Art. 142. Si la mujer casada ejerce públicamente una profesión o industria cualquiera (como la de directora de colegio, maestra de escuela, actriz, obstetriz, posadera, nodriza), se presume la autorización general del marido para todos los actos y contratos concernientes a esa profesión o industria..."

Los vocablos subrayados ponen de relieve lo que venimos comentando. Pervive en el derecho positivo de Uruguay una tesis obsoleta, que acusa un profundo menosprecio hacia la mujer.

De ahí que pudiera parecer inexplicable que a ella se le otorgue derecho para disolver su matrimonio con la sola declaración unilateral de voluntad. Pero se trata de una apariencia en gañosa. La verdad es que la ley le "da" un privilegio, a cambio de todo lo demás que terminantemente se niega a reconocerle. Es probable que el legislador se haya formulado el siguiente jui--

cio, nada convincente, por otra parte: Si ella debe estar sometida al marido, cuando menos démosle la oportunidad de que en cualquier momento concluya su subordinación. Si no pensó así, lo hizo en forma muy parecida. No otra es la apreciación que uno puede hacerse al respecto.

Pero entremos a ver cómo regula el Código Civil de aquella nación el aspecto que estamos comentando. Transcribiremos los artículos 186 y 187.

" 186. El matrimonio se disuelve:

- 1° Por la muerte de uno de los cónyuges;
- 2° Por el divorcio legalmente pronunciado.

187. El divorcio sólo puede pedirse:

- 1° Por las causas enunciadas en el artículo 148 de este Código.
- 2° Por mutuo consentimiento de los cónyuges".

"En este caso será necesario que los cónyuges comparezcan personalmente en el mismo acto ante el Juez Letrado de su domicilio, a quien expondrán su deseo de separarse. El Juez propondrá los medios conciliatorios que crea convenientes, y si éstos no dieran resultado, decretará desde luego la separación provisoria de los cónyuges y las medidas provisionales que correspondan. De todo se labrará acta que el Juez firmará con las partes, y al final de la que fijará nueva audiencia con plazo -

de seis meses a fin de que comparezcan nuevamente los cónyuges a manifestar que persisten en sus propósitos de divorcio. También se labrará acta de esta audiencia y se citará nuevamente para que comparezcan en un nuevo plazo de seis meses, a fin de que hagan manifestación definitiva de su voluntad de divorciarse. Si así lo hicieren, se decretará el divorcio, pero si los cónyuges no comparecen a hacer la manifestación se dará por terminado el procedimiento, sin que pueda utilizarse ya, dado caso de que con posterioridad insistieran los interesados en sus propósitos de divorcio".

"No se requiere conciliación ante Juez de Paz en el caso de divorcio por mutuo consentimiento".

"El divorcio por mutuo consentimiento sólo puede solicitarse después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio".

"3° Por la sola voluntad de la mujer.

En este caso, la solicitante deberá comparecer personalmente ante el Juez Letrado de su domicilio, a quien expondrá su deseo de disolver el matrimonio. El Juez hará constar en acta este pedido y en el mismo acto fijará audiencia para celebrar un comparendo entre los cónyuges, en el que se intentará la conciliación y se resolverá la situación de los hijos, si los hubiere, se fijará la pensión alimenticia que el marido debe suministrar a la mujer, mientras no se decrete la disolución del --

vínculo y se resolverá sobre la situación provisoria de los bienes. Si no comparece el cónyuge contra quien se pide el divorcio, el Juez resolverá, oídas las explicaciones del compareciente, sobre la situación de los hijos y la pensión alimenticia, decretando en todos los casos la separación provisoria de los cónyuges, y fijando una nueva audiencia con plazo de seis meses a fin de que comparezca la parte que solicita el divorcio a manifestar que persiste en sus propósitos. También se la brará acta de esta audiencia y se señalará una nueva, con plazo de un año, para que la peticionaria concurra a manifestar que insiste en su deseo de divorciarse".

"En esta última audiencia el Juez citará a los cónyuges a un nuevo comparendo e intentará de nuevo la conciliación entre ellos y, comparezca o no el esposo, decretará siempre el divorcio, en caso de no conciliarse, sea cual fuere la oposición de éste".

"Siempre que la que inició el procedimiento dejara de concurrir a alguna de las audiencias o comparendos, prescritos en este número, se la tendrá por desistida y no podrá volver a intentar el divorcio, sino por causa determinada o por mutuo consentimiento".

"El divorcio por esta sola voluntad no podrá solicitarse sino después de haber transcurrido dos años de la celebración del matrimonio".

"La mujer tendrá derecho, desde el momento en que se decrete la separación provisoria de los cónyuges, de elegir libremente su domicilio".

"Cuando el cónyuge que no ha podido el divorcio, no se le pudiera citar personalmente o estuviera ausente del país, - el Juez le citará por edictos, y si no compareciese venciendo el término del emplazamiento, se le nombrará defensor de oficio".

Por su parte, el artículo 148, al que alude el precepto transcrito, preve que:

"La separación de cuerpos sólo puede tener lugar":

"1° Por el adulterio de la mujer en todo caso, o por el del marido cuando lo cometa en la casa conyugal o cuando se produzca un escándalo público o tenga el marido concubina".

"2° Por tentativa de los cónyuges contra la vida del otro, pronunciada la sentencia criminal condenatoria".

"3° Por servicias o injurias graves del uno respecto del otro. Estas causales serán apreciadas por el Juez teniendo en cuenta la educación y condición del cónyuge agraviado".

"4° Por la propuesta del marido para prostituir a su mujer".

"5° Por el conato del marido o el de la mujer para prostituir a sus hijos, y por la connivencia en la prostitución de aquéllos".

"6° Cuando hay entre los cónyuges riñas y disputas continuas, que les hagan insoportable la vida en común".

"7° Por la condenación de uno de los esposos a pena de penitenciaría por más de diez años".

"8° Por el abandono voluntario del hogar que haga uno de los cónyuges, siempre que haya durado más de tres años".

En esta enumeración de causas también se advierte el desigual trato que la mujer recibe del legislador. Bastaría con preguntarnos: ¿por qué el adulterio de la mujer, en todo caso, es causa de divorcio, en tanto que el del marido necesita tener ciertas características específicas, sin las cuales deja de ser un motivo legítimo para que su cónyuge obtenga la disolución del matrimonio? Sólo una larga cadena de negativos atavismos y prejuicios, que desembocan en un trato injustamente preferencial para el hombre, hace posible que el legislador siga aferrado a conceptos deleznable.

Al margen de este comentario, con la reproducción literal de esos preceptos damos ya una noción cabal del divorcio por declaración de voluntad de la mujer, reconocido en Uruguay. El juicio nos parece excesivamente largo, pero nos preocupa más esto otro: ¿por qué tal derecho pertenece en exclusiva a la mujer? ¿Por qué no hacerlo extensivo al hombre? Nosotros no acertamos a comprenderlo. No hay ninguna razón científica para ello, por más que puedan esgrimirse en abundancia motivos de dudosa textura emotiva. Ni siquiera moralmente nos parece justificado.

Sólo nos queda por decir que desde el 30 de diciembre de 1938, en Uruguay se dictó una disposición en virtud de la cual se ha creado un útil mecanismo administrativo de regulación procesal. Consiste en que la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia lleva un registro especial y gratuito de todos los divorcios que se inician por la sola voluntad de la mujer, al que los Jueces Letrados de Primera Instancia deben ocurrir en busca de información siempre que conozcan de un juicio de esta naturaleza, a efecto de rechazar las demandas que con anterioridad se hayan elevado en contra del mismo consorte. Huelga decir que dichos funcionarios están obligados también a darle a aquél los avisos respectivos.

CAPITULO III

EL REPUDIO. SUSTRATO FILOSOFICO

En consonancia con la legislación mexicana, el divorcio puede intentarse a partir de comprobada la existencia de un factor que destruye la armonía entre los cónyuges. Puede ser un delito o falta, un hecho no imputable a ninguno de los cónyuges, o bien el acuerdo entre las partes. En este último caso se habla de divorcio voluntario; en todas las demás hipótesis estamos ante el divorcio necesario (o forzoso).

Siempre ha de hacerse valer alguna o varias de las causas previstas legalmente. No es posible invocar otras que no estén claramente establecidas. El fundamento debe ser preciso; esto es, no puede invocarse ningún motivo por analogía, por mayoría de razón, etc. Se trata de una enumeración limitativa y categórica.

Pero reflexionemos en esto: ¿sólo por las causas que señala la ley puede producirse la desarmonía conyugal?. ¿Podría haber otras que escapen al enunciado del legislador y que tengan igual o mayor gravedad?

Es muy importante dilucidar esta cuestión, porque de contestar afirmativamente a la segunda de las interrogaciones, y negativamente a la primera, estaríamos aceptando que pueden haber parejas que tienen motivos justos para separarse y que no lo hacen porque la declaración de voluntad de uno de sus miembros no produce consecuencias de derecho.

La plenitud del derecho nadie se atreve a postularla.

Está integrado por mandatos que tienen como atributo, entre - - otros, la generalidad. Se orientan a regular la conducta de todos los hombres o de una porción que llenan determinadas condiciones objetivas que los identifican.

A) EL CAMBIO ACELERADO

No obstante, nadie duda de que en ocasiones un cuerpo de leyes se ve desbordado por la realidad que trata de regular. Es to es particularmente cierto en las circunstancias actuales. Nunca como ahora el mundo se ha revolucionado tan profunda y pro fusamente. La ciencia del Derecho, su doctrina, sus expresio-- nes más acabadas, e incluso sus propias fuentes, empiezan a re-- sentir un cambio gradualmente acelerado que, sin embargo, no -- puede equiparse al que experimenta el entorno social. Debemos -- hacer que el Derecho se ajuste a esta vorágine de mutaciones -- que se advierten por doquier. Y no sólo eso: debe ir más allá, adelantarse al cambio, preverlo y proyectarlo, condicionarlo y modelarlo. El cambio en que vivimos es cuantitativo, pero tam-- bién, y de un modo más propio, profundamente cualitativo. Al -- cambiar el exterior sucede igual con la interioridad del ser hu mano. Las expectativas de la transformación social alimentan la evolución en actitudes y conceptos que el hombre aplica todos - los días.

No podemos cerrar los ojos. Estamos urgidos de una refor

ma sustancial en el Derecho, pero es más urgente todavía reformar aquello que por su propia naturaleza se convierte en herramienta de uso común. Quiere decir que somos partidarios de la reforma de la legislación vigente. En este caso, de las normas de Derecho Civil y, para ser más concretos, de las normas materiales y adjetivas que regulan la institución del divorcio. Si preconizamos el cambio en esta materia, lo hacemos conscientes de que de ninguna manera estamos provocando ni la regresión, ni el estancamiento. Queremos ir adelante. Sólo a guisa de ilustración, antes de seguir profundizando en nuestros conceptos, asomémonos al mundo descrito magistralmente por la pluma de Alvin Toffler(11).

"... se puede asegurar que serán muchísimas las personas que se negarán a prescindir de la idea convencional del matrimonio o de las formas corrientes de familia. Indudablemente, seguirán buscando la felicidad dentro del marco ortodoxo. Sin embargo, incluso éstas se verán obligadas, en definitiva, a innovar, pues las probabilidades en contra del éxito de su actividad pueden llegar a ser abrumadoras.

"La forma ortodoxa presupone que dos jóvenes se encontrarán" y se casarán. Presupone que cada uno de ellos llenará ciertas necesidades psicológicas del otro, y que las personalidades de ambos se desarrollarán en el curso de los años, más o menos en tándem, de modo que seguirá satisfaciendo aquellas ne

cesidades mutuas. Presupone además que este proceso "hasta que la muerte los separe".

Estas expectativas están profundamente arraigadas en nuestra cultura. Ya no se considera honrado, como antaño, casarse por algo que no sea amor. El amor ha cambiado, dejando de ser un aspecto periférico de la familia para convertirse en su justificación primaria. En realidad, la busca del amor a través de la vida de familia, ha llegado a ser para muchos el objeto mismo de la vida.

Sin embargo, el amor se define en términos de una noción de desarrollo compartido. Se dice que los miembros de los matrimonios felices "crecen juntos".

Esta teoría del "desarrollo paralelo" del amor es avalada por muchos consejeros matrimoniales, psicólogos y sociólogos. Se dice que la calidad de las relaciones entre marido y mujer dependen del "grado de coincidencia en sus fases, distintas pero comparables, de desarrollo".

"Pero si el amor es producto de un desarrollo compartido, y si hemos de calibrar el éxito del matrimonio por el grado de coincidencia en dicho desarrollo, tendremos que hacer una firme y fatídica predicción acerca del futuro. Se puede demostrar que, incluso en una sociedad relativamente estable, las probabilidades matemáticas están en contra de la consecución, por cualquier pareja, de este ideal de crecimiento paralelo. En cambio, las-

probabilidades de éxito aumentan positivamente cuando se acelera el ritmo de cambio de la sociedad, tal como ocurre actualmente. En una sociedad dinámica, en la que muchas cosas cambian no una vez sino reiteradamente; en que la familia se ve una y otra vez arrancada del hogar y de la comunidad; en que los individuos se apartan progresivamente de sus padres, de su religión de origen y de los valores tradicionales, es casi milagroso que dos personas se desarrollen en grados comparables. Un eminente tratadista ha dicho que "esperar que en las actuales condiciones un matrimonio dure indefinidamente, es esperar mucho". Pedir que el amor dure indefinidamente es pedir mucho más. La transitoriedad y la novedad se hna aliado contra él".

"Este cambio en las probabilidades estadísticas contra el amor explica la elevada proporción de divorcios y separación en la mayoría de las sociedades tecnológicas... Millones de hombres y mujeres adoptan hoy en día una estrategia sensata y conservadora. En vez de optar por alguna extraña variedad familiar, se casan a la manera convencional, procuran que la cosa "funcione" y, cuando los caminos se separan más de lo tolerable, se divorcian o se separan. La mayoría busca un nuevo compañero o compañera cuyo nivel de desarrollo sea, en aquél momento, parecido al propio."

El matrimonio plural es hoy más corriente en nuestra sociedad que en aquellas que permiten la poligamia; la principal-

diferencia radica en que nosotros hemos institucionalizado el matrimonio plural consecutivo o en serie, en vez de simultáneo. El hecho de contraer nuevo matrimonio, se ha convertido ya en una práctica tan corriente, que en América un novio de cada cuatro ha estado anteriormente en el altar".

El relato de Toffler sirve para corroborar y fundamentar nuestra postura. Si es injustificable que los hombres se queden cruzados de brazos ante la vertiginosa corriente de cambios que se suscitan en todas las áreas de la vida humana, sería incalificable que los juristas, los investigadores, los que ejercen la magistratura, los estudiosos del Derecho, no empezaran a laborar febrilmente para ajustarse a las innovaciones, superándolas y trascendiéndolas.

Es esta visión de lo que ocurre en derredor, de lo que presumiblemente ocurrirá en un futuro inmediato, lo que nos ha hecho estructurar un trabajo que tiende a recoger una preocupación ya tangible. Debemos adicionar, haciendo también las modificaciones del caso, nuestro Código Civil en vigor. Es preciso insertar en sus textos legales el reconocimiento a la declaración de voluntad de uno de los consortes para disolver su vínculo matrimonial, siempre y cuando se satisfagan todos los demás requisitos que en la última parte de esta obra nos permitimos proponer.

No, no preconizamos la destrucción de los hogares. Si se

examina bien nuestro planteamiento, tendrá que advertirse que pretendemos algo totalmente inverso. Queremos que se tutele y se salvaguarde el derecho de todo ciudadano para buscar y labrar su felicidad personal cuando hay un obstáculo infranqueable en su matrimonio que le impide acceder a estas metas, debido a que, desgraciadamente, el legislador no considera que sus motivos deban estar previstos en los mandatos normativos.

No podemos sustraernos a la necesidad de ser reiterativos. De ninguna manera intentamos legalizar el capricho o la volubilidad. Si queremos, en cambio, proteger las determinaciones personales que tienen una gran trascendencia. Deseamos que el Derecho reconozca y otorgue validez a aquellas resoluciones del hombre, que si bien pueden generar efectos perturbadores, también son dignas de consideración cuando nacen de una reflexión profunda.

B) TRADICION JURIDICA Y PERSPECTIVAS

Como hemos visto, la doctrina soviética habla de que -- "hay casos que rebasan los marcos de una enumeración legal". Es decir, se reconocen sin taxativas las tremendas limitaciones de que adolece toda enunciación del divorcio, por muy amplia que pudiera parecer.

En la URSS se ha prescindido de la enumeración, a fin de que el juzgador valore sin restricción alguna todas las cau

sas, de la índole que sean, que invoque el promovente del divorcio. Esto puede hacerse en Rusia por una razón muy sencilla: su sistema político. En efecto, allá el juez tiene que apreciar con especial esmero y atención todo lo relacionado con la moral comunista. Cualquier cosa que la menoscaben debe ser rechazada y eliminada. De tal forma que si el promotor de la acción de divorcio demuestra que aquél valor social ha sufrido detrimento, en su perjuicio, y a causa del otro cónyuge, lo más seguro es que el Estado decreta la disolución del vínculo matrimonial.

Pero el caso de México es distinto. Aquí nuestros valores tienen diverso matiz, y no siempre pueden calificarse de comunitarios. De ahí que tengamos que ajustar a nuestras estructuras todo aquello que es benéfico. No debemos caer en la imitación extralógica, aunque sí podemos incorporar, adecuando la a nuestra idiosincracia, dicha institución. Lejos del deseo de caricaturizar, propugnamos una actitud receptiva y abierta al cambio universal, para asimilar aquello que es posible y de sechar lo que no tiene cabida.

Puntualicemos un poco más.

Estamos en favor de que en México se estatuya el divorcio por repudio sin comprobación de causa. Como su nombre lo indica, no hay ausencia de causa, sino omisión de la comprobación. Esto es así porque se trata de algo subjetivo, profunda-

mente subjetivo, y que, por lo mismo, no puede ser objeto de probanza.

Repudiar al consorte porque ya resulten intolerables y execrables ¡sus celos pueriles! o simplemente porque se ha perdido lo que los romanos denominaban la " affectio maritalis", por supuesto que no puede ni tiene por qué ser objeto de una prueba judicial. La pérdida del amor se traduce en hechos, y sólo las víctimas de tal orfandad pueden decirlo. Estamos obligados a creerles, a cambio de que ellas estén dispuestos a arrastrar las consecuencias. Baste con que se exteriorice que ya no se desea estar unido a otra persona, para que se dé entrada al anuncio del cónyuge y, satisfechos los requisitos del caso, que más adelante explicaremos, se resuelva la terminación del vínculo matrimonial.

A diferencia de la evolución social y jurídica experimentada en otros países, en México desde hace más de un siglo ha habido una buena acogida para el divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges. Este desarrollo jurídico de nuestro país no ha sufrido rupturas ni desviaciones de ningún tipo. Como ya se indicó en páginas anteriores, desde la época precortesiana apareció el derecho subjetivo de los consortes para dar por terminadas sus relaciones. Con diversas modalidades y variantes esta causa fue reproducida en las normas reguladoras de la Nación en los años subsecuentes. Y pese a que hasta 1914

se instituyó legalmente el divorcio entendido como terminación del vínculo matrimonial, ya en el Código Civil de 1870 encontramos que el mutuo consentimiento es un motivo válido legalmente para el divorcio. Esto mismo sucede en el Código de 1884; de igual manera, acontece con la Ley que dicta Venustiano Carranza en la etapa de la lucha armada (1914) y en la Ley que durante su mandato se expide en 1917. Por su parte, el Código Civil en vigor recoge también esta causa de divorcio.

Es muy importante hacer este breve repaso histórico por que ello nos permite concluir que efectivamente hay una sólida tradición jurídica en favor del divorcio voluntario. Que esto sucede es una buena base argumental en favor de nuestra tesis, puesto que no intentamos trasladar a nuestras normas de derecho una situación contrapuesta o si quiera ajena a nuestro desenvolvimiento cultural.

No podríamos decir esto mismo con relación a aquéllos países que, como Francia, tienen un antecedente simular que ya ha desaparecido por completo de su legislación. En México contamos con el formidable antecedente del período de la Reforma: desde hace más de un siglo que fue decretada la separación de Iglesia y Estado. Este hecho histórico nos ha permitido andar más de prisa y con paso más firme en la innovación constante del Derecho, cuya principal característica es el dinamismo. Sólo así se explica que, a diferencia de lo ocurrido en muchas -

otras partes del mundo, nuestras normas de Derecho Civil hayan ido transformándose oportuna y sabiamente.

Por supuesto que nuestra pretensión es una seria variante de lo que conocemos como divorcio voluntario. Pero lo que importa precisar es que siendo una modalidad significativa, se apoya en esa misma fuente de Derecho, en esa institución concreta, en la voluntariedad, de la que nunca hemos querido renunciar, pese a todas las vicisitudes sociales. Ya tenemos una estructura sólida para hacer las reformas pertinentes, como la que ahora nos ocupa. ¿Por qué no retomar las expectativas sociales a fin de adelantarnos al tiempo e insertarlas en nuestro derecho positivo?.

Adviértase que no hay, por ningún lado, el deseo de experimentar. Concientes estamos de que en cuestiones legislativas a nadie le está permitido "hacer ensayos" que podrían correr, con iguales posibilidades, buena o mala fortuna. Es inconcuso que estamos preparados para intentar una reforma de estas dimensiones. Y no solamente estamos preparados; tenemos necesidad de instrumentarla, pues la experiencia que podemos recoger de varios años a la fecha nos impele a hacerlo. Sólo queda por subrayar, para resumir lo argumentado, que es urgente introducir la institución del divorcio por repudio sin comprobación de causa, por declaración unilateral de voluntad, en atención a nuestros antecedentes y a la realidad social que vi

vimos. Dicho en otros términos: estamos obligados a dar este paso porque, sin lugar a dudas, está de nuestra parte la tradición jurídica, así como un pasado reciente y un porvenir que ya - - empieza a llamar a nuestra puerta.

CAPITULO IV

ENFOQUE JURIDICO

A) PRINCIPIO GENERAL

El principio general que habrá de regular la institución propuesta, es el siguiente:

El divorcio por repudio se intenta sin comprobación de causa.- Esto quiere decir que la exteriorización del repudio no requiere fundamentarse, ni ser objeto de indagación por parte de la autoridad judicial. El procedimiento se inicia y se desenvuelve con la sola manifestación unilateral de voluntad, una vez que se satisfacen las demás exigencias legales de que hablamos a continuación.

B) CONDICION OBJETIVA

Esta consiste en que el nexo matrimonial que se pretende disolver debe haber tenido una duración mínima de tres años.

Estimamos que es necesario este lapso de tiempo, más o menos prolongado, en virtud de que la experiencia enseña que en los primeros años de la vida matrimonial se produce una serie de choques psicológicos entre los consortes como consecuencia de los naturales ajustes y reajustes que sufren sus vidas. Podría señalarse, con fundamento en modernas teorías que abordan la cuestión matrimonial, que esta etapa generalmente es la "crítica", porque en ella se sientan las bases para el ulterior desenvolvimiento de la vida hogareña. Sería pues ilógico conceder a cualquiera de las partes el derecho al divorcio por repudio en

un período que, como el inicial, se caracteriza por un aprendizaje intenso que puede mover a resoluciones irreflexivas. Ya no puede pensarse lo mismo, desde un punto de vista general, si la determinación se toma una vez que ha transcurrido dicho lapso. Cuando menos existe la presunción de que la madurez adquirida vuelve sensata la responsabilidad que libremente asume el repudiante.

C) REQUISITOS PARA EL REPUDIANTE

1.- No haber intentado antes el divorcio con base en - - cualesquiera de las otras causas prescritas en la ley;

2.- Haber llevado una vida honesta durante el matrimonio;

3.- Estar en aptitud de proveer a la alimentación de los hijos, si los hubiere, y éste fuera el caso;

4.- Cuando menos dos meses antes de intentar la acción, deberá dar a conocer al otro cónyuge, en forma personal y explícita, la determinación que ha tomado. Hecha la notificación, la acción sólo podrá ejercerse en un lapso no mayor de 90 días.

El primero de los requisitos que hemos mencionado se establece para eliminar toda posible actitud dolosa del repudiante. Hay que pensar que si ya un cónyuge ha intentado divorciarse arguyendo o pretextando alguna causa legal que no sea el repudio, habría la sospecha de que su proceder obedece a un sen-

timiento vindicativo e inmoral. Esto es intolerable a todas luces. Y es más injustificable todavía si tomamos en cuenta que el consorte contra quien se demandó el divorcio de hecho ha otorgado su perdón tácito al no ejercer la acción que legalmente le correspondía.

Si un cuerpo normativo preve ya como causa de divorcio el repudio, los cónyuges que no tengan seguridad de disolver su vínculo matrimonial invocando causas que no pueden probar suficientemente, deberían hacer valer aquel derecho en lugar de arriesgarse a obtener un fallo desfavorable. El medio más idóneo para terminar la relación del matrimonio era aquél ¿por qué no lo utilizaron entonces?. De todo esto se desprende la justicia que nos asiste al impedir que en estos casos se haga uso de la causa legal del repudio.

Otra exigencia que también se justifica por sí misma, es la de que el consorte que acuda al expediente del divorcio por repudio compruebe que durante su matrimonio ha llevado una vida honesta. Sería inadmisibles que alguien, sin autoridad moral, esgrimiera esta razón para divorciarse. Dejar en manos de quienes no han sabido cumplir con las altas responsabilidades que impone la vida conyugal equivaldría a abrir las puertas a la desarticulación de la familia y de la sociedad entera. Es imprescindible que quien quiera repudiar a su pareja lo haga demostrando la razón que le asiste, en el sentido de que su vi

da matrimonial no se ha visto empañada por negligencias, ni por incumplimiento de los deberes que le corresponden.

Es necesario aclarar que "llevar una vida honesta durante el matrimonio" no supone nada más un buen comportamiento en el seno de la familia. La vida hogareña también se resiente por acciones u omisiones ilícitas de los cónyuges en cualesquiera otra esfera. No hay honestidad, por ejemplo, en aquél que por incostancia en su trabajo pierde su fuente de ingresos y hace que su familia sufra penalidades y tribulaciones. Creemos que con lo explicado se define el sentido y fundamento del segundo de los requisitos que apuntamos.

Por otra parte, quien hace uso del repudio debe probar fehacientemente que está en posibilidades de proveer a la subsistencia y educación de los hijos que no hayan alcanzado la mayoría de edad, o alcanzándola, se trate de mujeres que no se han casado y tienen una vida honesta.

Podría antojarse que este requisito y su corolario son de muy arduo cumplimiento. No lo negamos. Así es en efecto. Pero es preciso que quien haga uso del repudio también tenga que cargar con un deber que a nadie más le incumbiría cumplir. Si se trata de una familia más o menos organizada, en la que ya existen uno o varios hijos, ¿cómo dejar el campo libre para que simplemente uno de los cónyuges por un repudio que no necesita comprobar, lo disuelve irremediabilmente? No. Otra sería la -

situación de no haber hijos: los divorciados podrían pronto volver a casarse, darse una nueva oportunidad para rehacer su vida con nuevas elecciones. No sucede así cuando de por medio hay -- descendientes que casi siempre son totalmente ajenos a las fricciones y a las disputas conyugales. Podría pensarse que esta -- exigencia constriñe sobre manera a la mujer. Pero aún y cuando ello fuese verdad, no podemos introducir distingos injustificados. Si sostenemos la teoría de la igualdad de derechos entre -- hombre y mujer, en este campo nos es absolutamente imposible hablar de desigualdad de deberes. Para uno y otro debe existir la misma obligación de acreditar su aptitud económica, a efecto de que su repudio surta efectos jurídicos.

De acuerdo con lo que se dice en el punto número 4, antes de proceder al ejercicio de la acción el promovente debe -- darle a conocer a su consorte la determinación que ha tomado. Obedece esta exigencia a la necesidad de evitar cualquier sorpresa y las nefastas consecuencias que ésta pudiera acarrear. Es un deber elemental de humanidad proceder en estos casos con absoluta franqueza y no ocultar el propósito de adoptar una resolución trascendente que tendrá muy serias repercusiones.

Otro aspecto de la mayor importancia, referido a este hecho, es que en el fondo se quiere brindar la oportunidad de que ambos cónyuges convengan en divorciarse invocando como causa la que ahora está prevista en la fracción XVII del Art. 267 del Có

digo Civil. Esta última hipótesis legal preserva al cónyuge al cual se pretende repudiar de los naturales inconvenientes que se suscitan ante los ojos de la sociedad en un caso así.

La notificación al consorte debe ser:

- a) Personal;
- b) Explicita;

Lo primero significa que no debe existir ningún tipo de intermediación al hacer el aviso. Requiere ser así toda vez -- que hay ahí un interés mutuo que sólo puede ser dirimido por -- las personas directamente interesadas, con exclusión absoluta de todas las demás. Igualmente, la notificación precisa ser ex plícita; es decir, que no deje ningún lugar a dudas de la in-- tención que se anuncia. Puede ser verbal o escrita.

Hemos señalado además que la notificación de referencia debe hacerse con una antelación no menor de dos meses al ejercicio de la acción. El fin perseguido al fijar este lapso que media entre la notificación y la puesta en marcha de la facultad legal, es el de brindar una ocasión propicia a ambas partes a efecto de que reconsideren sus puntos de vista. Téngase en -- cuenta que si el repudiante desistiera de su propósito durante este período, el otro cónyuge no sufriría ningún desdoro so-- cial. Podría suceder también que en dicho lapso el cónyuge no-- tificado se persuadiera de la conveniencia de consentir en un divorcio voluntario.

Otro hecho de la mayor importancia es que, de acuerdo -- con lo establecido, hecha la notificación, la acción únicamente podrá ejercerse en un lapso no mayor de 90 días. Esto significa que si se deja pasar el término sin deducir el derecho, la acción del presunto repudiante ha prescrito y, por lo tanto, ya no podrá en ningún caso, ni por ningún motivo, en el futuro, -- intentar el divorcio por repudio. Debe ser así en atención a -- que debe haber absoluta seriedad en este tipo de asuntos. De -- otra manera, si permitiéramos que después de la notificación -- el repudiante ejerciera su derecho en cualquier tiempo, o bien insistiera en sus notificaciones al otro cónyuge sin efectivizar sus intenciones, estaríamos cohonestando una situación de ma-- lestar y desasosiego de muy difícil reparación. El aviso que se debe hacer no debe esgrimirse como una amenaza que en todo -- tiempo se puede repetir. Debe haber un término para que el con-- sorte que da a conocer sus intenciones las materialice. Así im-- pedimos que el aviso del repudio se convierta en arma intimida-- toria.

Al determinar este plazo improrrogable para el presunto repudiador, hemos recogido, con cierta analogía, lo dispuesto en el artículo 279 del Código Civil: "Ninguna de las causas -- enumeradas en el artículo 267 pueden alegarse para pedir el -- divorcio cuando haya mediado perdón expreso o tácito".

D) PROCEDIMIENTO

Hemos hecho una distinción en la tramitación del divorcio, según que haya o no descendientes. Como es obvio, en este último caso se trata de una serie de actos procesales no sólo realizables en un lapso de tiempo relativamente corto, sino que su concatenación es bastante sencilla. Hay que confesar que de alguna manera seguimos en este aspecto los lineamientos procedimentales en vigor. De otro lado, se apreciará que cuando existen hijos, el procedimiento es más largo y consta de una serie de actuaciones un tanto más complejas. Pero la diferencia más destacada entre uno y otro consiste en que cuando sí hay prole, una vez admitida la solicitud de divorcio, el juez decretará de inmediato la separación de cuerpos; en el otro caso, esto no se lleva a cabo.

Pudiéramos decir que los principios de la economía procesal tienen una gran aplicación en los divorcios por repudio respecto a matrimonios en los que no existen hijos, toda vez que el único interés que está en juego es el de los cónyuges. En cambio, en la otra situación, por existir terceros que podrían resultar gravemente perjudicados en sus intereses, se propone un procedimiento que se desenvuelve con un número mayor de formalidades y en un período de tiempo también más amplio.

A continuación ofrecemos lo que, a nuestro juicio, constituye el procedimiento en cada uno de los casos citados;

1)- Si no hay hijos:

a) El promotor presentará su escrito de demanda ante el juez competente, adjuntado a aquél las pruebas necesarias para acreditar sus derechos;

b) En el término de tres días, contados a partir del momento en que sea presentado dicho curso, el juez debe resolver si lo admite o no. En caso afirmativo, de inmediato correrá traslado a la otra parte y citará a ambos cónyuges a una audiencia de conciliación que deberá celebrarse dentro de los 30 días siguientes;

c) En la audiencia, el juez tratará de avenir a las partes; si no lo consigue, recibirá las pruebas y alegatos que los interesados quieran hacer valer;

d) Dentro de los quince días siguientes, el juez deberá pronunciar su fallo.

2)- Si hay hijos:

a) El promovente presentará su escrito de demanda ante el juez competente, anexando las pruebas necesarias para acreditar sus derechos;

b) En el lapso de diez días contados a partir de la fecha de la presentación de la demanda, el juez debe resolver sobre su admisión. En caso afirmativo, en los tres días siguientes correrá traslado a la otra parte, ordenará la separación de

cuerpos y citará a una primera audiencia de conciliación entre ambos cónyuges, que deberá efectuarse dentro de los 30 días siguientes;

c) Si no lograrse la reconciliación de los cónyuges en dicha audiencia, los citará a una segunda y última para los mismos efectos, así como para que desahoguen las pruebas y formulen los alegatos que a sus intereses convenga; el acto se celebrará en los siguientes 30 días;

d) Si el repudiante persiste en su finalidad en esta segunda audiencia, el juez dictará su fallo en los 45 días siguientes de que se haya celebrado.

Es necesario desglosar algunos de los puntos que hemos enumerado en líneas anteriores.

En cualquiera de los dos casos, esto es, en ambos procedimientos, el promovente tiene la obligación de ocurrir a presentar su demanda escrita ante el juez competente. Sólo este funcionario conocerá de las causas de divorcio por repudio, con exclusión de cualquiera otra. Se quiso dejar muy claro que los del Registro Civil carecen de competencia en esta materia. Lo hemos creído así, y esto sin que nuestro juicio implique subestimación hacia éstos, porque se debe entrar a la valoración de pruebas que serán determinantes para aceptar o no, y resolver favorable o desfavorablemente, una acción de divorcio que entraña una importancia capital. Creemos que los más preparados para

desempeñar estas funciones son los juzgadores en materia civil de la primera instancia, o sea, los jueces de derecho familiar.

Se indica que el promovente tiene la obligación de adjuntar en su demanda las pruebas necesarias que acrediten el derecho que hace valer. Así tiene que ser toda vez que, independientemente del procedimiento que vaya a seguirse, impera en términos generales el principio de la fluidez en las actuaciones procesales. Por esto mismo es que el juez, en términos que varían de acuerdo con la categoría procedimental, tendrá que resolver sobre la admisión de la demanda. Dicha resolución tiene gran trascendencia: de ella depende que se inicie o no el procedimiento. Importa mucho también aclarar que en caso de que se estime improcedente la demanda por insuficiencia probatoria del actor, éste puede intentar de nuevo el ejercicio de sus derechos, en la oportunidad que lo estime conveniente. Mas si su segunda tentativa también resulta fallida ya no podrá, jamás, ejercitar la acción. Es evidente que si en una y en otra ocasión el autor no funda sus derechos, debe tener una sanción ciertamente costosísima, pero también inexcusable. No se pierda de vista que se trata de una causa de divorcio totalmente novedosa, que, por lo mismo, debe ser motivo de especial preocupación para quienes quieran hacer uso de ella.

Siguiendo con este mismo desarrollo, conviene puntuali-

zar que la inadmisión de la demanda en una segunda ocasión, no hacer nacer en favor del otro cónyuge una causa de divorcio. Según se verá más adelante, este derecho sólo se origina cuando - después de admitida una demanda el juez dicta un fallo desfavorable para el actor, siempre y cuando cause ejecutoria.

En ambos tipos de procedimientos, una vez que el juzgador ha dado entrada a la demanda, debe correrse traslado a la otra parte con una copia del escrito. Esta es la primera forma en que se respeta la garantía constitucional de audiencia.

Hecho esto, el juez, si los cónyuges tienen descendientes, ordena la separación de cuerpos y cita a una primera audiencia que deberá efectuarse dentro de los 30 días que siguen a su resolución. Si en ésta no se logra la reconciliación de los consortes, o bien si el cónyuge presuntamente repudiado no accede a un divorcio por mutuo consentimiento, los citará a una segunda y última que perseguirá los mismos objetivos y en la que también las partes podrán desahogar pruebas y formular alegatos. Este acto se realizará dentro de los 30 días siguientes de consumada la primera audiencia. En caso de que de nueva cuenta resulte infructuoso el intento reconciliatorio, y de que, si lo quieren las partes, ofrezcan pruebas y aleguen, el juez deberá resolver sobre el fondo del asunto en los 45 días que siguen.

Cuando hablamos de que las partes pueden, en esta segun

da, audiencia, ofrecer pruebas y alegatos, estamos partiendo de la consideración de que las probanzas y los alegatos únicamente podrán versar sobre lo que llamamos condición objetiva y requisitos para el repudiante. Esto es, deben estar encaminados a objetar o corroborar que el nexo matrimonial tiene una duración mínima de tres años, que el repudiante no ha intentado antes el divorcio apoyándose en otra causa, que éste ha llevado una vida honesta; que está en aptitud de proveer a la alimentación de los hijos, y que en forma personal y explícita notificó a la otra parte, cuando menos dos meses antes, que deduciría su acción de divorcio ante los tribunales, y que lo ha hecho en tiempo. Por su puesto, las pruebas y los alegatos también pueden orientarse a aspectos particulares o derivados de esos hechos, que los modifiquen total o parcialmente. Pero en ningún caso, ni por ninguna circunstancia, podrán referirse a otros motivos.

Ahora bien, si los cónyuges no han procreado hijos, una vez admitida la demanda se correrá traslado a la otra parte. La única audiencia de conciliación habrá de efectuarse dentro de los 30 días siguientes a partir de la fecha del auto con el que se dio entrada a la demanda. De no lograrse el avenimiento, en esa misma diligencia el juez recibirá las pruebas y los alegatos que las partes quieran hacer valer. En un término de quince días, que se cuenta a partir de la realización de la audiencia,

el juez dictará su fallo.

Con respecto a las audiencias de que se habla, en ambos procedimientos, es bueno señalar que la no asistencia a cualquiera de ellas por parte del cónyuge repudiante se entenderá como desistimiento, y sólo podrá volver a intentar el divorcio fundado en las demás causas que enuncia la ley.

E) CONSECUENCIAS

Vamos a ver en seguida cuales son las consecuencias que deben afrontar los cónyuges cuyo vínculo matrimonial ha quedado disuelto por una causa de repudio.

a) Para el repudiante:

Sin excepción, los hijos quedarán siempre bajo su patria potestad;

Queda obligado a proveer a los alimentos de los hijos;

Pierde, en beneficio del otro cónyuge, sus derechos sobre los bienes comunes;

Son a su cargo las costas judiciales;

Sólo podrá casarse dos años después de que haya causado ejecutoria la sentencia de divorcio;

En caso de que vuelva a contraer matrimonio y pretenda divorciarse, no podrá invocar como causa la del repudio.

b) Para el repudiado:

Si se trata de la mujer, sólo podrá ejercer la patria -

potestad sobre los hijos si prueba que es más conveniente, por razones de moralidad, que ella los tenga bajo su cuidado;

Para volver a casarse tendrá que transcurrir un año de ejecutoriada la sentencia de divorcio.

No hay ninguna objeción respecto a que si es la mujer - quien ha repudiado a su marido, sea ella la que ejerza la patria potestad sobre los hijos. Razones naturales, sociales y de toda índole aconsejan que una vez que se ha puesto fin a un vínculo matrimonial, sea la consorte la encargada de atender a los descendientes. Esto es todavía más justo, en razón de que el repudiante tendrá siempre el deber de sufragar los gastos necesarios para la subsistencia y educación de los hijos. Atentaría contra todos los principios de humanidad que siendo la mujer la actora de la causa de repudio, y estando obligada a costear los alimentos, fuera el otro consorte quien ejerciera la patria potestad.

Otra consecuencia para el repudiante es la pérdida, en beneficio del repudiado, de los bienes comunes en el matrimonio. Es una sanción de tipo económico que podrá suscitar grandes controversias. Seguramente a algunos les parecerá absurdo privar al repudiante de un patrimonio sobre el que tiene derechos fundados. Y otros, deseosos de poner los más duros obstáculos al ejercicio de la acción de repudio, podrán estimar que la sanción pecuniaria debe ser más severa. Estas opiniones las oímos

y las recogimos en tanto el presente trabajo se iba elaborando. Proviene de personas versadas en la materia --investigadores, maestros, etc., así como del ciudadano común, del estudiante -- que sigue otras disciplinas, de la "gente del pueblo", en suma.

¿Cómo hacer para conciliar estos criterios frontalmente opuestos? ¿Y, por qué no hacer a un lado los deseos de conciliación, dejándonos llevar por uno u otro punto de vista, por extremado que aparezca? Hemos reflexionado en torno de estas y de otras preguntas. La solución más apropiada, así nos ha parecido, es la que con anterioridad dimos a conocer: que el repudiante pierda, en beneficio de la otra parte, los bienes comunes.

Para aquellos que son dados al estudio de las cuestiones jurídicas, les resultará fácil encontrar que esta solución -- tiene, aunque sea de una manera indirecta, inspiración en la -- doctrina de la reparación del daño en material penal. Quien comete cierta clase de delitos, está obligado a reparar pecuniariamente las consecuencias de su ilícito; esto es lo que se dice y se acepta en la esfera penalística. En nuestro campo y en -- nuestro tema a estudio no podemos proceder en forma idéntica, -- pero sí asimilar la inspiración de aquella otra institución. Desde el ángulo que se le vea, el repudio hacia uno de los -- cónyuges y el natural menoscabo moral que el agente pasivo sufre, ha de ser resarcido de alguna manera. Pero como los daños morales son irreversibles y todavía no hemos encontrado nada --

idóneo para el resarcimiento integral, es preciso acudir a - -
 aquel medio. Asimismo, aquí podemos encontrar lo que en otros-
 ámbitos del derecho civil recibe la denominación de "daños y -
 perjuicios". Intimamente vinculado con lo expuesto está el mo-
 tivo de que las costas judiciales corran a cargo del repudian-
 te. El propició el juicio: él que lo pague.

Si en materia civil se prescribe que en los casos de --
 divorcio voluntario ha de transcurrir un terminado período pa-
 ra que los cónyuges puedan volver a casarse, esto mismo tiene-
 que regir en los casos de divorcio por repudio. Así, hemos fi-
 jado como requisito, que el repudiante sólo pueda volver a con-
 traer nupcias hasta que hayan transcurrido dos años de que la-
 sentencia de divorcio haya causado ejecutoria. El texto legal-
 a que nos referimos (párrafo 3º del Art. 289) dice a la letra:
 "Para que los cónyuges que se divorcian voluntariamente puedan
 volver a contraer matrimonio, es indispensable que haya trans-
 currido un año desde que obtuvieron el divorcio". Pero el pá--
 rrafo 2º de este mismo precepto dispone que "el cónyuge que ha
 ya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino des--
 pués de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio".

En apariencia, cuando se trata del divorcio por repudio,
 pudiera creerse que es el cónyuge repudiado el que ha dado cau-
 sa a la terminación del vínculo matrimonial. ¿A qué otro moti-
 vo puede obedecer el repudio, si éste no es imputable al cónyug

ge repudiado? . Sí, ciertamente, el consorte repudiado aparece como la causa o la fuente de la causa del divorcio. No obstante, si se examina con mayor cuidado y meticulosidad esta cuestión, habrá de concluirse que no es el sujeto pasivo de la relación quien motiva el divorcio. Es precisamente el repudiante el que la origina. Recuérdese que la institución que tratamos de insertar en nuestros ordenamientos legales tiene, como ya - lo decíamos en el lugar apropiado, un principio general que la rige. Este consiste en que el divorcio por repudio se solicita sin comprobación de causa. Esto es, la causa evidentemente es el repudio, pero esta aversión puede deberse a muchos factores y, lo que es más importante, éstos no necesitan ser objeto de prueba, no tienen por qué ser probados. Como en su oportunidad lo establecimos, basta la exteriorización del repudio. Así las cosas, está claro que quien ha dado motivo para el divorcio es justamente el actor, en ningún caso y de ninguna manera el otro cónyuge. Hay una presunción "jure et de jure" en contra del actor, por carecer de prueba su repudio.

Debido a ello es que el repudiante tendrá que dejar pasar dos años, cuando menos, si quiere casarse de nueva cuenta. Si esto último sucediera y aquí aludimos a la última de las consecuencias explicadas aquél ya no podrá invocar el repudio, en caso de que intentara divorciarse. ¿Por qué es que la causa de divorcio por repudio sólo puede aducirse una sola vez -

en la vida? porque de otra forma, se correría el grave riesgo de fomentar actitudes que desquiciarían el orden familiar; por que si bien es explicable que por motivos recónditos, personalisimos, alguien pueda disolver su vínculo matrimonial en una -- ocasión, darle oportunidad a que lo haga cuantas veces quiera -- sería ya restar firmeza a nuestras instituciones sociales. Condicionar el ejercicio del derecho a una sola ocasión, sin ex -- cepciones de ninguna especie, es también demostrar que trata -- mos este problema con la seriedad requerida; que no nos mueve -- el prurito de prohibir comportamientos que a la larga serían -- sumamente perjudiciales. No cañonestamos con actitudes que se -- guramente trastocarían nuestro orden social, pero sí queremos -- tener una amplia comprensión por los problemas humanos. Esta -- comprensión toma cuerpo en el divorcio por repudio limitado a -- un solo ejercicio durante la vida de las personas.

En lo que toca a las consecuencias para el cónyuge repu -- diado, anotamos que si se trata de lá mujer, podrá ejercer la -- patria potestad sobre los hijos, siempre que pruebe que así -- conviene por razones de moralidad. De no lograr esto, los hi -- jos quedarán bajo el cuidado del varón repudiante. También di -- jimos que para volver a casarse, el repudiado debería dejar -- transcurrir un año desde la ejecutoriedad de la resolución del divorcio. Nos remitimos a las razones ya formuladas para apo -- yar estas dos propuestas.

F) RECONCILIACION. DESESTIMACION

Para cerrar este capítulo hemos creído pertinente aludir, en primer término, a la reconciliación. Tal hecho y sus consecuencias las enunciamos así:

La reconciliación pone fin al procedimiento en cualquier momento que se produzca, siempre y cuando la resolución del juez no haya causado ejecutoria. La reconciliación deberá ser dada a conocer por escrito al juez que conozca la causa. En este caso, el cónyuge que haya solicitado el divorcio por repudio ya no podrá volver a demandarlo.

Este enunciado recoge en parte la inspiración legislativa de los numerales 280 y 281 del Código Civil vigente, mismos que prescriben:

"Art. 280.- La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoria. En este caso los interesados deberán denunciar su reconciliación al juez, sin que la omisión de esta denuncia destruya los efectos producidos por la reconciliación".

"Art. 181.- El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede, antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, prescindir de sus derechos y obligar al otro a reunirse con él; más, en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos que motivaron el juicio anterior,

pero sí por otros nuevos, aunque sean de la misma especie".

Como se ve, hay notorias diferencias entre las disposiciones legales y el tratamiento que nosotros prescribimos. Subrayamos esta distinción haciendo notar que el Código Civil ordena que "los interesados deberán denunciar su reconciliación al juez, sin que la omisión de esta denuncia destruya los efectos producidos por la reconciliación", así como que, no se puede pedir de nuevo el divorcio " por los mismos hechos que motivaron el juicio anterior, pero sí por otros nuevos, aunque sean de la misma especie".

Para nosotros la reconciliación sólo termina con el procedimiento a condición de que se produzca cuando no haya sentencia ejecutoria y de que, además, se de a conocer por escrito al juzgador. Fijamos estas exigencias en atención a que nos encontramos frente a una causa de divorcio completamente novedosa. Si ha habido repudio de un cónyuge para el otro, es menester que la reconciliación se produzca en momento oportuno y se de a conocer en una forma que no deje lugar a dudas. Además, hemos estatuido, en contraposición a lo que señala el Art. 276 del mismo Código, que el cónyuge que haya solicitado el divorcio por repudio, ya no podrá volver a demandarlo en caso de que se haya reconciliado.

El precitado artículo dispone que "los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán --

pero sí por otros nuevos, aunque sean de la misma especie".

Como se ve, hay notorias diferencias entre las disposiciones legales y el tratamiento que nosotros prescribimos. Subrayamos esta distinción haciendo notar que el Código Civil ordena que "los interesados deberán denunciar su reconciliación al juez, sin que la omisión de esta denuncia destruya los efectos producidos por la reconciliación", así como que, no se puede pedir de nuevo el divorcio " por los mismos hechos que motivaron el juicio anterior, pero sí por otros nuevos, aunque sean de la misma especie".

Para nosotros la reconciliación sólo termina con el procedimiento a condición de que se produzca cuando no haya sentencia ejecutoria y de que, además, se de a conocer por escrito al juzgador. Fijamos estas exigencias en atención a que nos encontramos frente a una causa de divorcio completamente novedosa. Si ha habido repudio de un cónyuge para el otro, es menester que la reconciliación se produzca en momento oportuno y se de a conocer en una forma que no deje lugar a dudas. Además, hemos estatuido, en contraposición a lo que señala el Art. 276 del mismo Código, que el cónyuge que haya solicitado el divorcio por repudio, ya no podrá volver a demandarlo en caso de que se haya reconciliado.

El precitado artículo dispone que "los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán --

reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo, con tal de que el divorcio no hubiere sido decretado. No podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación".

Según lo dicho, y contrastando con la disposición transcrita, nosotros hemos creído pertinente darle a la reconciliación del repudiante y del repudiado efectos para toda la vida, de tal manera que el primero se vea impedido de insistir en el ejercicio de la acción. Este límite a la tentativa del divorcio busca que la decisión del repudiante, una vez adoptada, tenga la mayor ponderación, el máximo de reflexión. De tal suerte que si se produce la avenencia, sepa que nunca más podrá profilar en sus deseos de divorciarse esgrimiendo como causa el repudio.

Por último, establecemos el siguiente principio:

La desestimación de la acción de divorcio por repudio hace nacer en favor de la otra parte una causa de divorcio, misma que deberá deducir dentro de los seis meses que sigan a la resolución ejecutoriada.

Este principio se inspira en lo que consagra el artículo 268 del Código Civil: "Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sen-

tencia. Durante estos tres meses, los cónyuges no están obligados a vivir juntos".

Nosotros señalamos un lapso mayor para la prescripción de la acción de divorcio que nace en favor del otro cónyuge, - en virtud de que consideramos que debe reflexionar más detenidamente si toma o no esa decisión. A diferencia del texto legal, nosotros no aludimos a la posible separación de cuerpos - que en este lapso de tiempo pueda haber, toda vez que cuando no hay hijos, el juez no decretará la mencionada separación de cuerpos, y de que, habiéndolos, dejamos que las partes resuelvan lo conducente.

Sólo nos queda aclarar que por destimación de la acción hacemos referencia a lo que dice el artículo 268; en modo alguno, a la no admisión de la demanda de divorcio.

DIVORCIO
POR
REPUDIO

ESQUEMA GENERAL

- A) Principio General: { Se solicita sin comprobación de causa.
- B) Condición Objetiva: { Que hayan transcurrido cuando menos tres años de la celebración del matrimonio.
- C) Requisitos para el Repudiante: { No haber intentado antes el divorcio con base en cualquiera de las -- otras causas previstas por la ley;
Haber llevado una vida honesta durante el matrimonio;
Estar en aptitud de proveer a la alimentación de los hijos, cuando é ste sea el caso;
Cuando menos dos meses antes de ejercer la acción, debe dar a con ocer al otro cónyuge, en forma personal y explícita, la determinación que ha tomado. Hecha la notificación, la acción deberá deducirse en -- los noventa días siguientes.
- D) Procedimiento: { Absoluta y relativa economía procesal, según que haya o no hijos.
- E) Consecuencias: { Para el repudiante: los hijos quedan bajo su patria potestad; provee a los alimentos de los hijos; pierde, en beneficio del otro cónyuge, sus derechos sobre los bienes comunes; son a su cargo las costas judiciales; sólo podrá casarse después de transcurridos dos años de la sen tencia ejecutoriada de divorcio, en caso de que vuelva a contraer nupcias y pretenda divorciarse, no podrá invocar como causa el repudio.
Para el repudiado: si se trata de la mujer, sólo podrá ejercer la pa tria potestad sobre los hijos si prueba que ello resulta más conveniente, por razones morales; podrá volver a casarse hasta que transcurra un año de la sentencia ejecutoriada de divorcio.
- F) Reconciliación. Desestimación: { La primera pone fin al procedimiento. La segunda hace nacer una cau sa de divorcio para el otro cónyuge.

DIVORCIO
POR
REPUDIO

ESQUEMA GENERAL

- A) Principio General: { Se solicita sin comprobación de causa.
- B) Condición Objetiva: { Que hayan transcurrido cuando menos tres años de la celebración del matrimonio.
- C) Requisitos para el Repudiante: { No haber intentado antes el divorcio con base en cualquiera de las - - otras causas previstas por la ley;
Haber llevado una vida honesta durante el matrimonio;
Estar en aptitud de proveer a la alimentación de los hijos, cuando éste sea el caso;
Cuando menos dos meses antes de ejercer la acción, debe dar a conocer al otro cónyuge, en forma personal y explícita, la determinación que ha tomado. Hecha la notificación, la acción deberá deducirse en los noventa días siguientes.
- D) Procedimiento: { Absoluta y relativa economía procesal, según que haya o no hijos.
- E) Consecuencias: { Para el repudiante: los hijos quedan bajo su patria potestad; provee a los alimentos de los hijos; pierde, en beneficio del otro cónyuge, sus derechos sobre los bienes comunes; son a su cargo las costas judiciales; sólo podrá casarse después de transcurridos dos años de la sentencia ejecutoriada de divorcio; en caso de que vuelva a contraer nupcias y pretenda divorciarse, no podrá invocar como causa el repudio.
Para el repudiado: si se trata de la mujer, sólo podrá ejercer la patria potestad sobre los hijos si prueba que ello resulta más conveniente, por razones morales; podrá volver a casarse hasta que transcurra un año de la sentencia ejecutoriada de divorcio.
- F) Reconciliación. Desestimación: { La primera pone fin al procedimiento. La segunda hace nacer una causa de divorcio para el otro cónyuge.

CAPITULO V

TRASCENDENCIA

En el capítulo anterior hemos delineado las características del divorcio por repudio. Principio general, condición objetiva, requisitos para el repudiante, procedimiento y consecuencias, integran los pilares de nuestra estructura institucional. Construcción jurídica que, si bien apenas es algo más que un bosquejo, da una idea precisa y completa de nuestra propuesta.

No se quiera hallar aquí una explicación llevada a sus últimas consecuencias. Labor de tal envergadura rebasa los marcos de una tesis profesional como la muestra, en la que se hace énfasis en lo más importante. Hemos dejado de lado, por ahora, aspectos secundarios que no viene al caso comentar.

Nuestro trabajo aborda lo general, sin descender a puntos incidentales. Esto no quiere decir superficialidad ni mucho menos vaguedad. Aunque no corresponde a nosotros decirlo, no podemos dejar de puntualizar la cierta hondura que hay en los conceptos de estas páginas. En contra de la molesta ambigüedad, hemos asumido una postura precisa desde un principio, y a lo largo de toda la obra intentamos desenvolver nuestros argumentos con la amplitud que está a nuestro alcance. Siendo reiterativos en lo primordial, sacrificando aquello que es meramente circunstancial o que de plano resulta intrascendente para nuestros propósitos actuales, hemos querido estructurar lo que de verdad de sentido a nuestra empresa. Ofrecemos única

mente los perfiles más destacados que dan contenido a nuestra obra. Lo demás, los temas que requieren de una explicitación más larga, los conceptos que demandan desarrollo exhaustivos, queda como una tarea por emprender en oportunidad futura, cuando haya prendido la inquietud por explorar más diligentemente el campo recorrido.

Si quisiéramos ser cortantemente expresivos para aclarar el por qué de la concisa brevedad de esta tesis, diríamos que obedece a que nos limitamos a edificar una nueva obra, pensando en que otros o tal vez nosotros mismos se esmerarán por desbastar y pulir sus aristas.

Nuestro intento ha consistido en hacer una verdadera aportación a la doctrina y el Derecho positivo mexicano. Deliberadamente rehusamos incursionar en aquellos campos que sólo nos llevan a comentar lo que desde antaño insignes tratadistas del Derecho han venido diciendo. Seguramente hubiésemos alcanzado una mejor fortuna de ceder a la tentación de glosar el muy vasto trabajo doctrinario y legislativo que se ha estado elaborando desde hace tiempo. No obstante, preferimos darle salida y cauce a nuestras inquietudes y preocupaciones, realizando un ensayo sobre un tema singularmente novedoso y, por ello mismo, escasamente debatido. No sería exagerado que a algunos nuestro cometido les pareciese iluso. Tampoco sería una sorpresa que se suscitaran tales reacciones. Creemos que, así como -

ellos, habrán otros que vean con benevolencia el intento que hemos llevado a cabo. Pero independientemente de lo que piensen - - quienes comulguen o no con nuestras ideas, para nosotros es de la mayor importancia proceder conforme a nuestras aspiraciones. Prestando atención al llamado de nuestros ideales, hemos dado - cumplimiento al deber que libremente queremos cumplir, hablando del divorcio por repudio, de sus limitaciones y proyecciones. Tenemos la convicción de que es necesario y plausible crear en nuestro Derecho positivo una figura en el que se le acoja y se le reglamente.

Salta a la vista que la presente obra, sobre todo en el capítulo IV, deja de lado el planteamiento y estudio de aspectos de tipo procesal tan significativos como las notificaciones, los términos, las pruebas, etc. No se trató, desde luego, de - un descuido. Fue algo que concientemente decidimos soslayar a - efecto de no caer en la dispersión. Era un riesgo muy alto el - que corríamos si hubiéramos derivado a éstas y otras cuestiones procesales. Optamos por evitar todo género de elucubraciones - sobre aspectos que en estricto sentido no pertenecen a nuestra área.

Sólo queremos, si nos es permitido, asegurar, que la -- exposición conceptual es clara y sencilla. Sencillez y claridad que quizás ganamos a cambio de perder un poco por posibles fallas de sistematización, de metodología y de técnica jurídica;

Quisiéramos que aquí se viera un cuerpo homogéneo, equilibrado y coherente, en el que hay un nivel jerárquico debidamente establecido. Cuando menos, tal ha sido nuestro propósito.

Y debemos añadir algo más: insistimos en el aspecto sustantivo del divorcio por repudio, no tanto en sus facetas procesales. Si bien hemos dedicado la parte central del capítulo anterior a explicar lo que en nuestro concepto deben ser los actos del procedimiento, todos los demás capítulos se enderezan a hacer un encendido alegato del divorcio por repudio, sin que la vehemencia estorbe o suplente el lugar de la crítica científica.

Nos pronunciamos en favor de él, exponiendo una nutrida serie de consideraciones que van desde el fundamento mismo de la institución del divorcio en general, pasando por sus antecedentes históricos, ponderando las tesis de sus impugnadores y sostenedores, hasta llegar al examen de la legislación vigente. Igualmente, hemos ofrecido nuestra explicación sobre el sustrato filosófico de dicha institución, haciendo un recuento histórico del desarrollo mexicano en este aspecto, hasta llegar al inquietante panorama social de nuestros días y avizorar un futuro inminente que revoluciona con desusada celeridad las más profundas actitudes del hombre.

Valga esta acotación: en los países que se resisten a aceptar el divorcio voluntario, pesa una indiscutible tradición

religiosa y, en determinados casos, una influencia incontrastable de ciertas agrupaciones clericales. Esto es aplicable de modo particular a España y Colombia. La última palabra la ha tenido la muy respetable institución de la Iglesia Católica. Respetable y todo, pero no podemos compartir sus puntos de vista. Tampoco albergamos interés alguno en polemizar con sus ministros o en refutar sus prédicas. No sentimos ese deseo debido a que inveteradamente la crítica y el análisis tienen que sucumbir aplastados por el dogma. Y como no está en nuestras manos llevar el debate a un terreno científico, renunciamos, a priori, a toda posibilidad de hacer una confrontación ideológica.

Salvo el caso de las naciones apuntadas y de algunas otras que no han accedido a un nivel de clara delimitación político-religiosa, todas las demás y forman una absoluta mayoría han establecido en sus códigos el divorcio voluntario. A despecho de quienes durante años y años gastaron energías y recursos presagiando las nocivas consecuencias que sobrevendrían si se adoptaba esa institución, el tiempo ha mostrado que nada malo ha ocurrido. Es más: la experiencia nos lleva de la mano a mirar que, lejos de la relajación social, el mundo ha podido entrar a una esfera donde priva una mayor comprensión. Y es que siempre que en cualquier latitud se respete y se enaltezca la libertad humana, así se trate de consortes, y así haya des-

cientemente, la sociedad tiene que encontrar el camino justo para dar cima a sus aspiraciones. Y aunque jamás pudiera llegar a culminar sus sueños, esa sería una desgracia infinitamente menor que la de cerrarle el paso por anticipado a todo intento de lucha. Si hay personas que renuncian al ejercicio de su libertad, arguyendo motivos de diversa índole, ciertamente no es culpa de la existencia de la libertad, ni tampoco puede ser motivo suficiente para aherrojar a los demás hombres que sí están dispuestos a vivirla plenamente.

En México están maduras las circunstancias para cuando menos, empezar a reflexionar sobre lo que estamos postulando. Hay muchas parejas que no han roto sus vínculos sólo porque la ley no consagra validez ni reconoce consecuencias a sus motivos.

Habrán quienes oponiéndose a nuestras ideas repliquen que es falso que sean "muchas" las parejas que se encuentren en tales circunstancias. Dirán que se trata de casos excepcionales. Bien. Suponiendo que así fuese, nuestro punto de vista no varía un ápice: si un solo matrimonio se halla en tales circunstancias, esto es ya más que suficiente para que el legislador reconozca en sus textos el derecho irrenunciable a emprender una nueva vida. Hay que entender que los valores humanos, como la libertad, no se miden ni se cuentan en razón del mayor o menor número de personas que pueden hacer uso de ellos.

Los valores se imponen como un requerimiento vital para que el hombre, en cualquier parte que se halle, tenga oportunidad de alcanzar aquello por lo que sueña, por lo que trabaja, y, en una palabra, por lo que vive ansiando todos los días.

Pero vamos a llevar las cosas todavía más allá. Pensemos que basta con que exista la posibilidad de que alguien, -- por razones justas no reconocidas por la ley, quisiera divorciarse, para que el Derecho positivo contemple esa situación hipotética. Y es que el Derecho forzosamente tiene que ir a la vanguardia del desarrollo social y postular valores en cuyo cumplimiento la humanidad se realice.

En el lugar adecuado ofrecimos una nación de lo que -- acontece en la URSS y en Uruguay. En ambos países se reputa como válida para el divorcio la declaración de voluntad de cualesquiera de los cónyuges. También nos referimos, aunque brevemente, a la razón de que en la primera de las naciones no se estatuyan enunciativa y limitativamente las causas del divorcio. Al final hicimos mención del caso nuestro, de nuestra tradición jurídica, que apunta en este sentido, y de la orientación que se perfila con ese torrente de transformaciones que -- por todas partes se observa.

Aquí volvemos a remarcar nuestro criterio. Es preciso -- que en México también reconozcamos a cualquiera de los consortes su facultad de divorciarse, independientemente de que la --

otra parte esté o no de acuerdo, y haya incurrido o no en alguna de las hipótesis del artículo 267 del Código Civil.

Pensemos un instante en esto: la homosexualidad de un consorte, irritante para el otro, ¿no debería ser un motivo para el divorcio? Con la causa del repudio se daría una solución idónea.

Ya se pudo ver que nuestra demanda no favorece la propensión al desquiciamiento de la familia. Está de tal forma planteada, y su regulación conceptual de tal manera estructurada, que sólo puede ser ejercida por quienes de verdad demuestren pleno derecho y merecimiento. Hemos cubierto a esta institución de las garantías necesarias para que no se abuse de ella, cuidando también que cuando alguien se decida a optar por su ejercicio sufra consecuencias legales de considerable magnitud.

Ahora bien, si, como pudiera ocurrir, el vocablo "repudio" ofende a las buenas conciencias, no hay objeción en que se le sustituya por cualquier otro, con tal de preservar intacta la esencia de la institución.

Ciertos estamos de los inconvenientes que puede representar el divorcio por una causa de este tipo. Pero aquéllos no son nada, o casi nada, frente a sus ventajas irrecusables. Después de todo, ninguna obra del hombre está exenta de imperfecciones.

Plenamente concientes de que la infabilidad es inalcanza

ble, entregamos aquí un producto que sale a la luz pública que riendo clarificar ideas, dispuesto a ser objeto de controversias, nunca a ser sepultado en la tierra mezquina de la auto--complacencia.

Y si nuestra propuesta no lograra despertar simpatía, - no creeríamos estéril el paso que hemos dado. Al menos, como - ya lo indicábamos en páginas anteriores, quedarían la íntima, - inapreciable satisfacción de haber coronado un propósito: el - de escribir un ensayo que tal vez mañana logre preocupar e interesar a otros hombres.

CONCLUSIONES

- 1a.- Lo que el hombre ha unido, el hombre lo puede desunir.
Este viejo principio sirve de fundamento al divorcio.
- 2a.- Todos los antecedentes históricos revelan, aunque con explicables variantes, que incluso las comunidades más primitivas practicaron el divorcio, si bien, por una causa que ahora se antoja irracional, el ejercicio del derecho sólo se concedió al hombre, no a la mujer.
- 3a.- La teoría divorcista se ha ido imponiendo rápida e irreversiblemente. Sus apologistas estiman, en última instancia, que se trata de "un mal necesario".
- 4a.- Hoy en día, salvo escasísimas excepciones, todos los ordenamientos jurídicos establecen la institución del divorcio.
- 5a.- En el Derecho mexicano también es inmemorial esta institución, sólo que hasta 1914 se consideró que en virtud de él se extinguía el vínculo matrimonial. Anteriormente el divorcio operó sólo para los efectos de la separación de cuerpos.

- 6a.- En el Derecho Romano, en el Musulmán, y en otros muchos más, se practicó, hasta llegar a abusar de él, el divorcio por repudio.
- 7a.- El divorcio por declaración unilateral de voluntad está consagrado formalmente en los textos legales vigentes en algunas naciones. Llama la atención que en la URSS no exista una enumeración de causas válidas para intentarlo. En Uruguay sólo a la mujer se reconoce tal derecho, no obstante que el Código Civil la supedita, en todos los demás aspectos, a un férrea tutela del hombre.
- 8a.- Preconizamos la necesidad de que en nuestro Derecho positivo se recoja el caso de divorcio por repudio sin comprobación de causa, apoyándonos en una sólida trayectoria histórica que desde hace más de un siglo ha consagrado el divorcio voluntario. También nos sirve de fundamento la cambiante realidad actual, la vigorosa transformación de las expectativas y de nuestro futuro inmediato. De igual manera hacemos valer el hecho de que el fundamento decisivo del divorcio es la falta de armonía entre los cónyuges, anomalía que no sólo puede obedecer a las causas tipificadas en la legislación civil, sino a otras muchas que materialmente es imposible prever. El divorcio por repudio subsanaría, así sea parcialmente,

esa enorme limitación de nuestros textos legales.

9a.- El divorcio por repudio está integrado por un principio general, condición objetiva, requisitos para el repudiante, procedimiento especial y precisas consecuencias jurídicas, con el objeto de quien lo demande asuma en plenitud una responsabilidad de muy serias repercusiones.

10a.- La trascendencia del divorcio por repudio, su conveniencia, supera ampliamente a cualquiera de sus imperfecciones y desventajas.

11a.- No somos partidarios de la disolución familiar. A la inversa, propugnamos por una más amplia tutela y salvaguarda de la célula primaria de nuestra sociedad, así como de los derechos que todo ser humano tiene para forjar su felicidad sin detrimento de los demás. De la lectura de este trabajo podrá colegirse que somos partidarios de todo cambio social que implique un avance.

12a.- Más que el deseo de mover a una apresurada reforma legal, nos ha alentado el interés de suscitar una corriente de opinión para que los estudiosos del Derecho vuelvan la vista a un aspecto jurídico inexplorado. Sólo el tiempo dirá si nuestra pretensión encuentra el eco demandado, pero hemos cumplido con el deber primario de encauzar y proyectar una inquietud cuyo desiderátum es el avance coleg

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1.- Rafael Rojina Villegas. Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia. Editorial Porrúa, México, 1971. Pags. 277-78.
- 2.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IX. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1969. Pags. 25 y ss.
- 3.- Efraín Moto Salazar. Elementos de Derecho. Editorial -- Porrúa, México, 1972. Pags. 170-71.
- 4.- José López Ortiz. Derecho Musulmán. Colección Labor, -- Barcelona, 1932. Pags. 163-64. Citado por Rafael Rojina Villegas, ob. cit., Pag. 359.
- 5.- Rafael Rojina Villegas, ob. cit. Pag. 362.
- 6.- Rafael de Pina. Derecho Civil Mexicano. Volumen I., Editorial Porrúa, México 1968, Pág. 339.
- 7.- Guillermo Floris Margadant S. El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge, México, 1970, Pag. 212.
- 8.- Rafael Rojina Villegas, ob. cit., Pag. 360.
- 9.- Luis Fernández Clérigo. El Derecho de Familia en la Legislación Comparada. Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, México, 1967. Pag. 162, Cit. por Rafael -

Rojina Villegas, ob. cit., Pag. 356.

10.- Fundamentos del Derecho Soviético. Academia de Ciencias de la URSS. Ediciones en Lenguas Extranjeras, Moscú, -- 1962. Pags. 450 y ss.

11.- Alvin Toffler. El 'Shock' del Futuro. Fondo de Cultura Económica, en coedición con Plaza & Janés, Barcelona, - 1972. Pags. 264 y ss.