

303
2oj-



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

"ESTUDIO COMPARATIVO DE LA DISOLUCION VINCULAR EN
EL DERECHO CIVIL Y CANONICO".

T E S I S

que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

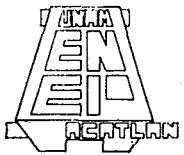
p r e s e n t a :

LIBRADA EMELIA SALCEDA ESPINO

Asesor: Lic. Jesús Flores Tavares

MEXICO, D. F.,

1992



FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**ESTUDIO COMPARATIVO DE LA DISOLUCION VINCULAR
EN EL DERECHO CIVIL Y CANONICO.**

I N D I C E .

Pág.

CAPITULO PRIMERO

EL MATRIMONIO , TRASCENDENCIA E IMPORTANCIA.

a).- EL MATRIMONIO COMO CONTRATO.....	1
b).- EL MATRIMONIO COMO INSTITUCION.....	2
c).- EL MATRIMONIO COMO ESTADO.....	4
d).- EL MATRIMONIO COMO SACRAMENTO.....	5
e).- EL MATRIMONIO RATO Y NO CONSUMADO	7

CAPITULO SEGUNDO.

EL DIVORCIO.

a).- DIVORCIO SEPARACION Y VINCULAR.....	18
b).- NOCION GENERAL.....	42
c).- BREVES ANTECEDENTES HISTORICOS.....	45

CAPITULO TERCERO.

DERECHO COMPARADO.

a).- ROMANO.....	54
b).- MUSULMAN.....	61
c).- CANONICO.....	67
d).- MEXICANO.....	68

CAPITULO CUARTO.**PAISES RENUENTES A LEGISLAR EL DIVORCIO**

a).- RAZON QUE ESGRIMEN.....	77
b).- CONCORDATOS.....	86
c).- INFLUENCIA DEL DERECHO CANONICO.....	87

CAPITULO QUINTO.**EFFECTOS DEL DIVORCIO.**

a).- EN RAZON DE LAS PERSONAS DE LOS CONYUGES.....	89
b).- EN RAZON DEL PATRIMONIO.....	90
c).- EN RAZON DE LOS HIJOS.....	92
d).- EN RAZON DE LA FAMILIA.....	93
e).- EN RAZON DE LA SOCIEDAD.....	95

CONCLUSIONES.....	97
-------------------	----

BIBLIOGRAFIA.....	100
-------------------	-----

INTRODUCCION.

El matrimonio es una de las instituciones más importantes de la vida jurídica en él se encuentran fincadas la perpetuación de la especie, la educación de los hijos, la ayuda mutua en sus aspectos espiritual y materiales, siendo además la base biológica y moral de la familia y por ende -- de las sociedades.

El derecho Familiar, como parte del derecho civil, procura que dicha institución este protegida dada su importancia sin embargo, existe otra institución jurídica llamada divorcio, que pretende terminar totalmente con los lazos matrimoniales. ¿Hasta donde esta última institución cumple su cometido? ¿Es este el medio adecuado para impedir la infelicidad de los matrimonios mal avenidos? ¿No es su existencia lo que da pie o facilita el que existan más distanciamientos, restándole seriedad y fijeza al matrimonio? ¿Que otro recurso existe para esos estados en que se hace imposible la vida en común? ¿En toda esta lucha de valores ¿que intereses se presta a la descendencia?.

Al inquietarnos estas cuestiones, han hecho que -- las escojamos como tema de la presente tesis, procurando estudiar las disoluciones matrimoniales del Derecho Civil y Canónico, no solo en el aspecto técnico jurídico, sino tratan-

do de llegar a las consideraciones de tipo ético y sociológico sobre estos problemas guiados por las grandes opiniones de algunos tratadistas.

Conscientes de nuestras limitaciones, pero avocados a estos problemas, con el respeto que nos merece, nos hemos valido del derecho canónico, no solamente en cuanto a la influencia formadora de las instituciones modernas que tiene junto con el Derecho Romano, sino también en su aspecto de disciplina de vigencia actual y mundial cuyo contenido filosóficos y teológico debe ser fuente de luz para todos los juristas.

**ESTUDIO COMPARATIVO DE LA DISOLUCION VINCULAR
EN EL DERECHO CIVIL Y CANONICO.**

CAPITULO PRIMERO.

EL MATRIMONIO, TRASCENDENCIA E IMPORTANCIA.

- a). EL MATRIMONIO COMO CONTRATO.
- b). EL MATRIMONIO COMO INSTITUCION.
- c). EL MATRIMONIO COMO ESTADO.
- d). EL MATRIMONIO COMO SACRAMENTO.
- e). EL MATRIMONIO RATO Y NO CONSUMADO.

a).- EL MATRIMONIO COMO CONTRATO.

En torno a esta tesis contractual han surgido diversidad de opiniones, por lo que citaremos algunos autores que nos hablan al respecto.

Uno de los autores que afirman que el matrimonio es un contrato, es el civilista español Esteban Calva quién asegura; "el matrimonio no es simplemente un contrato, sino el contrato más antiguo que existe entre los hombres pues--siendo la causa de la familia, su existencia debe remontarse hasta el origen de la humanidad". (1)

Por su parte el maestro De Pina manifiesta "la -- concepción del matrimonio civil, frente a la del matrimonio sacramento, aparece tan pronto como el Estado se siente fuerte ante la iglesia y celoso de su soberanía e independencia. Sin embargo la concepción del matrimonio como contrato no responde ni a la verdadera naturaleza ni a la finalidad auténtica de esta institución, y por lo tanto no puede contribuir a explicarla satisfactoriamente". (2)

- (1). Calva, Esteban, citado por de Pina Rafael, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. Décima Edición -- 1986, pág. 317.
- (2). De Pina, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., Décima Edición 1980, Capítulo II, Pág.317.

Sara Montero Duhalt, dice en una de sus obras que el matrimonio es un contrato solemne de interés público por el cual un solo hombre y una sola mujer establecen una comunidad de vida total y permanente al que la sociedad y la ley consideran el fundamento de la familia". (3)

b).- EL MATRIMONIO COMO INSTITUCION.

Esta tesis institucional ha sido sostenido y defendida por varios juristas de renombre entre otros Sánchez Román en España, Bonnacase en Francia, y Rafael Rojina Villegas en México. Concretamente se expone la interpretación de los dos últimos juristas mencionados quienes dedicaron gran atención y defensa a la citada tesis.

En opinión de Bonnacase el acto jurídico del matrimonio no es otra cosa que " una institución formada de un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas cuyo objetivo es dar a la unión de sexos, y por lo mismo a la familia una organización social y moral, que a la vez corresponde a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre como también a las directrices que

(3). Montero Duhalt, Sara. El Divorcio, División de Universidad Abierta, U.N.A.M. México 1983, Pág.2.

en todos los dominios, proporciona la noción del derecho".(4)

Por su parte el maestro Rafael Rojina Villegas, -- nos dice: "el matrimonio como idea de obra significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir -- una familia y realizar un estado de vida permanente entre -- los mismos.

Para el logro de las finalidades comunes que imponen a la institución, se organiza un poder que tiene por objeto mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo pues toda la comunidad exige necesariamente tanto un poder de mando como un principio de disciplina social. En el matrimonio, ambos cónyuges pueden convertirse en órganos de poder, asumiendo igual autoridad como ocurre en el sistema mexicano o en su defecto, podrá quedar depositada toda la autoridad exclusivamente en el marido". (5)

En nuestro sistema jurídico, esta teoría es una de las más aceptables, y de acuerdo a la sociología de nuestro país la autoridad en el matrimonio la deben de tener ambos

(4). Ob. Cit. Pág. 321 y 322.

(5). Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, - Editorial Porrúa, Décima octava edición, México 1982, Pág. 281.

cónyuges. En nuestro medio ambiente esto no funciona equi-
bradamente, sino que varia de acuerdo al estrato social en -
que se encuentra cada matrimonio, ya que el medio social de
la clase media y acomodada por lo regular la dirección, el
mando y la autoridad del hogar, la ejercen ambos cónyuges en
igualdad de condiciones, tal como lo establece nuestro dere-
cho, pero una esfera social como la clase campesina no se-
apega a lo establecido por el derecho, toda vez que la in-
tervención de la mujer por lo que se refiere a este aspecto,
queda en manos del marido y la mujer pasa a formar importan-
cia en un segundo término.

c).- EL MATRIMONIO COMO ESTADO.

En opinión de Sara Montero Duhalt, señala que "los
que contraen matrimonio cambian su estado civil anterior por
el de casados. Hemos señalado que el matrimonio establece en-
tre los sujetos que lo realizan una comunidad de vida total y
permanente . Esta característica de la permanencia es preci-
samente lo que configura la categoría de estado civil, pues-
es eso y no otra cosa es lo que se llama estado de las perso-
nas". (6)

(6). Montero Duhalt, Sara, Derecho de Familia, Editorial --
Porrúa, Segunda Edición, México 1985, Pág. 113.

Por su parte el maestro Rafael Rojina Villegas, -- indica que "el matrimonio que evidentemente constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias-- jurídicas a todas y cada una de las situaciones que se van -- presentando durante la vida matrimonial". (7)

Como puede observarse en las distintas opiniones de estos juristas el matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en presencia del Oficial del Registro Civil; puesto que constituye una situación jurídica permanente que va a regir la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración. En nuestro derecho esta teoría se puede apoyar en las disposiciones legales relativas al matrimonio y de las cuales resulta que tal celebración la hace el Juez del Registro Civil .

d).- EL MATRIMONIO COMO SACRAMENTO.

Para teólogos y Canonistas, el matrimonio tiene un carácter mixto de contrato y sacramento, y se dice que en su ser es un vínculo y perenne y en su hacer un contrato, - - -

(7). Ob. Cit. Pág. 287.

esto se confirma en el canón 1012, del Código Canónico, que afirma "Cristo elevó a la dignidad de sacramento el contrato matrimonial entre los bautizados". (8)

Considerando que toda unión que no sea sacramento es concubinato, la iglesia se mantiene siempre desconociendo el valor del vínculo civil en este punto, cabe advertir - que en un estado de derecho eclesiástico carece de potes - tad para regular todos los actos entre personas. Y de acuer - do con la concepción canónica del matrimonio éste es "un sa - cramento solemne cuyos ministros son los mismos esposos, -- siendo el sacerdote el testigo autorizado por la iglesia, - la unión de los esposos es la imagen de la unión de cristo con la iglesia y como ésta indisoluble. El vínculo es crea - do por la voluntad de los esposos, ya que es su libre consen - timiento el que genera la relación matrimonial pero su con - sagración ante la iglesia, merced a la bendición nupcial lo eleva a sacramento, y como el sacramento ha sido instituido por Dios, y Dios mismo sanciona la unión, esta es indisoluble". (9)

(8). Alonsos Cabrerros, Migueles, Código de Derecho Canónico, Editorial, Liturgia Española, Barcelona 1961, Séptima Edición, Pág. 370 y 371.

(9). Ob. Cit. Pág. 372.

e).- MATRIMONIO RATO Y NO CONSUMADO.

En algunas ocasiones permite la Iglesia bajo la forma de dispensa, la disolución de los matrimonios que por alguna causa no se han consumado mediante el acto sexual, -- dándoseles el nombre de matrimonio rato no consumado; rato en virtud de que su celebración se efectuó con todos los requisitos exigidos por la Iglesia y sin que hubiere de por medio ningún impedimento; y no consumado, en virtud de no haberse realizado el débito carnal; lo anterior queda de manifiesto a la lectura del cánón 1015, del Código Canónico: "1.- El matrimonio válido de los cristianos se llama rato si todavía no se ha consumado; rato y consumado si entre los cónyuges ha tenido lugar el acto cónyugal, al que por su misma naturaleza se ordena el contrato matrimonial, y por el que los cónyuges se hacen una sola carne. 2.- Si los cónyuges han cohabitado después de haber celebrado el matrimonio, se presume que lo han consumado mientras no se demuestre lo contrario. 3.- El matrimonio válido entre no bautizados, se llama legítimo. 4.- Si por lo menos uno de los cónyuges ha procedido de buena fe al celebrarse el matrimonio inválido, éste se llama putativo hasta que ambos conozcan con certeza la nulidad". (10)

(10). Alonso Cabreros Miguéles, Código de Derecho Canónico, Editorial Liturgia Española, Barcelona 1961, Séptima Edición. Pág. 922.

Esta forma de disolución matrimonial la regula el canón 1119, que dice: "el matrimonio no consumado entre bautizados o entre una parte bautizada y otra que no lo está, se disuelve tanto por disposición del derecho en virtud de la profesión religiosa, solemne, como por dispensa concedida por la Sede Apostólica con causa justa, a ruego de ambas partes o de una de ellas, aunque la otra se oponga". (11)

En este cánón queda reservado el ejercicio de la acción de disolución a las partes exclusivamente, lo cual -- también se encuentra claramente establecido en el cánón 1973 que estatuye: "solamente los cónyuges tienen el derecho de pedir la dispensa del matrimonio rato y no consumado".(12)

Con fecha 7 de Mayo de 1923, estableció la Iglesia Católica una serie de ordenamientos denominados: Reglas que han de observarse en los procesos sobre el matrimonio rato no consumado. De la lectura de estas reglas, hacemos un pequeño extracto para interiorizarnos en qué consisten estos procesos.

Como punto fundamental vemos que las causas que --

(11). Ob. Cit. Pág. 922 y 923.

(12). Ob. Cit. Pág. 923.

pueden ser invocadas para obtener la dispensa del matrimonio rato no consumado, están establecidas en la regla número 80- de éstas a las que nos venimos refiriendo y dice " La no consumación del matrimonio generalmente suele provenir de las - siguientes causas que la impiden:

A.- De no haber prestado verdadero consentimiento matrimonial:

B.- De haber intervenido fuerza o miedo.

C.- De la aversión u odio que surgió entre los esposos desde el principio mismo de la vida cónyugal.

D.- De la impotencia, ya sea absoluta ya sea relativa., (13)

La autoridad competente para el conocimiento de - estos asuntos queda establecida en las reglas número 1 y 2.

Regla 1.- A la S. Congregación de la disciplina- de los Sacramentos, exclusivamente compete conocer del he- cho de la inconsumación del matrimonio y de la existencia de causa justa para conceder la dispensa.

(13).- Alonso Cabrereros, Migucles, Op. Cit. 923.

Regla 2.- Ningún Juez inferior puede instruir el proceso en las causas de dispensa del matrimonio rato, a menos que la Sede Apostólica le conceda facultad.

El cónyuge que solicita la dispensa recibe el nombramiento de orador y el otro el nombre de parte demandada; esta dispensa se inicia mediante escrito suplicatorio dirigido al Romano Pontífice con la narración clara de los hechos por conducto del Ordinario quién deberá rendir un informe de las indagaciones que haga al respecto, pero que nunca se realizarán en forma de exposición de los hechos, procurando aclararlos entregándolos con la mayor veracidad al alcance de dicha persona, quien previamente hará el intento de avenir a los esposos.

Una vez recibido el informe del Ordinario por la S. Congregación, ésta ve si es procedente, y en caso de que lo sea, envía letras de delegación al Ordinario facultándolo para instruir la causa; éste una vez recibidas dichas letras, constituye un tribunal designando un defensor del vínculo y un actuario, pudiendo subdelegar su obligación en un juez.

Los deberes del defensor del vínculo y sus derechos quedan establecidos en las reglas 28 y 29 que a la ---

letra dicen:

Regla 28.- Es deber del defensor del vínculo:

- a).- Asistir al exámen de las partes, de los testigos y de los peritos;
- b).- Presentar al Juez los interrogatorios cerrados y sellados para que los abra en el acto del exámen y -- los proponga a las partes, a los testigos o a los peritos;
- c).- En vista del exámen sugerir al juez nuevas preguntas;
- d).- Examinar cuidadosamente los artículos propuestos por las partes y oponerse a ellos en cuanto sea necesario.
- e).- Reconocer los documentos exhibidos por las partes;
- f).- Escribir y alegar razones para probar la consumación del matrimonio;
- g).- Aportar todo aquello que juzgue útil para defender el matrimonio.

Regla 29.- El defensor del vínculo tiene derecho:

- a). Examinar en cualquier momento de la causa las actas del proceso;

b).- A pedir nuevos plazos para preparar las actas, plazos que se prorrogarán según el prudente arbitrio del juez;

c).- A que le de cuentas de todas las probanzas y alegatos, de tal forma que puede hacer uso de la facultad de contradecir;

d).- A pedir que se haga comparecer a otros testigos o que se oiga de nuevo a los mismos aunque se haya concluido y publicado el proceso, y a exponer nuevas razones;

e).- A exigir que se practiquen otras actuaciones que él sugiera, a menos que el juez se oponga a ello, en cuyo caso le está permitido al defensor del vínculo, recurrir al Ordinario siempre que éste mismo no haga de juez.

De la lectura de las anteriores reglas, vemos la inmensa importancia que se concede a la actuación del defensor del vínculo en busca de que los matrimonios disueltos por estos medios sean debido a una clara y verdadera necesidad, y no a un mero capricho como sucede frecuentemente en la institución del divorcio.

Veamos ahora en qué consiste la intervención del juez en estos procesos de disolución conyugal del matrimonio rato no consumado;

La actividad del juez se encuentra regulada también por estas reglas que hemos venido mencionando, y se encuentra principalmente encaminada a verificar la inquisición judicial acerca de la supuesta no consumación, quedando constreñido a actuar conforme a dichas reglas, siendo -- los argumentos o pruebas que sirven para llegar a la verdad en estos casos principalmente:

a).- La confesión jurada por ambos cónyuges.

b).- Los testigos de séptima mano por ambas partes, y asimismo los testigos traídos de oficio, o también la instancia de las partes, conforme lo requiera el caso.

c).- La inspección de los cuerpos verificada por los peritos.

d).- Los documentos auténticos, aún los extrajudiciales, de cualquier género, como las cartas e igualmente las actas judiciales redactadas en el fuero civil, en cuanto les sean pertinentes al caso.

e).- Los indicios y presunciones.

Los principales actos que debe realizar el juez en estos procedimientos se encuentran establecidos en la reglúmero 21 que estatuye: "El juez es en primer lugar el que dirige los actos. A él le pertenece por consiguiente:

- a).- Convocar el tribunal y señalar las sesiones.
- b).- Citar al defensor del vínculo, a las partes y a los testigos para que comparezcan al juicio;
- c).- Designar los peritos médicos y las comadronas, oído al defensor del vínculo, si se hubiere de hacer la inspección corporal.
- d).- Interrogar a las partes, a los testigos y peritos, tanto sobre las cuestiones redactadas por el defensor del vínculo, como sobre otras nuevas propuestas de oficio;
- e).- Disponer todas aquellas cosas que según su prudencia y sagacidad crea más aptas para descubrir la verdad de los hechos.

Una vez cerrado el proceso y después de que el defensor del vínculo , haya realizado las observaciones pertinentes a su cargo, deberán las actuaciones judiciales remitirse a S. Congregación por medio de actas originales o copias auténticas de las mismas.

La dispensa del Matrimonio rato y no consumado, la concede directamente el Romano Pontífice y de despachar mediante rescripto en forma graciosa, firmado por el Eminentísimo Cardenal Prefecto de la S. Congregación de la Disciplina de los Sacramentos, o por otro Cardenal que haga sus

veces, y por el Reverendo Padre Sr. Secretario, o el subsecretario de la misma Congregación.

Una vez que el Ordinario recibe el rescripto de dispensa, ordenará al Párroco del lugar donde se celebró el matrimonio, que anote en el libro respectivo la dispensa obtenida.

PRIVILEGIO PAULINO.

Toma su nombre de San Pablo que fué quien lo promulgó (1 Cor. 7,12) existiendo duda si es de origen divino o Eclesiástico. Este privilegio se encuentra establecido en el Cánón 1120 del Código Canónico que dice " El matrimonio entre no bautizados, aunque este consumado, se disuelve en favor de la fe por el Privilegio Paulino.

Este privilegio no tiene aplicación en el matrimonio que se ha celebrado con dispensa del impedimento de disparidad de cultos entre una parte bautizada y otra que no lo está".

Para que tenga aplicación este privilegio, se requiere que ambos cónyuges hayan sido infieles en el momento

de contraer matrimonio y de que uno de ellos haya recibido después válidamente el Sacramento del Bautismo, negándose - el otro a bautizarse también el, o por lo menos a convivir pacíficamente con el bautizado.

No es aplicable este privilegio: a). Si se bautizaron ambos cónyuges; b). O si no se bautizó ninguno; c).-- O si se casaron con dispensa del impedimento por disparidad de cultos.

El Cánón 1121 establece: "Antes de que el cónyuge convertido y bautizado contraiga válidamente nuevo matrimonio, debe salvo lo que se determina en el cánón 1125 interpelar a la parte no bautizada:

1.- Si ella quiere también convertirse y recibir el bautismo.

2.- Si por lo menos quiere cohabitar pacíficamente con él sin ofensa del creador".

3.- Ella exclusivamente conoce en todo lo que directamente o indirectamente, en cuanto al derecho o en cuanto al hecho se refiere, al llamado privilegio paulino.

Por otra parte el cánón 1962 dice: Las causas ma -

trimoniales que se refieren a aquéllos de quienes se trata en el cánon 1557, las conocerá exclusivamente la S. Congregación o aquel Tribunal o comisión especial, en quien delegue el Sumo Pontífice en cada uno de los casos, las de dispensa de matrimonio rato y no consumado la S. Congregación de Sacramentos y las que se refieren al privilegio Paulino, la S. Congregación del Santo Oficio".

CAPITULO SEGUNDO.

EL DIVORCIO.

a). DIVORCIO SEPARACION Y VINCULAR.

b). NOCION GENERAL.

c). BREVES ANTECEDENTES HISTORICOS.

a).- DIVORCIO SEPARACION Y VINCULAR.

Divorcio separación, este sistema de disolver el matrimonio consiste en que los cónyuges deciden concluir la cohabitación matrimonial que existe entre ellos ya sea con autorización judicial o por decisión propia de ambos, subsistiendo el vínculo matrimonial así como los demás deberes derivados del mismo como son: la fidelidad, los alimentos, etc. quedando al mismo tiempo los cónyuges en imposibilidad de contraer nuevas nupcias, puesto que la finalidad en estos casos únicamente la separación marital de los cónyuges, trayendo como única consecuencia la extinción del domicilio conyugal ya que cada uno a partir de este momento tiene un nuevo domicilio propio. Este tipo de divorcio tiene como antecedente histórico la influencia del Derecho Canónico en el siglo pasado, ya que este sólo permitía la separación de cuerpos más no la disolución del vínculo matrimonial. Teniendo como causales jurídicas en el derecho vigente las siguientes.

Como causales de Divorcio Separación las podemos encontrar en las Fracciones VI y VII, del artículo 267 del Código Civil Vigente, para el Distrito Federal, así como en el artículo 277 del Código antes citado que a la letra dice:

"Artículo 267, fracción VI, padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio, fracción VII, padecer enajenación mental incurable previa declaración de interdicción que se haga al respecto del cónyuge demente". (14)

El "artículo 277, el cónyuge que no quiera pedir - el divorcio fundado en las causas numeradas en las fracciones VI y VII, del artículo 267, podrá sin embargo solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge y el juez con conocimiento de causa, podrá decretar esa-suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones -- creadas por el matrimonio" (15)

Como podemos observar en las fracciones VI y VII, del artículo antes citado, aunque estas fracciones están consideradas como causales de divorcio los cónyuges en cualquier momento pueden de alguna manera solicitar en una forma temporal la separación de cuerpos, basándose en lo que regulan estas fracciones así como también de acuerdo al artículo 277 ya que considero que en la mayoría de las circunstancias que señalan las fracciones ya enunciadas pueden

(14). De la Paz y Fuentes, Víctor Manuel, "Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio, Editorial Fernando Leguizano-Cortés, segunda edición 1984, México, D.F. Pág.

(15). De la Paz y Fuentes Víctor Manuel, Op. Cit. Pág.

ser temporales y esto significa que el matrimonio puede volver a restablecerse puesto que en la separación el matrimonio corre el riesgo de extinguirse totalmente.

Como consecuencias jurídicas del divorcio separación tenemos que se extingue el deber de cohabitar y el débito conyugal, que persisten los demás derechos y deberes del matrimonio como son la fidelidad, patria potestad compartida, ayuda mutua, régimen de sociedad conyugal administración conforme a lo pactado, custodia de los hijos por el cónyuge sano; el deber de la fidelidad, la paternidad y filiación, y la ayuda recíproca.

DIVORCIO VINCULAR.

Este tipo de divorcio tiene como característica principal la disolución total del vínculo matrimonial dejando en completa capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias, en este sistema de divorcio la encontramos dividida en dos grandes ramas como son: el divorcio necesario y el divorcio voluntario encontrándose el divorcio vincular necesario regulado por el artículo 267 en sus fracciones del I al XVI y XVIII, puesto que en ellas se contemplan las causas graves que dan origen al divorcio vincular y este lo encontramos dividido a su vez en dos formas: divorcio sanción y divorcio remedio, dándose el primero por -

causas señaladas por las fracciones que no encuadran a las enfermedades como causales de divorcio, y el divorcio remedio se da como medida de protección para el cónyuge sano y los hijos cuando el otro consorte padece una enfermedad crónica e incurable que sea además contagiosa o hereditaria.

El divorcio vincular voluntario o por mutuo consentimiento se encuentra regulado por la fracción XVII del artículo 267 del Código Civil Vigente, este tipo de divorcio vincular se puede dar a su vez en forma administrativa o judicial siendo la primera en términos del artículo 272 del Código Civil Vigente, que a la letra dice: "cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron se presentarán personalmente ante el juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestaron de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse".(16)

El divorcio tipo judicial se da cuando no se reú-

(16). Leyes y Códigos de México, Código Civil Vigente para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México 1990, pág.95.

nen los requisitos por el artículo 272 del Código Civil, ya que es cuando los divorciantes tienen hijos, no han liquidado la sociedad conyugal o que sean menores de edad los divorciantes regulado esto por el artículo 273 del Código en cita, que a la letra dice: "los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del artículo anterior, están obligados a presentar al juzgado un convenio en que se fijan los siguientes puntos:

- I.- Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el -- procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.
- II.- El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como -- después de ejecutoriado el divorcio;
- III.- La casa que servirá de habitación a cada uno -- de los cónyuges durante el procedimiento;
- IV.- En los términos del artículo 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y des-- pués de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo;

V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se -- acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles de la sociedad".(17)

(17). Leyes y Códigos de México, Código Civil Vigente para el Distrito Federal Editorial Porrúa, México 1990, -- Pág. 96.

NOCIONES HISTORICAS DE LA SEPARACION DE CUERPOS.

La base en que finca la institución de separación es la indisolubilidad matrimonial que proclama la doctrina de la Iglesia católica y estatuye el Derecho canónico, "la literatura canonista así lo ha establecido desde Graciano, pasando por las Decretales hasta su confirmación en el -- Concilio de Trento".(18)

El mismo Jesucristo afirmó dicha indisolubilidad abrogando el libelo del repudio que permitía la ley Mosai- ca, el maestro Jorge Mario Magallón Ibarra, citando a Ri- ccioti, lo señala un pasaje de la vida del Divino Redentor donde vemos con claridad dicha abrogación, el cual transcri- bimos:

"Acercandose, pues los fariseos propusieron a -- Jesús lo siguiente: ¿ es lícito repudiar a la propia mujer por cualquier causa? (Mateo, 19,3).

El evangelista advierte que los fariseos hacían esta pregunta para tentar a Jesús, la cuestión en efecto - era vieja, ya tratada en las escuelas rabinicas con mucha- anterioridad a Jesús y prolongada con posterioridad a él.

(18). Monserrat Vicente.- Derecho Matrimonial Canónico, Edit. Liturgica Española, Barcelona 1961, Pág. 319.

En la Ley de Moisés se concedía el divorcio a iniciativa marital, con estas palabras: "cuando un hombre tome mujer y se convierta en marido y ocurra que ella no encuentre gracia a los ojos de él, o bien si en ella encuentra algo repugnante (Hebr. ervat. dabar), él escribirá en sus manos, y la despedirá de su casa. (Deuteronomio, 24.1). El libelo de repudio permitía a la divorciada contraer nuevo matrimonio pero después, o por muerte del nuevo cónyuge o por nuevo divorcio, el primer marido no podría volver a tomar consigo la mujer divorciada. (ibíd 24,2.4.)

Los rabinos estaban orgullosos de ésta facultad del divorcio, la consideraban un privilegio concedido por Dios a Israel y no a los paganos. La divergencia entre --- ellos empezaba cuando había de definirse la razón suficiente para admitir el divorcio, razón aludida en las palabras-algo de repugnante encontrado por el marido en la esposa"(19)

Ateniéndose a lo que refiere la Mishna (Ghittin, IX,10), las escuelas de los dos grandes maestros pre-cristianos Shammal e Hillel, adoptaban aquí, como en otros casos una posición contraria. Los Shammaístas interpretaban la razón aducida por la Ley en sentido moral según ellos,--
(19). Op. Cit. Pág. 392.

algo de repugnante aludía al adulterio, que era el caso que autorizaba el divorcio.

Los Hillelianos interpretaban el concepto en sentido mucho más amplio, cuando se referiera en cuanto fuera inconveniente en la vida familiar y civil, y aducían el ejemplo de una mujer que dejara quemarse una comida, razón por la -- que se merecía el divorcio. Más tarde Rabbi Aquiba, había -- de ir más lejos, aún afirmando que era razón suficiente para el divorcio, que el marido hallase una mujer más bella que la suya.

Difícil es saber si los fariseos que propusieron la cuestión de Jesús eran Shammaítas o Hillelianos. Sus palabras; es lícito repudiar; por cualquier causa? aluden ciertamente a la doctrina amplia de los Hillelianos, pero pretenden de esta alusión ser un requerimientos en pro de la doctrina -- o una invitación a rechazarla?. En otras palabras, ¿son los tolerantes hillelianos quienes quieren atraer a su causa a -- Jesús o a los rigoristas shammaítas los que esperan oír de Jesús una condenación de la doctrina laxista".

Jesús, como en otros casos, pasa sobre hillelianos y shammaítas y se remonta al origen de la cuestión. -- El respondiendo, dijo: " ¿No leistéis que quién creó desde

el principio "varon y hembra los hizo" y dijo: "A causa de esto abandonará el hombre al padre y a la madre y se uniera a su mujer, y serán los dos en una sola carne" (Génesis, -- 1.27; 2,24), Así no son ya dos, sino una sola carne. Por con siguiente, lo que Dios unió, (el) hombre no lo separe" (Ma-- teo, 19,4-7). Con esta contestación sobre todo con su periodo conclusivo, la institución del matrimonio es estudiada - en sus mismos orígenes, anteriores a cualquier discusión humana, y aún a la legislación de Moises, con la sobre cita del Génesis, Dios mismo es llamado en causa, en cuanto Creador - del género humano e institutor del matrimonio, y la conclu- sión es que lo que Dios unió, (el) hombre no lo separe.

Era de preever la replica de los fariscos, quienes contestaron: ¿por qué entonces, mando Moisés "dar libelo de - repudio y desperdirle? (Deuter, 24,1). ¿No era el divorcio -- un privilegio de los israelitas? No se mencionaba y regulaba- en la misma Ley de Moisés? si prevalecía la norma de Jesús -- "hombre no separe", había que renunciar el privilegio del di- vorcio, lo cual era un absurdo para aquellos fariscos.

A la dificultad legal que le oponía, Jesús contes tó rectificando. No se trataba de un privilegio, sino de una- tolerancia, debida a las condiciones personales de los que- la recibían y otorgada por temor a cosas peores, dijo - -

les: Moisés, por vuestra dureza de corazón, les concedió el repudiar a vuestras mujeres más en el principio no fue así. Con esta última apelación la cuestión quedaba referida de nuevo a sus orígenes.

El mismo autor hace referencia a lo dicho por San Pablo a los casados, mando no yo sino el Señor, que la mujer no separe del marido y si separa permanezca sin casarse o se reconcilie con el marido, no repudie a la mujer. (I Corint.- 7,10,11). En este pasaje San Pablo distingue claramente la separación de los cónyuges del "repudio" de la mujer, o divorcio. Admite la posibilidad del primer caso, siempre que la mujer no contraiga segundas nupcias, y rechaza sencillamente la licitud del divorcio.

Tomamos de la obra del Doctor Jorge Mario Magallón Ibarra la doctrina pontificia referente a la defensa que de la indisolubilidad ha hecho la Iglesia Católica a través de los siguientes Papas:

BENEDICTO XIV

Papa de mil setecientos cuarenta a mil setecientos cincuenta y ocho.

APOSTOLICI MINISTERII

Tercera Constitución Apostólica, es de dieciseis - de septiembre de mil setecientos cuarenta y siete. Se le reconoce con el nombre de "El Repudio". En ella hace referencia - al deber de reprimir los abusos de los hebreos, que una vez convertidos al cristianismo abjuraron de él, para repudiar a la mujer, aún por medio del "libelo mosaico", delante de un notario y testigos cristianos. Refiere que aunque Moisés dejó escrito en el Capítulo XXIV del DEUTERONOMIO: "Si un hombre ha tomado mujer y la ha tenido consigo, pero ella no ha encontrado gracia delante de sus ojos por cualquier cosa torpe, él escribirá un libelo de repudio, se lo consignará en mano y la mandará fuera de su casa". Jesucristo al ser interrogado lo que pensaba sobre tal libelo, según el Evangelio de Mateo en el Capítulo XIX, versículos del 5 al 9 y en el de Marcos, - Capítulo X, versículos del 5 al 9 dijo: "Por la dureza de - - vuestros corazones, Moisés os permitió repudiar a vuestras mujeres; pero desde el principio no fué así. pero yo os digo: - quien repudia la propia mujer excepto en el caso de fornicación, y después desposa a otra, es adúltero, y quien desposa a la repudiada es adúltero; y concluyó Jesús su discurso diciendo "Lo que Dios ha unido, no lo separe el hombre".

En el presente caso, el Papa soslayó la controver-

sia relativa a la determinación del momento en el que, por el Privilegio Paulino, se disuelve el matrimonio contraído antes de la conversión.

NUPER AD NOS

Primera carta, es de dieciseis de marzo de mil setecientos cuarenta y tres y esta dirigida al Patriarca de los Maronitas, pidiéndole una profesión de fe. Se llama también "Un artículo de fe", ya que en ella señala la indisolubilidad del vínculo pero con la posibilidad, en caso de adulterio, de la separación de cuerpos y habitación; expresando que no es lícito, aún en esos casos, contraer otras nupcias.

PIO VI.

Papa de mil setecientos setenta y cinco a mil setecientos noventa y nueve.

DEESEMUS NOS

Tercera Carta. Es de dieciséis de septiembre de mil setecientos ochenta y ocho y está dirigida al Obispo de Mottela, en ella establece la COMPETENCIA DE LA IGLESIA y se refiere a una sentencia indebidamente pronunciada --

por el Obispo, confirme que el matrimonio que antes de la ve-
nida de Cristo, ya era un contrato indisoluble, habia llegado
a ser, después de la encarnación, un sacramento de la Ley Evan-
gélica; estimando que no es posible emitir sentencia sobre --
causas matrimoniales, sin observar las formalidades procesa-
les canónicas; teniendo en cuenta el orden jerárquico.

LITTERIS TUIS

Quinta Carta, es de once de julio de mil Setecien-
tos ochenta y nueve y está dirigida al Obispo de Agra. Se re-
laciona con la idea sobre el derecho Natural. Expone las di-
ficultades relativas a los matrimonios contraídos en una --
secta protestante que no reconoce la indisolubilidad recuer-
da que el progenitor del Género Humano, movido por el espíri-
tu Divino declaró que el matrimonio es un vínculo perpetuo-
e indisoluble, que dijo: "He aquí, finalmente hueso de mis -
huesos" (Génesis 2,23) estima que aún entre fieles si la - -
unión es en verdad matrimonio debe permanecer como unión per-
petua de Derecho Divino, agrega que el matrimonio no es un -
contrato civil, sino un contrato natural instituido y ratifi-
cado por el derecho Divino; considerando como diferencia fun-
damental que en el dominio civil puede legal - -
mente suplirse el consentimiento y no así en el matri

monio ya que ningún poder humano puede suplirlo válidamente.

PIO VII

Papa de mil ochocientos a mil ochocientos veintitres.

ETSI FRATERNITATIS.

Primer Carta, es de ocho de octubre de mil ochocientos tres y está dirigida al Arzobispo de Maguncia.

En ella se refiere a DESPUES DE UNA SENTENCIA DE DIVORCIO, recuerda las dificultades propuestas por el Arzobispo así como los dos principios que son los puntos capitales de la cuestión, el horror de la Iglesia por los matrimonios mixtos y la incompetencia del poder civil para disolver el matrimonio, estima que los párrocos que asistieron matrimonios de personas casadas y que recuperaron su libertad por sentencia en el Tribunal Civil cometieron falta --- gravísima y traicionaron su Ministerio Sagrado.

GRGORIO XVI

Papa de mil ochocientos treinta y uno a mil ocho-

cientos cuarenta y seis.

Segunda Encíclica, es de quince de agosto de mil ochocientos treinta y dos, sobre la responsabilidad de los Obispos oponiéndose a las opiniones inexactas y temerarias innovaciones que arriesgan la santidad e indisolubilidad del vínculo. Recomienda que se enseñe que el matrimonio es indisoluble y condena el liberalismo.

PIO IX

Papa de mil ochocientos cuarenta y seis á mil ochocientos setenta y ocho.

SERVIS EXPRIMERE

Segunda Carta. Es de quince de agosto de mil ochocientos cincuenta y nueve. Esta dirigida a los Obispos de las provincias de Fogaras y Weissembourg, se refiere a la VERDAD REVELADA.

Apremia a los Obispos a enseñar la doctrina de la Iglesia sobre el matrimonio y su vínculo indisoluble, recuerda que esta cualidad no tiene su origen en la disciplina eclesíastica, sino en el derecho Divino y Natural, que-

no puede disolverlo ni el mismo Papa ni por adulterio.

LEON XIII

Papa de mil ochocientos setenta y ocho a mil novecientos tres.

QUOD APOSTOLICI

Segunda Encíclica. Es de veintiocho de diciembre de mil ochocientos setenta y ocho y habla del socialismo y del matrimonio. Señala los errores del socialismo y del comunismo, estimando que la recta forma de la sociedad -- según la necesidad del Derecho Natural se apoya primariamente en la unión indisoluble del varón y la mujer y que en el socialismo la sociedad casi se disuelve por la falta de firmeza en el matrimonio, relajándose la potestad sobre la prole y de los deberes de ésta para con sus padres. Agrega -- como lo hizo San Pablo a los Hebreos, que el matrimonio -- "Por todos los títulos honroso consorcio", es la unión de -- Cristo con su Iglesia.

ARCANUM DIVINAE SAPIENTIAE

Tercera Encíclica. Es de diez de febrero de mil ochocientos ochenta sobre el matrimonio cristiano. Esta --

encíclica la mas notable hasta ahora de todas las que hemos expuesto , hace referencia al plan divino de restaurar al mundo envejecido a la misión de la Iglesia en la regulación de la sociedad doméstica, cuyo principio y fundamento es el matrimonio . Encuentra en el Génesis el origen del matrimonio y relata como después del sexto día de la creación formó Dios al hombre del barro de la tierra, e inspirando en su casa el aliento de vida, quiso darle una compañera, la cual sacó maravillosamente del costado del varón, que estaba dormido. Aquellos dos cónyuges fueron el principio natural de todos los hombres, del cual se propagó todo el --- género humano, y con procreación continuada se conserva en todo tiempo.

Relata que esa unión, desde entonces presentó -- en primer término dos nobles propiedades: La unidad y la -- perpetuidad, estos conceptos están continuados en el --- Evangelio que proclama que los dos cónyuges se hacen como una carne; y que el vínculo conyugal es tan estrecho que -- ningún hombre puede disolverlo ni quebrantarlo.

La encíclica agrega que la forma del matrimonio empezó a corromperse y a adulterarse; llevando las leyes el sello de la utilidad del Estado y a establecer impedimentos; hallando la equidad y favoreciendo además la injusticia , la poligamia, la poliandria y el divorcio.

No Hay

No Hoja

No. 36.

Critica los extremos a los que llegó la potestad-marital sobre la mujer que estaba sometida a la humillación y que era considerada como instrumento para saciar la liviandad o engendrar la prole.

Recuerda que la restauración del matrimonio está atendida dignamente en el pasaje evangélico de las bodas de Canaán de Galilea, memorable porque en ella el Divino Maestro obró el primero de sus prodigios. Recuerda a la vez, que San Pablo dijo a los Efesios (5,25). "Amad a vuestras mujeres como Cristo amó a su Iglesia, y se entregó a sí mismo para santificarla". También deben amar los maridos a sus mujeres como a sus propios cuerpos, porque nadie aborreció jamás su carne, antes la mantiene y abriga, así como también Cristo a la Iglesia, porque somos miembros de su cuerpo de su carne y se unirá a su mujer y serán dos en una sola carne. Sacramento grande es éste, pero yo digo, en Cristo y en la Iglesia.

Al hablar de la indisolubilidad, vuelve a referirse el Apóstol San Pablo: "Aquellos que están unidos en matrimonio mando, no yo sino el Señor, que la mujer no se separe del marido, y si se separase, que se quede sin casar o que haga paz con su marido".

(1 Corintos 7,10,11), "La mujer está atada a la --

ley todo el tiempo que vive su marido; pero si su marido muriese, queda libre" (I Corintos, 7,39). Por estas causas, - pues el matrimonio fue siempre, dice Pablo de Tarso, "Gran - Sacramento" (Efesios 5,32) "Honesto en todo" (Hebreos 13,14) piadoso, casto y respetable.

Afirma que ahora el matrimonio tiene un objeto más noble y elevado que el que antes tenía; engendrar hijos para la Iglesia. Además estima que los derechos y deberes del matrimonio están perfectamente en forma íntegra; teniendo mutuamente un grande amor, fidelidad constante y una mutua y - perpetua ayuda. En él, el marido es el príncipe de la familia y cabeza de la mujer, la cual, sin embargo, porque es - carne de la carne de él y hueso de sus huesos, ha de obedecer y estar sujeta al marido no como sierva, sino como com- pañera.

Expone que el matrimonio es competencia de la Iglesia, recuerda que el Concilio de Jerusalén condenó los amores disolutos y libres; rechazando en la antigüedad, los cona-- tos de guerra abierta al matrimonio ejercida por los gnósti- cos, maniqueos, montanistas, y que en sus tiempos(mil ocho- cientos ochenta) por mormones, sansimonianos, falansterianos y comunistas.

ANNUM INGRESI SUMUS

Décima segunda Encíclica. Es de diecinueve de -- marzo de mil novecientos y en ella hace referencia a las -- leyes impías y a la lucha contra la Iglesia, su historia y su resultado; el ateísmo práctico que provocó una profunda perturbación del orden moral, de donde tuvieron que sufrir todas las partes del cuerpo social, comenzando por la familia ya que el Estado laico puso manos a la obra de profanación del vínculo matrimonial, despojándolo de su carácter religioso, derribando su estabilidad con el divorcio, y provocando entre otros graves males, la prole inocente, descuidada y pervertida por los malos ejemplos de los padres.

LES EVENEMENTS

Segunda Carta. Es de doce de mayo de mil ochocientos ochenta y tres y esta dirigida al Presidente de la República Francesa. Es sobre el divorcio, y sus daños sociales en Francia.

Protesta por los proyectos de Ley que además trata de someter al clero al servicio militar, reclama el tacto político y la inteligencia de los hombres que ostentan -- el poder.

LONGINQUA OSEANI

Cuarta Carta. Es de seis de enero de mil ochocientos noventa y cinco y está dirigida a los Obispos de América. Es sobre el divorcio en los Estados Unidos, imagina el divorcio como la peste más mortífera para la sociedad; repitiendo los conceptos de la Encíclica ARCANUM DIVINAE SAPIENTIAE.

ALOCUSION CONSISTORIAL

Segunda Alocución Consistorial. Es de dieciseis de diciembre de mil ochocientos uno, sobre las consecuencias -- del divorcio. Explica como entre los sufrimientos de la Iglesia, el Sumo Pontífice recuerda los atentados cometidos en -- Italia contra la castidad del matrimonio. Amonesta y conjura a los legisladores para que desistan de la Ley presentada sobre el divorcio porque el matrimonio, como derecho divino, no puede sufrir abrogación ni derogación, ya que el Redentor, al elevar la unión a sacramento, lo saó fuera del común género de contratos, así como del imperio de la potestad civil y más aún de la misma potestad eclesiástica.

Recuerda cuán nocivo y calamitoso resulta el divorcio, tanto en el orden privado como en el público, por la corrupción de las costumbres que lleva a un libertinaje desenfrenado.

PIO XI
CASTI CONNUBII

Papa de mil novecientos veintidos a mil novecientos treinta y nueve.

Al referirse al carácter sacramental lo menciona como bien exclusivo del matrimonio cristiano que lo hace in disoluble, según San Agustín "por Sacramento se entiende -- que el matrimonio sea indisoluble y que el repudiado o repudiada no se una con otro, ni aún por razón de la prole".

Recalca que el ministerio sacramental se encuentra en la significación mística del matrimonio, indica que quien reflexione, podrá ver los frutos de la indisolubilidad, los cónyuges mismos en esa estabilidad, hallan el sello cierto de perenneidad, que reclaman de consumo por su misma naturaleza, la generosa entrega de su propia persona y la íntima comunicación de sus corazones, estableciendo fuerte valiente para defensa de la castidad, o contra el temor celoso, gozando, en lugar del temor de tranquila seguridad. Todo ello repercute en beneficio de toda la sociedad humana, porque la inquebrantable firmeza del matrimonio es fuente fecunda de vida honesta y de integridad moral. La misma palabra sacramento no es para los cristianos vana, ni vacía de sentido, ya que es fuente y signo de una peculiar gracia-

interior y además, el sacramento, lazo de oro, no encadena - sino adorna, no impide sino fortalece.

DISCURSO A LOS CARDENALES, ARZOBISPOS Y OBISPOS.

Es de dos de noviembre de mil novecientos cincuenta si bien es cierto que un vínculo puede a veces constituir un gravamen, una servidumbre, como las cadenas que atan al prisionero, puede ser también poderosa y una garantía segura como -- la cuerda que ata al alpinista a sus compañeros de ascensión -- y como los ligamentos que unen las partes del cuerpo humano -- y el hacen expedito y franco en sus movimientos; y precisamente, éste es el caso del vínculo indisoluble del matrimonio, en el cual "nunca fenece la caridad", como decía San Pablo a los Corintios (I Corintios, 13.8). y el puro y verdadero amor conyugal es un limpio arroyuelo, que por la fuerza de la naturaleza brota en la roca inquebrantable de la fidelidad, se desliza tranquilo entre las flores y espinas de la vida, hasta -- que se pierde en el hueco de la tumba.

b).- NOCIONES GENERALES.

La palabra divorcio, proviene del latín "divortium" que quiere decir disolución del vínculo matrimonial, forma -- sustantiva de la antigua divortere, que significa separarse

según el pensamiento etimológico el divorcio significa dos sendas que se apartan del camino.

En un sentido metafórico más amplio y moderno, el divorcio es la separación de cualquier cosa que estaban; en un sentido jurídico abarca dos posibilidades una mayor y otra menor, siendo la primera la disolución del vínculo matrimonial, y la segunda que es la mera separación de cuerpos situación en la que se deja subsistente el vínculo.

El jurista francés Marcel Planiol, define el divorcio, como "la ruptura en un matrimonio válido en vida de los dos esposos, esta ruptura solo puede existir por la autoridad de la justicia y por las causas que la ley determina"

El jurista Mexicano Rafael Rojina Villegas, clasifica al divorcio en dos grandes clases como son el divorcio vincular que disuelve el vínculo matrimonial dejando a los cónyuges con posibilidades de contraer nuevas nupcias y el divorcio por separación de cuerpos donde perdura el vínculo suspendiéndose únicamente la obligación marital como es el tener vida en común, dejando subsistente todas las demás obligaciones que se contraen al momento de celebrarse el matrimonio.

El divorcio vincular a su vez, se clasifica en di-

divorcio voluntario y divorcio necesario.

El divorcio voluntario, se puede tramitar mediante dos formas una en la que solo requiere la sanción de una autoridad administrativa Y otra que necesita ser declarada por sentencia judicial, pero en ambos casos, la voluntad expresa de las partes de su deseo de separarse sin mencionar causa específica para dicha separación.

El divorcio necesario únicamente tiene una forma para su disolución y este tiene que ser tramitado ante una autoridad competente ante el cual, se le explicará la causal o causales en las cuales se fundamentan, mismas que se encuentran plasmadas en el artículo 267 del Código Civil Vigente, en sus fracciones del I al XVI, y XVIII, mismas que dan origen al divorcio vincular aún en contra de la voluntad del cónyuge culpable y a petición del cónyuge inocente.

En algunos casos como en Rusia se ha aceptado el divorcio unilateral de cualquiera de los cónyuges, o como en el caso de Uruguay, que siguiendo al Código Ruso permite el divorcio unilateral cuando es solicitado por la mujer con relación a la separación de cuerpos como institución civil debe ser siempre decretada por los tribunales, en algunos países como reconocimiento a una sentencia eclesíastica

anterior y en otros casos persiguiendo los fines que ésta la creó.

c).- BREVES ANTECEDENTES HISTORICOS.

Dentro del Derecho Precortesiano en nuestro país-- poco se conoce de la organización jurídica de los habitantes de nuestro territorio debido a que no tenían un asentamiento definitivo, puesto que tenían una calidad de nómadas por lo tanto su cultura y civilización variaban ya que únicamente - estaban unidos por sus costumbres étnicas. Los aztecas siendo el grupo predominante de la época precortesiana llegaron a aceptar el divorcio de los cónyuges puesto que ellos consideraban al matrimonio como una unión temporal cuya subsistencia estaba sujeta a la voluntad del hombre.

Las causas del divorcio eran variadas ya que el - marido podía exigirlo en caso de que la mujer fuera penden- ciera o perezosa, sufriera una larga enfermedad o fuera es- téril; la mujer a su vez podía también exigir el divorcio, - en caso de que el marido no pudiera mantener a ella o a los hijos, o la maltratara físicamente.

El divorcio entre los aztecas se daba esporádica- mente y aún así no era bien visto por estos mismos, los en-

cargados de decidir sobre el divorcio se resisten a otorgarlo cuando se presentaba uno de los cónyuges solicitándolo, - sino hasta después de reiteradas peticiones, autorizaban al cónyuge que lo solicitaba la autorización para que hiciera lo que el quisiera.

En la época colonial, en lo que se refiere a la materia de divorcio, estuvo regido por la legislación española, puesto que los españoles fueron quienes llegaron a colonizar nuestro territorio nacional, implantando en todas sus amplitudes para todas las cuestiones legales y sociales estaban reguladas por el Derecho Canónico, puesto que era la Ley que imperaba en la España peninsular, en esta época colonial el único divorcio que se permitía era el divorcio separación - el que no otorgaba la libertad de contraer nuevas nupcias -- mientras viviera el otro cónyuge.

Después de la proclamación de la Independencia en 1821, por el Cura Hidalgo, en la Ciudad de Dolores Hidalgo--Guanajuato, nuestra legislación se siguió apoyando en lo establecido por el Derecho Español, hubo algunos intentos en algunas entidades federativas de crear un Código Civil o proyectos de los mismos, pero es hasta el año de 1870, en que se crea el primer Código Civil para el Distrito Federal y Territorio Federal, entre todas las legislaciones creadas

en el siglo XIX, sobresale también la Ley del Matrimonio -- Civil, expedida por el Licenciado Benito Juárez en el año de 1859, en la cual se desconocía el carácter sacramental del matrimonio, para convertirlo en acto regido por Leyes -- Civiles, también sobresale en este período el Código Civil -- el imperio mexicano expedido por Maximiliano de Hasburgo, -- en el año de 1866, todas las legislaciones o proyectos le -- gislativos emitidos por el siglo XIX, en materia de divor -- cio tienen semejanza en el sentido de que aceptan únicamen -- te el divorcio separación.

El Código Civil de 1870, entra en vigor el 1º de marzo de 1871, y tiene una vigencia de 14 años pues en 1884, se emite el segundo Código Civil de 1884, el cual analizare mos:

El Código de 1870, reguló el divorcio separación -- en su artículo 240 en sus 7 fracciones que a la letra dicen:

"Artículo 240 del Código Civil:

- I.- El adulterio de alguno de los cónyuges
- II.- La propuesta del marido para prostituir a la mujer no solo cuando el marido lo haya hecho directamente sino cuando se pruebe que haya -- recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro - --

tenga relaciones con su mujer;

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

IV.- El conato del marido o la mujer para corromper a los hijos o a la conveniencia en su-- currupción;

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

VI.- La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquel;

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

El Código Civil de 1884, este Código Civil en sus primeras siete fracciones transcribe textualmente al Código Civil de 1870, pero además se agregan seis fracciones más -- que a la letra dicen:

VIII.- El hecho de que la mujer de a luz en el matrimonio a un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente sea-- declarado ilegítimo;

IX.- La negativa de uno de los cónyuges de suministrar alimentos conforme a la Ley;

- X.- Los vicios incorregibles al juego o embriaguez
- XI.- Una enfermedad crónica e incurable que sea - también contagiosa o hereditaria anterior a la celebración del matrimonio y que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge;
- XII.- La infracción de las capitulaciones matrimoniales.

Además, este Código reglamentó el divorcio por separación de cuerpos a través del mutuo consentimiento de los -- consortes". (20)

Como podemos observar, en ambos Códigos reglamentan el divorcio separación a excepción de este último reglamenta el divorcio por separación de cuerpos a través del mutuo consentimiento siendo este derogado parcialmente en el año de -- 1917, por la Ley sobre Relaciones Familiares. Pero la Ley -- emitida el 29 de diciembre de 1914, en Veracruz por Don Venustiano Carranza, donde aparece establecido por primera vez en México el divorcio vincular con una serie de causas que se -- pueden dividir en dos apartados siendo la primera en lo que se refiere a lo que hacían imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio siendo estas las siguientes:

(20). Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, México 1962, Págs. 63, 64 y 65.

- a).- Impotencia incurable para la cópula en cuanto que impida la perpetuación de la especie;
- b).- Enfermedades crónicas e incurables, que fueren contagiosas o hereditarias;
- c).- Situaciones contrarias al estado matrimonial, por abandono de la casa conyugal o por ausencia, pues al no realizarse en común ya no se podía cumplir los fines del matrimonio.

En el segundo apartado se puede considerar a su vez como causas de separación las siguientes:

- a).- Faltas graves a alguno de los cónyuges que hicieran irreparable la desaveniencia conyugal, es decir, se incluían los delitos de un cónyuge contra los hijos y de un cónyuge contra terceras personas que arrojan una mancha irreparable.
- b).- Los graves hechos inmorales de prostitución de la mujer, de la tolerancia del marido de prostituirla o de la ejecución de actos directos para su prostitución así como la corrupción de los hijos;
- c).- El incumplimiento de obligaciones conyugales en cuanto alimentos y abandono en condicio-

nes aflictivas de un cónyuge o de los hijos.

La Ley de Relaciones Familiares, nos señala en su artículo 76 cuáles son las causas de divorcio:

I.- El adulterio de uno de los cónyuges.

II.- 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.

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

IV.- Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir --

tuberculosis, enajenacion mental incurable, o cualquiera otra enfermedad crónica incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria.

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

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

VII.- La sevicia, las amenazas o injurias graves o los malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos u aquéllas sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida común.

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

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

X.- El vicio incorregible de la embriaguez.

XI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándo-

se de persona distinta de dicho consorte, -
siempre que tal acto tenga señalado en la -
Ley una pena que no baje de un año de pri--
sión.

XII.- El mutuo consentimiento.

Esta Ley de Relaciones Familiares, quedo sin vigen-
cia con la estructura del Código Civil Vigente, mismo que --
reglamenta el divorcio vincular en sus artículos 266 y 267--
este Código Civil sigue manteniendo prácticamente la misma -
estructura, introduciendo únicamente nuevos artículos y nue-
vas cláusulas específicamente al divorcio vincular.

CAPITULO TERCERO

DERECHO COMPARADO.

- a) .- ROMANO.
- b) .- MUSULMAN.
- c) .- CANONICO.
- d) .- MEXICANO.

DERECHO COMPARADO.**a).- ROMANO.**

En Roma el divorcio fue admitido legalmente desde el origen de Roma, pero no es de suponer que los antiguos Romanos usaran de esta libertad, que sin duda alguna, no concordaba con la severidad de las costumbres primitivas.

Además, la mujer sometida casi siempre a la manus del marido, era como una hija bajo potestad paterna y en las uniones de este género la facultad de divorcio se reducía a un derecho de repudio que sólo el marido podía usar como causas graves. Es solamente en los matrimonios sine manus, al principio muy raros, donde ambos esposos tenían para este asunto, iguales derechos. Así realmente apenas hubo divorcio en los primeros siglos, pero a fines de la República y sobre todo el bajo Imperio habiéndose relajado extraordinariamente las costumbres, y siendo más rara la manus, la mujer iba viéndose menos impedida de provocar el divorcio. Y llegó a ser tan frecuentes como antes había sido raro, en forma que los historiadores van de acuerdo con los poetas en condenar la facilidad con que se rompían los matrimonios.

"Generalizando: El divorcio puede tener lugar en-

dos maneras:

- a).- Bona gratia, es decir, por mutua voluntad de los esposos, no siendo requerida de esta manera ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido.
- b).- Por repudiación, es decir por la voluntad de uno de los esposos aún sin causa. La mujer tiene este derecho lo mismo que el marido, -- excepto la mujer manumitida y casada con su patrono. Bajo Augusto, y para facilitar la -- prueba de la repudiación, la Ley Julia de -- adulterio exige que el que intente divorciarse notifique al otro esposo su voluntad en -- presencia de siete testigos, oralmente o por un acta escrita, que el hacía entregar por -- un liberto.

Los emperadores cristianos no suprimieron el divorcio, que había hechado ya profundas raíces en las costumbres pero sí procuraban hacerlo más difícil, obligando a precisar las causas legítimas de repudiación.

Por otra parte, numerosas constituciones señalaron para casos de divorcio, infinidad de penas más o menos graves contra el esposo culpable, o contra el autor de una repudia

ción sin causa". (21)

El matrimonio se disuelve por la muerte de cualquiera de los cónyuges. El Derecho Romano, sin embargo admite a más de esta causa natural de disolución, el divorcio o ruptura por voluntad de los interesados.

En los matrimonios civiles por *confarreatio*, el divorcio según la ley del *contrarius actus*, requería formas especiales creadas por los Pontífices. Tales matrimonios sólo podían disolverse voluntariamente por *difarreatio*, o sea mediante una nueva ofrenda a Júpiter, Dios titular del matrimonio, acompañada de *certacontrariaverba*, probablemente el sacerdote podría negarse a officiar cuando no mediasen ninguna de las causas de divorcio reconocidas por el Derecho Sacro.

Los matrimonios celebrados mediante *coemptio* o *usus*, disolviéndose en forma de *remancipatio* o venta aparente en *mancipium*, es decir en esclavitud, seguida de una *manumissio* por el fingido comprador, la *remancipatio* de una mujer casada, equivale exactamente a la *emancipatio* de una hija; más bien que un divorcio, constituye, formalmente un repudio

(21). Eugène, Petit, Derecho Romano, Editorial Araujo, Buenos Aires 1940, Págs. 108 y 109.

la voluntad de la mujer es ajena al acto, no puede provocar el divorcio ni impedirlo. La cosa cambia sin embargo, en los matrimonios libres o sine manus, estos pueden disolverse mediante divorcium, por convenio entre los cónyuges o -- por voluntad de uno de ellos, tan sólo se requiere, para dar cierto carácter de seriedad y notoriedad a la intención de divorciarse, que esta revista la forma de declaración expresa repudium, hecha a la parte contraria . El simple convenio de divorcio no basta para disolver el vínculo ha de ir acompañado del repudium mittere-dare por parte de uno de los cónyuges, la mujer en este punto en iguales derechos que el marido.

El régimen de divorcio de los matrimonios libres-extiéndese, con algunas modificaciones, a los revestidos de-manus al desaparecer éstos, se impone con carácter general - finalmente el régimen de divorcio propio de los matrimonios-libres.

La legislación del imperio cristiano no deroga formalmente la libertad de divorcio por voluntad unilateral, - ni se opone a que los matrimonios se disuelvan por el repudio más infundado, introduce sin embargo ciertas penas -- para castigar los divorcios sin causa legal: Así por ejemplo, la mujer que sin fundamento legítimo ponga fin al matrimonio-

pierde sus derechos dotales, y si se trata del marido, la -- donatio propter nuptias, o por mejor decir, se le obliga a -- hacer efectiva la donación que por escrito prometió, la do-- natio ante propter-nuptias, del imperio cristiano tiene por principal finalidad, conceder a la mujer inocente del divorcio, una ventaja patrimonial positiva a costa del marido divorciado. Por esta razón se exige, para la celebración del matrimonio, el otorgamiento por parte del marido de un donatio ante nuptias, lo mismo que la constitución de una dote por parte de la mujer, es en cierto modo una prenda que deban ambos contrayentes empeñándose con ello a mantener indemnes los vínculos conyugales, contrarrestando así hasta cierto punto, la libertad legal del divorcio.

La decadencia moral de los últimos siglos anteriores a Cristo, hicieron muy frecuentes los divorcios, hasta que los emperadores cristianos exigieron que el divorcio estuviese justificado con causas taxativamente determinadas, castigando al cónyuge que lo provocara sin concurrir éstas. Constantino establece que el marido puede repudiar impunemente a la mujer que haya cometido adulterio, o delito de envenenamiento o ejercido artes mágicas, y la mujer podía repudiar al marido reo de homicidio, de envenenamiento o de violación de sepulcros. El divorcio no justificado en las causas enumeradas, da lugar en el hombre a la incapacidad para contraer nuevo matrimonio, y a la mujer la deportación.

Valentino III y Teodosio II, amplían la lista --- de los delitos que cometidos por un cónyuge, justifican en el otro el ejercicio de derecho del repudio y mitigan las penas impuestas a los divorcios injustificados, reduciendo los de la mujer a la pérdida temporal para contraer nuevo matrimonio y las del marido a la pérdida de los lucros nupciales.

Justiniano añadió a las causas justificativas del repudio, la impotencia del marido, prohibió el divorcio *communis consensu* vigente hasta entonces, autorizó el divorcio *bonagratia*, o sea el repudio por una causa prevista en la Ley que no entraña culpa del cónyuge repudiado (locura, voto de castidad o prisión y la impotencia). El *repudium sine ulla causa*, o sea sin concurrir un motivo reconocido como tal por la Ley, determina la disolución del matrimonio, pero el cónyuge repudiante incurre en penas patrimoniales y es recluido en claustro a perpetuidad.

Repudium ex iusta causa: Es el repudio hecho por un motivo que entraña culpa en el cónyuge repudiado. Los motivos respecto a la mujer son:

Haber tenido noticias de maquinaciones contra el régimen y haberlas silenciado, haber puesto acechanzas a la vida de su marido, haber cometido adulterio. Respecto al-

hombre: Haber acusado a su mujer de adulterio sin probarlo, el haber intentado prostituir a su mujer, mantener relación sexual con mujer casada, tener concubina en su propia casa o frecuentar notoriamente la que tuviera en otra casa de la misma ciudad.

Justiniano, con objeto de frenar los divorcios, requirió además para que sean válidos, que los consientan los parientes que deben dar su consentimiento al matrimonio.

El primer ejemplo de divorcio que nos ofrece la historia de Roma es el de Cornelio Ruga, que el año de 520 de la fundación de Roma, fué compelido a él por los censores a causa de la esterilidad de su mujer.

La corrupción de costumbres hizo muy comunes los divorcios que antes no lo eran tanto, Juvenal nos refiere que una mujer en cinco años cambió ocho maridos. Y Séneca supone que la duración de los matrimonios era de duración de los consulados, esto es, anuales.

Las Leyes Julio y Papia Popea y después los Emperadores, fueron suprimiendo estos abusos". (22)

(22). Sohm, Rodolfo, Instituciones de Derecho Privado Romano, Editorial Gráfica Panamericana, México 1951, -- Págs. 293-294.

Podemos decir en conclusión, que en el Derecho Romano, existió el divorcio variando su intensidad según las épocas e influencias de los legisladores, que tendieron a -- atenuarlo con el objeto de proteger a la familia, encontrándose en las diversas formas que examinamos, antecedentes de los tipos de divorcio que actualmente existen, tanto el voluntario como el necesario, siendo interesante hacer notar-- que muchas de las causas de divorcio que existieron en Roma, tienen vigencia en el derecho Moderno, el cual ha ampliado -- los motivos de separación y facilitando la existencia de esta institución.

b).- DERECHO MUSULMAN.

Las causas principales que se dieron en el Derecho Islámico acerca del divorcio.

Los que podríamos llamar, dentro del fic, pleito-- 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

los reputa curables, concede un plazo prudencial, pasado en el cual si no ha desaparecido, disuelve el matrimonio.

Por incumplimiento de las condiciones del contrato por ejemplo, el no pagar la dote el marido, el no suministrar alimentos a la mujer, concede también el cadí un plazo para cumplirlas, pasado el cual, disuelve el matrimonio, si no se ha hecho conforme se estaba obligado. Además ya se ha aludido que en algunas capitulaciones matrimoniales se estipulan condiciones especiales, cuyo incumplimiento, una vez demostrado debe el cadí proceder a la disolución del matrimonio bien obligado al marido a repudiar a la mujer, si fué esta la forma de disolución que se pactó, o bien donde la repudiación en nombre del marido si éste no puede o no quiere.

No solo la mujer sino cualquiera de los cónyuges puede pedir el divorcio por diferencias ocurridas antes de la consumación del matrimonio, acerca de la cuantía de la dote o en general por desaveniencias conyugales después de la consumación, como sevicias del marido, indocilidad de la mujer, etc. Por parte del marido, serán poco frecuentes éstas demandas, teniendo en su mano el medio de la repudiación para resolver cualquier dificultad de este género.

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 efectivos sus consecuencias cuando se puede 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 tiende el procedimiento ha 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 el padre de un hijo de ésta, acude al cadí con la acusación, ante ella hace el juez comparecer a ambos. de poder ser en la mezquita en hora de gran concurrencia, el marido formulaba solemnemente su acusación apoyándola con tres juramentos a los que añade el cuarto, que contiene la imprecación ritual bien 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 impreca también sobre si la Cólera Divina, como las del marido son palabras sacramentales, evade la pena de adulterio, pero la prole de todos modos ya no se atribuye al marido y el matrimonio queda disuelto.

Aparte de estos medios, tiene el marido otro mucho más sencillo de disolver el matrimonio, que es el de repudiar a su mujer. Era éste un uso muy extendido antes de -

Mahoma, que se preocupó grandemente de él, a el se refiere numerosos pasajes alcoránicos cuya sucesión cronológica parece queda fijada en la siguiente manera: IV, 24-5, 11, 228-31, IXV, 1-6, XXXIII, 28, LXVI, 226, reveladora de un forcejeo, al que ni en sus días ni después, ha acompañado un extraordinario éxito, por limitar las atribuciones exageradas que en este sentido se tomaban los maridos preislámicos. La tradición insistió en los principios alcoránicos, aunque -- con una mayor amplitud, el fin ha venido a consagrar estos principios, aunque admitiendo junto a ellos prácticas que -- han sido imposible desarraigar, pese a todas las buenas voluntades de Mahoma y de los del cadiz. Entre las cosas lícitas, dice una tradición, ninguna es más odiosa a Alá que el repudio, esto no obsta, como se ve a su licitud.

Para pronunciar el atalque o atalca repudio, el marido ha de reunir las condiciones normales de capacidad, los esclavos no carecen de este derecho, siendo nulo el repudio pronunciado en estado de enajenación mental, en cambio se duda acerca de si la embriaguez es obstáculo a la validez sobre todo la embriaguez voluntaria. Es necesaria además -- la intención, de tal suerte que ella precisa la vaguedad de fórmulas claramente expresivas de la voluntad de repudiar -- produce sus efectos cuando se alegue el haberla pronunciado bromeando. Parece natural que no se resuelva mediante el atalque que más que un matrimonio existente, sin embargo, la escuela-

Nalequi admite el atalque de una mujer con quien aún no se ha concluido el control nupcial. El repudio no produce inmediatamente su efecto, a no ser en el matrimonio no consumado, en el consumado, pronunciada la fórmula, entra la mujer en su alheda, que durante tres meses ha de suministrarle alimentos el marido, el atalque debe ser repetido otras dos veces durante estos dos meses, tratándose de esclavas otra vez más, expirados los tres, dos meses y pronunciados los tres dos atalques, queda el matrimonio disuelto, durante este tiempo de espera puede el marido volver a hacer vida conyugal con su mujer y vuelven las cosas a su primitivo estado. Si no pronuncia los tres atalques de todos modos, transcurridos los tres meses se disuelve el matrimonio, si desean el marido y la mujer reanudar su vida matrimonial tienen que hacer un nuevo contrato con nueva dote. Un uso vituperado, pero reconocido como válido es el de repudio triple, o en declarar que pronunciándola una sola vez se le da el valor de tres: por ejemplo, diciendo "te repudio con repudio triple", el matrimonio queda disuelto en el momento y la mujer observa la alheda corriente, sin que el marido esté obligado a suministrarle alimentos, si a darle alojamiento, después del triple atalque es ya imposible un ulterior matrimonio entre estos esposos, a menos que entretanto haya contraído y consumado la mujer nuevo matrimonio, que haya sido después por cualquier causa disuelto, este último requisito se procuraba para un caso de reconciliación, que parece ser suele darse

con frecuencia, mediante un matrimonio simulado, con el cual la mujer se hace lícita al marido. Se recomienda a los maridos que al repudiar a su mujer le otorguen un Don llamado "Consolatorio".(23)

El juramento de continencia hecho por el marido -- se reputa ilícito. Con todo, si éste persevera en observarlo y el periodo de duración del mismo excede de cuatro meses --- puede la mujer pedir al cadí que obligue al marido a reintegrarse a la vida conyugal, o a repudiarla, o en último caso que la repudie el mismo cadí en nombre del marido. Es preferible que el marido infrinja su juramento, en este caso queda sometido a la alcafera o expiación por la infracción del juramento. Una forma especial de estos juramentos es el Zihar, mediante el cual promete al marido que su esposa le será tan -- intangible como su propia madre, este juramento especial -- disuelve el matrimonio ipso facto. Con todo, cabe señalar -- también infringirle y reintegrarse a la vida conyugal, mediante la alcafera apropiada; aún después de la sentencia en que se declara disuelto el matrimonio en este caso, siempre que no haya pasado los tres meses de la alheda que debe iniciar la mujer apenas conozca la existencia de tal juramento , -

(23). López Ortiz José, Derecho Musulmán, citado por Rafael-Rojina Villegas, Editorial Porrúa, Pág. 164,165 y 166.

puede el marido retractarse y reanudar la vida conyugal.

Una última forma de disolver el matrimonio es el divorcio concensual retribuido, en esta forma renuncia el marido a los derechos que tiene sobre la mujer, mediante una compensación que ésta le paga, antes de consumado el matrimonio basta con que ésta renuncie a la dote, después puede pactarse cualquier retribución por ejemplo, renuncia a la parte de la dote que quede por pagar asumir ciertas cargas como mantener ella a sus expensas al hijo común, etc. Para la validez de esta convención se requiere en la mujer una plena capacidad de disposición, no así en el marido. Los efectos que produce son idénticos a los del repudio. (24)

c).- DERECHO CANONICO.

"Desde los primeros tiempos la iglesia reaccionó contra el divorcio, el punto de partida de este movimiento se halla en las palabras de Jesucristo, respecto a las cuales existe entre los Evangelistas una notable diferencia, en tanto que San Mateo parece admitir el divorcio cuando tiene-

(24). López Ortiz, José, Ob. Cit. Pág. 66 y 67.

como causa el adulterio, San Marcos y San Lucas lo condena de una manera absoluta.

Durante varios siglos, muchos padres de la Iglesia, entre ellos Tertuliano, autorizaron el divorcio conforme al Texto de San Mateo, la tésis de la indisolubilidad absoluta fué defendida por San Agustín y proclamada cada vez con más frecuencia por los concilios, sobre todo a partir del siglo VIII. Su triunfo como de discutirse en el siglo XII. Tanto Graciano como Pedro Lombardo deciden que el divorcio por causa de adulterio está prohibido". (25)

d).- DERECHO MEXICANO.

Los Códigos de 1870 y 1884, sólo existió el divorcio por separación de cuerpos, bien por mutuo acuerdo bien como divorcio necesario ante determinadas causas que generalmente implican delitos, graves hechos inmorales o incumplimiento de obligaciones conyugales.

La Ley de Relaciones Familiares admite el divorcio vincular voluntario o por mutuo consentimiento y el divorcio vincular necesario.

(25). Alonso Cabrereros, Migueles, Código de Derecho Canónico, Editorial Liturgia, Española, Barcelona 1961 Pág. 402.

El Código Civil vigente regula también el divorcio vincular, tanto voluntario como necesario.

El Código Civil de 1870 señala las siguientes causas de divorcio.

- 1.- El adulterio de uno de los cónyuges.
- 2.- La propuesta del marido para prostituir a la mujer, no solo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que haya recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
- 3.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal.
- 4.- El conato del marido o la mujer para corromper a los hijos o la connivencia en su corrupción.
- 5.- El abandono sin justa causa del domicilio conyugal, prolongado por mas de dos años.
- 6.- La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquél.
- 7.- La acusacion falsa hecha por un cónyuge al otro.

El Código Civil de 1884, se reproducen las causas

de divorcio mencionados en el Código de 1870, pero además -- se agregan las siguientes:

- 8.- El hecho de que la mujer dé a luz en el matrimonio a un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo.
- 9.- La negativa de uno de los cónyuges de suministrar alimentos conforme a la Ley.
- 10.- Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.
- 11.- Una enfermedad crónica e incurable que sea -- además contagiosa y hereditaria, anterior -- a la celebración del matrimonio y que no haya conocimiento el otro cónyuge.
- 12.- La infracción de las capitulaciones matrimoniales.

Además, este Código reglamentó el divorcio por separación de cuerpos a través del mutuo consentimiento de los consortes.

La ley de Relaciones Familiares, señala en su artículo 76 cuáles son las causas de divorcio.

- I.- El adulterio de uno de los cónyuges.

II.- 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.

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

IV.- Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable, o cualquiera otra enfermedad crónica incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria.

V.- El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, duran

te seis meses consecutivos.

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

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

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

XI.- Haber cometido uno de los cónyuges un deli- to por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de dos años.

X.- El vicio incorregible de la embriaguez.

XI.- Cometer un cónyuge contra la persona o bie- nes de otro, un acto que sería punible en -- cualquiera otra circunstancia o tratándose - de persona distinta de dicho consorte, siem pre que tal acto tenga señalado en la Ley, - una pena que no baje de un año de prisión.

XII.- El mutuo consentimiento.

Esta Ley de Relaciones Familiares, quedo sin vi--

gencia con la estructuración del Código Civil Vigente, mismo que reglamenta el divorcio vincular en sus artículos 266 y 267 que a la letra dice:

Artículo 266 del Código Civil Vigente. "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". (26)

Artículo 267.- "Son causas de divorcio:

- I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.
- II.- El hecho de que la mujer de 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 la 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;

(26). Leyes y Códigos de México, Código Civil Vigente para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México 1990, Pág.93

- IV.- La incitación o 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 además contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;
- VII.- Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga -- respecto del cónyuge demente;
- VIII.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.
- IX.- La separación del hogar conyugal originado por una causa que sea bastante para pedir el divorcio si se prolonga por más de un año -- sin que el cónyuge que separó entable la -- demanda de divorcio;
- X.- La declaración de ausencia legalmente hecha o la presunción de muerte en los casos de -- excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración se ausencia.

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

XII.- La negativa injustificada de los cónyuges -- a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento así como el incumplimiento sin justa causa, por alguno de los cónyuges de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;

XIII.- La acusación calumniosa hecha por el 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 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, energéticas cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desaveniencia 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;

XII.- Por mutuo consentimiento.

XIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos". (27)

(27). Código Civil Vigente, Para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México 1990, Pág. 93 y 94.

CAPITULO CUARTO.

PAISES RENUEVENTES A LEGISLAR EL DIVORCIO.

a).- RAZON QUE ESGRIMEN.

b).- CONCORDATOS

c).- INFLUENCIA DEL DERECHO CANONICO.

CAPITULO IV.

PAISES RENUENTES A LEGISLAR EL DIVORCIO.

a).- RAZON QUE ESGRIMEN.

Entre las razones que esgrimen para no legislar -- el divorcio en algunos países del mundo, son principalmente -- las de carácter religioso, ético, político y psicológico.

Las razones en sentido religioso principalmente -- son que la Iglesia considera el matrimonio como un lazo indisoluble en la vida de los casados; por lo que el vínculo civil sería inoperante para los católicos en cuanto a la libertad de contraer un nuevo matrimonio, ya que el catolicismo -- proscribiera el divorcio vincular, pero sí regula la anulación cuando se ha contraído mediante impedimentos o cuando existen causas graves que impiden la vida en común; existen también -- distintos argumentos de tipo moralista en contra del divorcio en el sentido de que el mismo implica una solución contraria a los principios morales que deben regir la constitución de la familia, siendo la estabilidad y la permanencia -- de la misma basada en la comunidad espiritual de los cónyu--ges.

En el sentido ético los argumentos dados son completamente irrefutables puesto que lesiona gravemente los --

derechos de terceros en este caso concreto el de los hijos-
quienes son las auténticas víctimas del divorcio.

Las razones desde el punto de vista político social es planteado en el sentido de que existe la necesidad de mantener la cohesión doméstica a fin de lograr una solidaridad estrecha en las relaciones familiares según las costumbres ideas morales y religiosas de cada pueblo; se dice que el Estado, como el máximo representante del poder social debe tener interés en el mantenimiento y salud de la célula social que es la familia, pero el divorcio contradice completamente estas finalidades, ya que lejos de ser una institución de solidaridad es un medio de desunión que destruye un hogar. El Estado contribuye a la desintegración familiar, y a la descomposición paulatina del cuerpo social a través de sus leyes facilitando el divorcio.

En el sentido psicológico el divorcio es totalmente comprobado de que afecta la psique de los divorciados -- a uno más que otro, siempre resulta uno más lesionado y las consecuencias negativas del divorcio van a recaer en los hijos puesto que son víctimas impotentes, que se ven divididos entre ellos así como su mundo afectivo en dos fracciones irreconciliables.

En América Latina existen países que no aceptan--

el divorcio, dada la influencia católica y la legislación - Española, América Latina sostuvo el criterio de indisolubilidad del matrimonio, admitiendo únicamente el divorcio separación o la nulidad del matrimonio, según el Derecho Canónico . A fines del siglo XIX e inicios del XX, el divorcio vincular se admite paulatinamente por estos países, exceptuando Argentina, Brasil, Chile y Paraguay, Colombia realizó cambios a su Código Civil mediante la Ley de 1976, -- que implanta el divorcio vincular en el artículo 152, y señala nueve causales de divorcio, excluyendo el mutuo consentimiento.

En forma genérica latinoamericana, regula el divorcio mediante disposiciones del Código Civil o por Leyes -- Decretos que complementan el propio Código y que se han -- regido por el Código Civil Francés, así el divorcio se -- contempla en la República del Salvador por su Ley del 24 -- de abril de 1894, Venezuela se rige por su Código de 1904, -- Bolivia mediante la Ley del 15 de abril de 1932. Cuba por -- decreto. Ley Número 206 de mayo de 1954 que se modificó en -- el Código de Familia de 1975 y así se podría seguir la lista ya que se trata de un movimiento general de reformas o de incitación legislativa producido en un lapso menor de 50 -- años. A excepción de los países mencionados anteriormente, América reconoce tres causas de disolución del matrimonio -- mismas que son las siguientes:

Primera	La muerte de uno de los cónyuges.
Segunda	La nulidad.
Tercera	El divorcio.

En esta última figura encontramos (exceptuando a el San Salvador), que existe la separación de cuerpos mismos que no rompen el vínculo y sólo suspende la cohabitación.

La separación normalmente puede pedirse por las mismas causas que el divorcio vincular, exceptuando a México que permite la separación sólo por causas de enfermedad y Cuba que no regula la separación judicial.

Generalmente los Estados de América Latina admiten tres categorías de causas en el divorcio que son:

- 1.- Las que implican falta.
- 2.- Ciertas causas objetivas.
- 3.- El mutuo consentimiento.

Cabe hacer notar que en "Uruguay se permite que la mujer obtenga el divorcio con la sola voluntad unilateral"(28)

(28).- Montero Duhalt, Sara, El Divorcio, División de Universidad Abierta, U.N.A.M. México 1983.

b). CONCORDATOS.

La Iglesia tiene como fin esencial el cuidado de los bienes espirituales que posee el género humano; el Estado el de los asuntos temporales, pero dado lo complejo -- de la realidad de la humanidad hay asuntos que requieren la atención de ambas potestades, o sea de la Iglesia junto con el Estado, ya que en lo difícil de algunas necesidades humanas se entrelazan o se necesitan entre si; los bienes temporales, para satisfacer necesidades temporales, requieren -- de un contenido espiritual para su trato, de tal forma que -- es indispensable evitar los choques limando las asperezas -- que pudieren existir entre la Iglesia y el Estado de tal -- forma que uniendo esfuerzos en una mutua limitación de competencias, puedan coexistir en forma armoniosa, cuidando esencialmente cada organismo de los intereses que más le -- preocupan, es necesario sean tratados por ambas potestades, el medio de concertar estas intervenciones mixtas asegurándolo con la fuerza sancionadora y probatoria a partir de la postguerra ha adquirido una importancia trascendental en la moderna concepción de los pueblos para las mejores relaciones entre la Iglesia y estos mismos.

Sobre lo anterior el Dr. Laureano Pérez Mier, -- afirma: "Por derecho concordatario se entiende el conjunto de leyes sobre materias de jurisdicción mixta espiritual y temporal en sentido más o menos propio y riguroso establecidas por pacto solemne y público de la Iglesia con el Estado". (29)

"Por el concordato la Iglesia y el Estado se colocan en un plano de igualdad; no en el sentido de que aquélla abdique de su superioridad a la cual, por otra parte, no podría renunciar, aunque quisiera, sino en cuanto que permaneciendo dentro del concordato y para las materias previstas en el mismo, la Iglesia se compromete a no hacer uso de la misma". (30)

En los comentarios referentes al Canón número 3 -- del Código Canónico en la Obra de Migueles Alonso Cabrerros, encontramos definido el concordato en la siguiente forma:

"El concordato puede definirse como un convenio solemne concordato-convenio contraído entre el Romano Pontífice y los supremos moderadores de los Estados; destinado a instaurar un régimen de concordia y colaboración entre la sociedad eclesíastica y la civil, mediante la creación de una Ley común (concordato Ley), que se impone a los subditos propios en virtud de la soberanía y ordena ---- (29). Pérez Mier, Laureano. Iglesia y Estado Nuevo Editorial José M. Cajica, 1946. (30). Pérez Mier, Laureano. Obra Citada. Pág. 25-26.

las relaciones mutuas acerca de materias de algún modo concernientes a ambas potestades. Los concordantes son convenios públicos de carácter normativo, que se estipulan con igualdad de efectos jurídicos para ambas partes y crean reglas generales de conducta o leyes que se imponen a los propios súbditos". (31)

Existen diferentes opiniones acerca de la naturaleza jurídica de los concordatos, éstas las tomamos también de la obra de Migueles Alonso Cabrerros, que nos dice que -- son 3 principalmente:

- a).- "La teoría legal o legalista, según la cual los concordatos son únicamente leyes civiles o concesiones del Estado, las cuales --- obligan a la Iglesia, pero no al Estado que puede revocarlas a su arbitrio fundado en el principio de su absoluta supremacía. Esta -- teoría es directamente opuesta a la doctrina de la Iglesia.

(31). Pérez Mier, Laureano, Obra Citada. Pág. 31.

b).- Entre los católicos hay autores que defienden la llamada teoría de los privilegios - según la cual los concordatos no son otra cosa sino meros privilegios, que la Iglesia concede al Estado.

c).- Pero la teoría forma explicada, es la teoría contractual, sostienen los defensores de ella que los concordatos son pactos o contratos bilaterales entre la Iglesia y el Estado, que obligan a ambas partes contratantes en virtud de la justicia. No se opone a esta sentencia el hecho de que en los concordatos se contengan también privilegios".

(32)

El Código sin entrar a discutir la naturaleza del concordato mantiene intangible el axioma jurídico natural- lo pactado debe observarse, pacta sunt servanda, que afecta, sin excepción aún a las leyes concordadas que sean contrarias a las prescripciones canónicas.

El Dr. Laureano Pérez Mier, menciona tres formas de celebrarse los concordatos que son:

(32). Pérez Mier, Laureano, Obra Citada. Pág. 31.

- 1.- Algunas veces se hacen en forma de dos declaraciones simultáneas en documentos separados que se completan mutuamente, emanados, el uno del Romano Pontífice, conteniendo las concesiones acordadas por la Iglesia al Estado, y el otro procedente del Poder Civil, que contiene los compromisos del Estado en relación con la Iglesia.
- 2.- En forma de bula pontificia, la cual es admitida y promulgada luego como Ley civil en acto separado y aparte.
- 3.- Finalmente la forma más solemne y las más frecuentes en la forma de tratado o pacto bilateral, firmado simultáneamente por ambas partes. Constituye la forma ordinaria de los concordatos con naciones católicas y es la que adoptaron los concordatos de la postguerra.

CONCORDATOS DE LA POSTGUERRA.

Después del acendrado liberalismo de fines del si glo XIX y principios de XX, varios pueblos vuelven a sentir la necesidad de estar en buenas relaciones con la Iglesia Ca tólica, lo cual da nacimiento a los llamados concordatos de las postguerra o concordatos de la nueva época, dichos concordatos son los siguientes:

"Por el orden cronológico de su estipualción se -- ordena así: Letonia (1922), Baviera (1924), Polonia (1925), Francia (1926) Lituania (1927) Checoslovaquia (1929), Baden- (1932), Alemania (1933), Austria (1933), Yugoslavia (1935), Ecuador (1937) y el último de España (1953)". (33)

El Código de Derecho Canónico entró en vigor el 19 de mayo de 1918 y como hemos visto el primer concordato de la postguerra fué firmado en 1922, por lo que éste y los que le siguieron son un expreso reconocimiento al valor jurídico que posee la doctrina católica codificada.

c).-INFLUENCIA DEL DERECHO CANONICO.

La gran influencia que ha tenido la religión, espe

(33). Pérez Mier, Laureano. Obra citada Pág. 116.

cíficamente hablando de la católica, por ser la religión universal, ésta ha sido desde los tiempos más remotos de la historia de la humanidad, puesto que los humanos se rigieron -- primeramente por las Leyes de la divinidad quedando en el -- devenir de los tiempos con una influencia muy marcada acerca de las reglas morales que ésta imponía y que hasta la fecha-- algunas religiones siguen acatando las reglas de moralidad-- que establecen las diversas religiones, anteponiéndose com-- pletamente a la disolución del matrimonio ya que siguen -- considerando que la unión en matrimonio es una obra creada-- por Dios y que por lo mismo se considera indisoluble. Una -- vez disuelto contraviene a las buenas costumbres y al manda-- to divino, aunque es notorio las diferencias que existen en-- tre los evangelistas en tanto, que San Mateo, parece admitir el divorcio cuando tiene como causa el adulterio, San Mar-- cos y San Lucas, lo condenan de una manera absoluta que-- ellos consideran que lo que Dios ha unido, que no lo separe el hombre.

Durante varios siglos muchos padres de la Iglesia-- como Tertuliano autorizaron el divorcio conforme al texto -- de San Mateo, la tesis de la indisolubilidad absoluta fué -- defendida por San Agustín y Proclamada con más frecuencia -- por los concilios, sobre todo a partir del siglo VIII. Su -- triunfo cesó de discutirse en el siglo XII, tanto Graciano-- como Pedro Lombardo deciden que el divorcio esta prohibido.

Como podemos apreciar la influencia de la religión sigue tan vigente ya que los seres humanos siguen uniendo -- sus vidas ante la presencia de Dios, haciéndoles notar que - el matrimonio celebrado, ante la fé y la presencia de Dios - es indisoluble. En nuestro país esta práctica es muy común - ya que primero contraen matrimonio civil y no tiene efectos- jurídico o sacramental sobre el matrimonio religioso, el que parece indisoluble obligando a los cónyuges a la comunidad- de vida, aunque son condenados los consortes a la comunidad- se presentan también en la religión católica el problema de que permite la separación de cuerpos en determinadas circuns- tancias establecidas por el Derecho Canónico, sin embargo, - en nuestra actualidad estas reglas salen sobrando puesto que las parejas al obtener el divorcio civil, piensan o creen -- que han obtenido también la separación divina puesto que no- se preocupan en absoluto sobre la unión efectuada ante la-- Iglesia.

CAPITULO QUINTO.

EFFECTOS DEL DIVORCIO

- a). EN RAZON DE LAS PERSONAS DE LOS CONYUGES
- b). EN RAZON DEL PATRIMONIO
- c).-EN RAZON DE LOS HIJOS.
- d).-EN RAZON DE LA FAMILIA.
- e).-EN RAZON DE LA SOCIEDAD.

CAPITULO V.
EFECTOS DEL DIVORCIO.

a).- EN RAZON DE LAS PERSONAS DE LOS CONYUGES.

En cuanto a la persona de los cónyuges que se divorcian, el artículo 266 del Código Civil dispone que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. De la misma manera, el artículo 289 establece que si bien los cónyuges recobran su capacidad para contraer nuevo matrimonio, el cónyuge que ha dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años a partir de la fecha de la sentencia de divorcio. De acuerdo con este mismo precepto, los cónyuges que se divorcian voluntariamente, no podrán contraer nuevo matrimonio sino después de un año contado a partir de la fecha en que se declaró la disolución del vínculo.

Por otra parte, la mujer no puede contraer nuevo matrimonio antes de los trescientos días siguientes a la disolución del anterior, excepto que dentro de ese plazo, diere a luz un hijo. En los casos de nulidad de matrimonio o de divorcio el plazo antes citado se cuenta desde que se interrumpió la cohabitación.

b).- EN RAZON DEL PATRIMONIO.

En cuanto a los bienes el cónyuge culpable pierde en favor del cónyuge inocente todo lo que le hubiere dado o prometido por su consorte u otra persona, en consideración al matrimonio (donaciones antenuptiales o donaciones entre consortes). El cónyuge conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

Cuando el divorcio da origen a daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

Es efecto de la sentencia de divorcio, según lo dispone el artículo 197 del Código Vigente, la disolución de la sociedad conyugal que se hubiere estipulado entre los consortes y esta disolución se hace en la forma de una liquidación en el sentido de que primero se tendran que pagar todas las obligaciones sociales, para cuyo efecto, al constituirse la sociedad conyugal, se determinará el activo y el pasivo de la misma.

El artículo 189 nos dice que las capitulaciones -- matrimoniales en las que se establezca la sociedad conyugal, deben contener las bases para liquidarla.

Disuelta de la sociedad se procederá a formar inventario en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos -- ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes. Terminando el inventario, se pagarán los créditos que hubiera contra el fondo nacional, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio y el sobrante, si lo hubiere se dividirá entre los consortes en la forma convenida. En caso de -- que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las (gananciales) -- que debían corresponderle, y si no solo llevó capital, de éste se deducirá la pérdida total.

La disolución de la sociedad conyugal por causa -- de divorcio no está sancionada en nuestro sistema, no impone al cónyuge culpable la pérdida de los bienes que le -- correspondan, según las bases que se hubieren pactado para la liquidación y ni siquiera la pérdida de las utilidades.

c). EN RAZON DE LOS HIJOS

La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según sea el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener todos los elementos de juicio necesarios para ello.

Antes de proveer definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, el juez podrá acordar, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores de edad, cualquier medida que se considere benéfica para los menores.

El juez podrá modificar esta decisión tomando en cuenta que a las personas que tengan al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente, por lo consiguiente tendrán la facultad de corregirlo y la obligación de observar una conducta que sirva al menor de buen ejemplo.

Cabe indicar que la patria potestad se pierde, según la fracción III del artículo 444, del Código vigente, cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos

tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún -- cuando esos hechos no cayeren bajo sanción de la Ley penal.

El artículo 287 a su vez señala que los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos a la subsistencia y la educación de éstos que lleguen a la mayor edad.

d). EN RAZON DE LA FAMILIA.

Los efectos causados por el divorcio en el seno familiar, considero que son de una gravedad extrema, aunque algunos juristas consideran que el divorcio no constituye -- una forma contradictoria con la solidaridad familiar es bastante clara que se ha celebrado el divorcio en una familia -- integrada, esta integración desaparece en el momento mismo en que el divorcio empieza a sentir sus efectos como tal, ya que con tradice los fines del Derecho de Familia, porque en lugar de ser una Institución de solidaridad, es un medio de desunión, en lugar de mantener la cohesión de la familia rompe el vínculo matrimonial y como consecuencia a destruir un hogar, imposibi

lita al mismo tiempo el ejercicio normal de la patria potestad para ambos cónyuges, dejando en su totalidad como se decía en un principio de que exista una solidaridad estrecha en las relaciones familiares, según las costumbres, las condiciones de cada pueblo, sus ideas morales y religiosas. La mayoría de los juristas consideran que el divorcio se presenta en una familia como una especie de sanción como remedio ante los casos en que ya se ha roto toda convivencia y solidaridad familiar.

El divorcio es el efecto de esa ruptura en el seno familiar, aun con todas estas bases o cimentaciones en los cuales se apoyan los juristas y los legisladores que reglamentan el divorcio; ratifico mi posición personal de que el divorcio contradice las finalidades que persigue el derecho de familia dentro de la sociedad, aunque sea éste el medio jurídico que legaliza una situación que se ha producido en el seno familiar, pero sin dejar de pensar que éste se ha conformado primeramente con personas que gozan de todas sus facultades, que pueden en todo momento resolver sus diferencias creadas dentro de su unidad matrimonial, sin tener que destruir su creación que en ese caso vienen siendo sus hijos.

e). EN RAZON DE LA SOCIEDAD.

Los efectos producidos por el divorcio en la sociedad considero que son indescifrables, no para la sociedad en sí, sino para el núcleo familiar que a consecuencia del divorcio se desintegra; aunque no en todos los casos, sino mayormente en la familia donde existen hijos, puesto que son estos quienes van a sufrir las consecuencias directa o indirectamente del divorcio. Aunque el Derecho Familiar, dentro de las ramas del derecho, representa el máximo ético dentro de la sociedad esto es, únicamente para las relaciones conyugales, parentesco y paterno familiares, ya que tienen como finalidad de imponer el cumplimiento de las normas familiares independientemente de que correspondan o no a los deberes de conciencia o a los principios y convicciones del sujeto, sin embargo, el divorcio representa una solución contraria a estos principios éticos ya que fomenta la inmoralidad en las relaciones familiares y constituye el principio de la disolución de la familia misma, dejando a los hijos en un abismo, puesto que no tienen la capacidad y aún teniéndola afrontan a las grandes exigencias o perjuicios implantados por la sociedad, trayendo como consecuencias muchas veces, que estos hijos - que han sido desatendidos en todos los aspectos por los padres, que por algún interés propio decidieron divorciarse cayendo en la delincuencia, drogadicción o en la prostitución-

debido al acto de que son testigos y víctimas fatales ya que para la educación o la creación de una sociedad sana, no la puede dar una sola persona o el estado sino es con la ayuda de familias con integridad plena, tanto en el sentido espiritual como en los deberes y derechos que le corresponda.

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

PRIMERA.- A través de este trabajo hemos contemplado situaciones que hacen ver como intolerable la vida en común de algunos matrimonios; existen ofensas y circunstancias que requieren un alivio, una solución, ya que sería inhumano e injusto que el hombre no buscara un remedio a tales casos.

SEGUNDA.- El derecho como ciencia que regula la conducta externa de los hombres, es el medio llamado a dar solución a esos casos de infelicidad y angustia, però sin ir en contra de sus propias instituciones y de sus mejores y -- más altos fines, pues el reconocimiento de estos es: los en que el matrimonio no debe permanecer unido no quiere decir-- en forma alguna, que debamos pensar en el divorcio como el remedio que puede resolver estos casos, pues existen otras-- instituciones jurídicas que permiten, sin destruir el vínculo conyugal y dar una solución moral y efectiva a estos problemas.

TERCERA.- Consideramos necesario el establecimiento que ha hecho la Iglesia católica de los preceptos denominados de matrimonio rato no consumado, en virtud de las causas que generalmente dan cabida a estos juicios, como son --

el no haberse prestado verdadero consentimiento para el matrimonio, como la intervención de la fuerza o el miedo, así como del odio que existió entre los cónyuges desde el inicio de la vida matrimonial al igual que la existencia de la impotencia. Al disolverse estos matrimonios, no deben los cónyuges en la situación que les podrá dejar un divorcio, en primer lugar al no realizarse la consumación, la mujer queda en perfecto estado de buscar su felicidad en otro matrimonio sin llevar a costas ningún problema de carácter moral, ya que su honestidad no podrá ponerse en tela de duda.

CUARTA.- Por otra parte al no existir contacto sexual, por lógica, no existe prole que pueda salir perjudicada; estos procesos se llevan a cabo donde una exigencia no dá cabida a injusticias o inmoralidades, asimismo, el privilegio Paulino también consideramos que es necesario, ya que en beneficio de la fé y de la educación de los hijos, que, repetimos, es el fin esencial del matrimonio, el cónyuge que opta por seguir la disciplina de la Iglesia Católica, no debe ser molestado en su libertad de conciencia, por el otro cónyuge, que es el único caso en que se dá esta disolución, ya que basta la cohabitación pacíficamente sin ofensa al Creador para que el matrimonio permanezca invulnerable.

QUINTA.- Debería establecerse en nuestro Código Civil para el Distrito Federal y Territorios, así como en --

los distintos Códigos Civiles de los Estados la separación de cuerpos, pero como una institución perfectamente definida y no solo a manera de caso excepcional como se le considera en el artículo 277 del Código Civil con referencia a las causales cometidas en las Fracciones VI y VII, del artículo 267 y de tal modo permitir a las personas que lo deseen, la subsistencia del vínculo o en último caso, permitir que dicha separación pueda convertirse en divorcio después de un termino de tiempo prudente, estableciéndose medidas tendientes a proteger moral y económicamente tanto al cónyuge inocente como a los hijos desde el momento mismo de iniciada la multicitada separación de cuerpos.

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

- ALONSO CABREROS MIGUELES, CODIGO CANONICO EDIT. LITURGICA ESPAÑOLA BARELONA, 1981.
- ANTIGUO NUEVO TESTAMENTO
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES.
- CALVA ESTEBAN, CIT. POR PINA RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO EDIT. PORRUA, S.A. 10a. EDICION 1986.
- DE PINA RAFAEL DERECHO CIVIL MEXICANO EDIT. PORRUA. EDIC.1980. CAPITULO II.
- MONTERO DUHATL SARA, EL DIVORCIO DIVISION DE UNIVERSIDAD ABIERTA UNAM, MEXICO 1983.
- MONTERO DUHATL SARA, DERECHO DE FAMILIA EDIT. PORRUA 2a. EDICION MEXICO 1985.
- DE LA PAZ Y FUENTES VICTOR MANUEL, TEORIA Y PRACTICA DEL JUICIO-DE DIVORCIO EDIT. FERNANDO LEGUIZANO CORTES. °A. EDIC. 1984.
- MONSERRT VICENTE, DERECHO MATRIMONIAL CANONICO. EDIT. LITURGICA ESPAÑOLA BARCELONA, 1981.
- MAGALLON IBARRA JOSE MARIO. EL MATRIMONIO SACRAMENTO. CONTRATO-INSTITUCION EDIT. MEXICANA.
- LOPEZ ORTIZ JOSE, DERECHO MUSULMAN, CIT. POR RAFAEL ROJINA VILLEGAS.
- PETTIT EUGENE. DERECHO ROMANO EDIT. ARAUJO. BUENOS AIRES, 1940.
- PEREZ MIER LAUREANO. IGLESIA Y ESTADO LOS CONCORDATOS ANTE EL--MODERNO DERECHO PUBLICO EDIC. PAX-MADRID.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO TOMO II. DERECHO-DE FAMILIA VOLUMEN I y II.