



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

362
201

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE SOCIOLOGIA
GENERAL Y JURIDICA

**"ANALISIS DEL DIVORCIO, SUS PRESUPUESTOS
Y TRASCENDENCIA SOCIAL"**

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
SOCIALES Y HUMANAS DE
LAS UNIVERSIDADES PROFESIONALES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
RUBEN GONZALEZ VILLORDO

ASESOR DE TESIS:
LIC. RAFAEL B. CASTILLO RUIZ

MEXICO D. F.

MAYO 1991

**TESIS CON
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.

ANÁLISIS DEL DIVORCIO, SUS PRESUPUESTOS Y TRASCENDENCIA SOCIAL

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
CONCEPTOS	
1.1. Concepto de Familia	6
1.2. Personalidad de la Familia	10
1.3. Pluralidad de Familias	16
1.4. Concepto de Matrimonio	22
1.5. Naturaleza del Matrimonio	26
1.6. Concepto de Divorcio	31
1.7. Naturaleza del Divorcio	35
CAPITULO II	
ASPECTOS HISTORICOS DEL DIVORCIO	
2.1. Código Hammurabi	38
2.2. Código de Manu	39
2.3. Antiguo Testamento	40
2.4. Nuevo Testamento	42
2.5. Digesto	44

	Pág.
2.6. Fuero Juzgo	52
2.7. Las Siete Partidas	56
2.8. Bases de Nuestro Derecho Civil	59
2.8.1. Código de 1870	61
2.8.2. Código de 1884	69
2.8.3. Leyes de Divorcio del 29 de Diciembre de 1914 y de 29 de Enero de 1915	72
2.8.4. Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.	77
2.9. Deducción Personal	87

CAPITULO III

ASPECTOS JURIDICOS

3.1 Presupuestos Generales en el Código Civil vigente	87
3.2. Especies de Divorcio	88
3.2.1. Divorcio Contencioso o Necesario	88
a) Divorcio Sanción	89
b) Divorcio Remedio	89
3.2.2. Divorcio Voluntario o por Mutuo Consenti- miento	99
a) Divorcio por Mutuo Consentimiento en la Vía Administrativa	100
b) Divorcio por Mutuo Consentimiento en la Vía Judicial	103
3.3. De la Separación de Cuerpos (erróneamente consi- derada como divorcio	111

	Pág.
CAPITULO IV	
ASPECTOS SOCIOLOGICOS DEL DIVORCIO	
4.1. Interrelación entre el Matrimonio y la Cultura..	116
4.2. Quiebra del Matrimonio	126
4.3. El Divorcio como Parte del Sistema Familiar	130
4.3.1. Países con Tasas Elevadas de Divorcio ..	145
4.3.2. Cambios en las Tasas de Divorcio como In- dicadores de otros Cambios Sociales	148
4.3.3. El Problema Sociológico del Derecho de - Familia y su Relación con el Divorcio ..	150
4.4. Una Problemática dentro de la Moral Convencional	154
4.5. Una Problemática Religiosa	164
4.5.1. ¿Es Inmutable la Doctrina Canónica Ac- - tual de la Indisolubilidad del Matrimo-- nio Cristiano?	167
4.6. Trascendencias Sociales	180
CONCLUSIONES	184
BIBLIOGRAFIA	189

INTRODUCCION

Desde hace miles de años, el Matrimonio representa la estructura básica de la organización social humana. En un esquema dialéctico, el matrimonio motiva su propia negación a través de la figura del Divorcio, antítesis de la institución matrimonial.

El vocablo castellano Divorcio proviene del latín Divortium, derivado de Divertere o Divortere, que significa apartarse.

El Divorcio representa un fenómeno social que afecta de manera considerable, tanto a los cónyuges que recurren a él, como a los hijos de éstos, sin embargo, aún los más fervientes partidarios de la indisolubilidad del matrimonio admiten que en la relación matrimonial llegan a darse cierto tipo de situaciones que impiden, por lo menos temporalmente, la convivencia conyugal, o bien destruyen o deterioran los mutuos afectos de los consortes, lo que redundará en un severo trastorno de la relación conyugal que impide la convivencia de los cónyuges y la realización de los fines esenciales del matrimonio y con miras a evitar que la situación empeore y genere el escándalo en ella latente, se acepta, como mal menor la cesa-

ción de la vida matrimonial, de ambos cónyuges, lo que viene a significar el divorcio.

Durante siglos, millones de personas han contraído matrimonio bajo la norma de "LO QUE DIOS HA UNIDO NO LO SEPARE EL-HOMBRE", fundamento que ha venido a ser desplazado por la realidad existente en muchos países en los que el índice de divorciados se ha incrementado notablemente como resultado de la alta problemática social que se vive en la actualidad.

El tema del divorcio absoluto ha sido tremendamente debatido desde fines del siglo XVIII, originando una polémica que aún no termina; esto debido a los muy distintos conceptos religiosos y sociales; El protestantismo se ha pronunciado por la absoluta disolución del vínculo conyugal, en tanto que el catolicismo lo ha reprobado.

Mismo problema que se presenta en el ámbito doctrinal: - en apoyo del Divorcio absoluto se afirma que, no es contrario al Derecho Natural y que ha sido admitido desde las más antiguas legislaciones, como se observa en el Código de Hammurabi y en el Antiguo Testamento; añadiendo también que, los que hayan fracasado en un primer matrimonio tendrían oportunidad de encontrar el éxito en nuevas nupcias, en vez de convertirse en seres frustrados.

En contra del divorcio absoluto o vincular se aduce: que convierte al matrimonio en una unión efímera y fugaz, lo que

a su vez, causa la inestabilidad familiar y que además atenta contra la estructura social desde sus cimientos al atacar la base de la misma que es la familia, sustentada a su vez en la institución del matrimonio, agregando, que la disolución del vínculo matrimonial representa un desequilibrio tanto social como emocional para todos los miembros de la familia.

Pero podemos decir que, es por interés social que no puede admitirse la existencia del vínculo matrimonial cuando los cimientos de éste se han relajado y minado, por un sinnúmero de causas que terminan con la armonía y buenas relaciones entre los cónyuges, con la disciplina de los hijos y con los principios morales que deben imperar en el hogar conyugal. Es por ello que se ha creado una forma jurídica para disolver el lazo matrimonial, esta forma es sin lugar a dudas: el divorcio.

Sabemos de antemano que para la sociedad en general es muy difícil el tratar de cambiar o modificar estructuras que se han ido convirtiendo en intocables por el simple transcurso del tiempo, aunque debemos de reconocer que ha habido avances en la materia. Éstos desafortunadamente han resultado ser sólo un remedio para contrarrestar los síntomas de una enfermedad, es decir, pequeñas curaciones urgentes y no una verdadera revisión y reestructuración de nuestro derecho de familia en su totalidad.

En una sociedad que enfrenta problemas y situaciones como los que arrastra nuestro país, se requiere que la figura jurídica del divorcio quede inserta como institución indispensable dentro del derecho familiar.

Por último, expresamos el deseo de poner esta tesis a la consideración de maestros y alumnos con plena conciencia de las limitaciones o deficiencias que ellos pudieran encontrar, no ocultando que con este trabajo nos permitimos realizar un acariciado anhelo en nuestra vida que es el de obtener el título de Licenciado en Derecho.

CAPITULO I

CONCEPTOS

- 1.1. CONCEPTO DE FAMILIA
- 1.2. PERSONALIDAD DE LA FAMILIA
- 1.3. PLURALIDAD DE FAMILIAS
- 1.4. CONCEPTO DE MATRIMONIO
- 1.5. NATURALEZA DEL MATRIMONIO
- 1.6. CONCEPTO DE DIVORCIO
- 1.7. NATURALEZA DEL DIVORCIO

1.1. CONCEPTO DE FAMILIA

La Familia, como grupo social ha sido siempre vista como la más natural y la más antigua de los núcleos sociales, surgida de la naturaleza y del hecho biológico de la generación.

Siendo ésta la verdadera célula de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social, en el desarrollo de la humanidad, quedando plasmado este hecho al considerar que la fuerza de una nación está unida a la fuerza de la Familia, debido a que, de todos los elementos de que se componen las grandes aglomeraciones de hombres como son: la solidaridad, las tendencias altruistas, las fuerzas y virtudes, etc. Es la familia la que asegura su integración a través de las generaciones y de los siglos; para así lograr mantener saludable y próspera la comunidad social.

De igual forma, pero de manera contraria, es en la familia en donde se dan los primeros síntomas de la desintegración como filtro, antes de tocar a la comunidad política.

De aquí la importancia que reviste el concepto de familia, y la dificultad que siempre ha representado el construir un nuevo concepto; razón por la cual, vertiremos los conceptos dados por los muy eminentes estudiosos de la materia.

El Maestro Edgar Baqueiro Rojas nos dice que "la familia

es la institución social compuesta por un grupo de personas - vinculadas jurídicamente, como resultado de la relación intersexual y la filiación."(1)

La Lic. Sara Montero Duhalt nos señala un punto de vista sociológico: "La familia es la célula social y se entiende por tal a la pareja humana sola o con los hijos que ha procreado y que vivan juntos".(2)

El tratadista Marcel Planiol, nos habla en un sentido amplio señalando que: "La familia es el conjunto de personas -- que están unidas por el matrimonio, o por la filiación y también, pero excepcionalmente por la adopción".(3)

El Magistrado Diego Espín Cánovas define a la familia según Messineo en dos sentidos:

En sentido estricto "el conjunto de dos o más personas - vivientes, ligadas entre sí por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible de cónyuge, de parentesco o de afinidad, -- constitutivo de un todo unitario."

En un sentido más amplio se incluyen en la Familia, "Per-

-
1. Baqueiro Rojas E. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Haila, - pág. 6.
 2. Montero Duhalt Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, pág. 35.
 3. Planiol Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial M. Ca
jica, pág. 304.

sonas difuntas (antepasados o meramente concebidos (nacituros), para significar la familia como descendencia o continuidad de sangre; en otro sentido, las personas unidas entre sí por un vínculo legal (adopción) que imita el vínculo de parentesco de sangre y constituyen la familia civil."⁽⁴⁾

Ahora bien, el ilustre maestro y tratadista José Castán Tobeñas nos hace notar varias acepciones o conceptos sobre familia:

-- "Procede de la voz Familia, por derivación de Famulos, que a su vez, procede del Osco Famel, que significa siervo, y más remotamente del sánscrito rama, hogar o habitación, significando, por consiguiente, el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa."

-- En un sentido jurídico amplio: "El conjunto de personas unidas por el Matrimonio o por los vínculos del parentesco (natural o de adopción)."

-- En un sentido jurídico estricto: "Es el grupo restringido formado por los cónyuges y por los padres e hijos, con exclusión de los demás parientes, o al menos de los colaterales."

Citando a Sánchez Román nos define a la Familia como:

⁴ Espín Cánovas Diego. Manual de Derecho Civil Español. Editorial Revista de Derecho Privado, pág. 3.

"una institución ética, natural, fundada en la relación conyugal de los seres, cuyos individuos se hayan ligados por lazos de amor, respeto, autoridad y obediencia".⁽⁵⁾

Finalmente también los muy destacados profesores: Henry León y Jean Mazeaud nos dan un concepto de la familia definiéndola como: "La colectividad formada por las personas que a causa de sus vínculos de parentesco consanguíneo o de su calidad de cónyuges, están sujetas a la misma autoridad: La cabeza de familia."⁽⁶⁾

De los conceptos expresados podemos observar como mantienen una semejanza radical, unos con otros en su esencia aunque difieran en la expresión entre un sentido amplio o estricto.

Lo que no podemos negar es la importancia que tienen todas y cada una de ellas pues nos permiten observar lo importante que resulta ser la Institución de la Familia en todas las esferas de la vida, para la propagación, desarrollo y conservación de la especie humana.

-
5. Castán Tobeñas José. Derecho Civil Español Común y Foral Tomo V. Volumen 10. Editorial Reus, págs. 33 a 38.
 6. Mazeaud Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil Volumen III, Editorial Jurídicas Europa, págs. 7 y 8.

1.2. PERSONALIDAD DE LA FAMILIA

La doctrina ha tratado lo referente a la personalidad de la familia, sobre la base conceptual de su naturaleza jurídica, principalmente en dos sentidos:

- A. Como Organismo Jurídico
- B. Como Institución.

A. Como organismo jurídico

La posibilidad de que la familia fuera considerada una persona jurídica se dio desde el siglo pasado sobre todo en Francia, debido a las ideas del jurista francés Savatier, que sostenía la doctrina de que la existencia y pertenencia de los derechos extrapatrimoniales como los de potestad, nombre patronímico, el de defender la memoria de los muertos y el de ejercer defensa jurídica de la familia contra sus enemigos; aunándolos a los derechos patrimoniales como la propiedad del bien de familia, la de los bienes que constituyen recuerdo de familia, la de los sepulcros, la reserva hereditaria, las asignaciones y prestaciones familiares, los derechos de familia agraria y el patrimonio particular; fundamentarían la personalidad moral de la familia.

Pero, esta forma de ver la personalidad de la familia, ha tenido desde entonces infinidad de impugnadores como:

"Jaen Dabín, quien afirma que no hay una institución familiar, es decir derechos y deberes familiares; no hay persona familiar de la que los miembros serían los órganos."⁽⁷⁾

Marcel Planiol, y sus continuadores afirmaba que:

"La familia no es un grupo constituido según una forma jurídica precisa. Está compuesta por un número variable de personas unidas entre sí por determinadas relaciones jurídicas... no existe patrimonio familiar ni representación jurídica de la agrupación."⁽⁸⁾

De tal manera, podemos decir que la Familia no suele tener personalidad jurídica ya que en la actualidad nuestro derecho se encuentra estructurado sobre la base de la persona individual y no de la familia.

Es decir, "no se le atribuyen a ésta, como tal, derechos y obligaciones. Los derechos de familia van referidos a los miembros de ella y generalmente al jefe de la misma. Tratándose de derechos subjetivos los cuales le son atribuidos a una persona en razón de su posición dentro de la familia."⁽⁹⁾

A nosotros nos resulta visible el hecho de que el ver la

⁷Chávez Ascencio Manuel F. La Familia en el Derecho, Cap. IV, Edit. Porrúa, pág. 204.

⁸Chávez Ascencio Manuel F. Op. cit., pág. 204.

⁹Castán Tobeñas José. Op. cit., págs. 40 y 41.

personalidad de la familia como organismo jurídico ha resultado ser hasta ahora el espejismo de una petición que desde principios de siglo ha deseado la existencia de órganos particularmente encargados de representar a la familia como persona moral. Sin tomar en consideración, que para la consagración de esta atribución, sería necesario un gran desarrollo doctrinal que superara al actualmente existente, para que no se contrapusiera con otras concepciones del derecho por lo que pudiera tocar a su extensión y sentido legal.

Enfatizando lo que se mencionó anteriormente, en nuestro Derecho Positivo la familia no constituye una persona moral, pues las normas al respecto se refieren a algo que existe sociológicamente pero sin añadirle personalidad jurídica propia. Quedando las obligaciones y derechos sometidos a los miembros integrantes de la familia, quienes son los encargados de ejercerlos.

Aunque lo que no podemos negar es que sí se constituye como una unión orgánica que siempre ha existido intrínsecamente formando parte de una entidad natural.

B. Como Institución

La idea de ver a la familia como una institución es seguida por destacados estudiosos del derecho como una realidad ético-social que ayuda a construir a la familia sobre princi-

pios de cohesión, herramienta hoy por hoy muy útil para la correcta interpretación de las Normas de Derecho que le atañen.

"El reconocimiento de la Familia como unidad orgánica es necesario y obligado... El reconocimiento de la esencia comunitaria de la familia como institución dotada de un valor ético propio, debe ser el criterio de la legislación positiva."⁽¹⁰⁾

En países europeos desde tiempo atrás, era ya clásica la idea de la familia como institución;

"El sentido de la Familia como institución natural, de fondo moral y gran alcance social, está proclamado por las leyes fundamentales del Estado Español."⁽¹¹⁾

Ahora bien, como mencionamos anteriormente, hoy en día se habla sobre la familia con matices que la colocan como institución ética; es decir originándose de la naturaleza y con las mismas necesidades como son, la cooperación, procreación, asistencia, costumbre, moral y religión, etc., campos que no tienen la exclusividad de ser únicamente regulados por el derecho.

Por esta razón Ruggiero nos dice que:

"Antes que jurídico la familia es un organismo ético, ya que de la ética proceden los preceptos más

10. Castán Tobeñas José, Op. cit., páq. 41.

11. Chávez Ascencio Manuel F. Op. cit., páq. 212.

esenciales que la Ley presupone y a los cuales hace constante referencia, apropiándose a veces y transformándolos en preceptos jurídicos."⁽¹²⁾

Siguiendo con nuestro camino y un poco con el sentido de retomar las ideas que hemos venido expresando de este punto, nos ceñimos a las ideas de Hauriou quien nos dice que:

"Institución es todo elemento de la sociedad cuya duración no depende de la voluntad subjetiva de individuos determinados; tal es la familia, la propiedad, un estado particular, que no pueden ser destruidos ni siquiera por la Legislación... Una idea objetiva transformada en una obra social y que está sujeta, así a su servicio voluntades subjetivas indefinidamente renovadas, o bien como una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social, para cuya realización se organiza un poder que le procura órganos."⁽¹³⁾

Finalmente, nosotros opinamos, que el ser humano en el desarrollo diario de su vida es el realizador de un sinnúmero de tareas, de las cuales algunas están bajo el manto de la institucionalidad, y otras no ocupan este grado.

Podríamos entender -por lo tanto-, que una manera natural, formal y definida de llevar a cabo una actividad podría ser vista como institución, lo que traería por colación, la

¹² De Pina Rafael. Derecho Civil Mexicano. Introducción, Personas y familia. Editorial Porrúa, pág. 302.

¹³ Chávez Ascencio Manuel F., Op. cit., pág. 212.

existencia de una asociación cuyos actos tenderían a desarrollar la actividad institucional; por lo que, visto en esta forma, la familia es una institución originada por una unión.

De la cual, la sociedad se vale para crear un status con el fin de encauzar el desarrollo de sus integrantes.

1.3. PLURALIDAD DE FAMILIAS

Los cambios socioeconómicos que se suceden en el mundo ya no son un secreto para nadie, están a la luz día con día en todos los campos de la existencia humana y en la familia no es la excepción. En los albores del siglo XXI, la familia tendrá que presentarse con una imagen más amigable, es decir, unidos no solamente por los lazos de la sangre sino que también por la Integración Psicológica.

Dentro de esta familia la mujer será dueña de una nueva imagen constituyéndose dentro de las decisiones familiares en torno a un verdadero equipo conyugal compartiendo así todas y cada una de las responsabilidades.

Ahora bien, como conformadora de nuevos ciudadanos, la familia, tendrá que tener una apertura a los problemas de la sociedad aceptando con ello. También y de igual forma la responsabilidad que le atañe. Esta nueva conformación tendrá no sólo que encajarse dentro de las actuales estructuras; sino que será necesario que promueva la libertad y criterio suficientes para ejercitar los cambios necesarios, ya que si logra comprender la importancia de su papel como núcleo social, se conformara también como agente transformador dentro de una sociedad moderna.

Esta nueva clase de familia tendrá que caracterizarse -

por ser abierta a la comunidad para colocarse no sólo a su servicio personal, sino que también al servicio de todos, creando con esto comunidades de familia que lograra la transformación en las estructuras nacionales.

El medio de que se valdrá para la realización de este camino deberá ser constituido por un canal de expresión para la libertad, con el fin de crear hombres que puedan llegar a desarrollar grupos de familias que no sólo sean liberales ni liberados, sino libres, debiendo tener para ello flexibilidad y adaptabilidad, características de las que hoy por hoy la familia actual carece.

Por otra parte, el ejercicio de la autoridad enfocado como servicio, dará a la familia una mayor democratización, lo que significará un equilibrio para beneficio de todos los integrantes de la comunidad familiar. Finalmente, por lo que toca a la pareja, la actitud actual deberá ir cambiando, aceptándose que el hombre y la mujer se complementan funcionalmente llevándolos hacia un trato de no posesión y a tomar conciencia de que la procreación, ya no será vista como fin esencial.

Con toda esta reforma estructural se daría un paso firme en contra de la llamada crisis de la familia, transformándose con ello también a la Sociedad Mexicana.

En México, por lo que toca a la pluralidad de familias, hay un estancamiento ya que en la legislación sólo se tratan dos tipos principalmente:

"A. La familia amplia o patriarcal, integrada por los padres, los hijos y algunos otros parientes o ahijados que -- también se incorpora, incluyendo a los abuelos."

"B. La familia nuclear, que se puede definir como la -- compuesta por un marido que trabaja, una esposa ama de casa y dos hijos en promedio."⁽¹⁴⁾

Se deberían de tomar en cuenta a las familias que se desarrollan a partir del concubinato, la unión libre o del hecho de ser madre soltera, y de otros grupos familiares.

El maestro Manuel F. Chávez Asencio en su libro "La Familia en el Derecho" nos da una clasificación por grupos familiares involucrando a las familias surgidas de la unión libre, del concubinato y del hecho de ser madre soltera o abandonada, de la siguiente manera:

a). Familias Paternales. Aquellas que se originan del matrimonio como la forma moral y legal de constitución.

14. Chávez Asencio Manuel F. Op. cit., pág. 192.

También se encuentran las familias constituidas por el concubinato y las constituidas por la unión libre que no tengan las características del concubinato en los términos de nuestra legislación.

Dentro de este grupo también se señala a las familias constituidas por adopción en los casos en que marido y mujer adoptan en términos legales a uno o más menores; estando presentes en estas familias ambos progenitores o ambos adoptantes.

Las familias en este grupo pueden constituir familias amplias o nucleares, tomando en cuenta el número de miembros, el parentesco próximo o lejano que los una y el hecho de si trabaja uno o los dos padres.

b) Familias Unipaternal. Aquellas familias que se constituyen o que se componen de un solo padre, es decir por ejemplo: las familias constituidas por madre soltera, que son abundantes en nuestro país. La constituida por padres o madres abandonados; habiendo sido el origen de éstas, el matrimonio o el concubinato, pero que alguno de los que integraron esa relación conyugal se separó abandonando al otro y a los hijos. Familias de divorciados o las originadas como consecuencia de la nulidad del matrimonio, en las que sólo uno de los padres tenga la custodia de los hijos habidos del matrimo

nio, estando estas familias integradas por el padre o la madre y los hijos, aún cuando el progenitor que no conserve la patria potestad tiene el derecho de visita, no constituye, -- propiamente un miembro de familia.

La familia de los viudos, se origina por la convivencia conyugal y los hijos habidos, pero la muerte de alguno de los consortes la transforma y continúa como familia "unipaternal".

Finalmente se incluye en este grupo a la familia de adop tados; dándose este caso cuando un hombre o una mujer solte-- ros, adopta a uno o varios menores, lo que actualmente es po-- sible en nuestra legislación. Es una familia de un adulto y un menor de edad que origina relaciones paterno-filiales.

c) Familias Multifiliales. Son aquellas que se integran por divorciados con hijos vueltos a casar. El primer fracaso no constituye necesariamente la imposibilidad de una vida con yugal sana y promotora, siendo por esto que muy frecuentemen-- te, muchos divorciados tienden a formar otra familia.

d) Familias Parentales. En esta clase, se agrupan a -- los parientes, no descendientes unos de otros y que sin embar go constituyen una familia por ser parientes. Se caracteri-- zan en que se integran por parientes que no descienden unos - de otros.

Ejemplos:**Familias "sobrinos-tíos"****Familias de "primos"****Familias de "compadres-ahijados" (parentesco
espiritual)****Familias "madre-tía"****Familias "madre-padraastro"**

1.4. CONCEPTO DE MATRIMONIO

La persona humana tiene una estructura determinada, cada hombre está constituido naturalmente en varón (estructura viril) o mujer (estructura femenina), existiendo una mutua y natural atracción entre ambos; originando como consecuencia, el impulso natural a unirse en matrimonio.

Nosotros consideramos que ese impulso natural de alguna forma, es derivado también de la imperfección del ser humano, precisando con esto la unión de ambos para constituir la familia.

Es por esto que el matrimonio tiene una gran relevancia y es frecuente que los estudiosos de la materia digan que:

"El matrimonio, modo único constitutivo de la sociedad conyugal, es a la vez y por ello base fundamental de la familia, modo normal de constitución de la misma, puesto que de él se originan a través de la generación seguida del hecho del nacimiento, la relación paterno-filial legítima así como la relación parental."⁽¹⁵⁾

Y es así como una vez consumado un matrimonio origina y constituye una familia: "El grupo humano primario, natural e irreductible que se forma por la unión de la pareja."⁽¹⁶⁾

15. Castán Tobeñas, José. Op. cit., páq. 108 y 109.

16. Montero Duhal, Sara. Tomo V. Op. cit., pso. 2.

Ahora bien, siendo el matrimonio la base fundamental de la familia y representando a su vez la completa comunidad no sólo de vida, sino también de los bienes de un hombre y una mujer es difícil construir un concepto de él, pero para lo cual analizaremos los conceptos que del mismo nos dan diversos tratadistas, así tenemos que:

El matrimonio atendiendo a su significación etimológica, significa carga, gravamen o cuidado de la madre; viene de "matris" y "minium", carga o cuidado de la madre más que del padre.

También la profesora Sara Montero Duhalt nos dice sobre el matrimonio que es la "forma legal de constituir la familia a través de la unión de dos personas de distinto sexo que establecen entre ellas una comunidad de vida regulada por el derecho." (17)

De la misma manera el maestro Manuel F. Chávez Ascencio dice que: "El matrimonio es una institución natural. Como creyente acepto que es de origen divino, que es una institución creada a través de la acción de Dios, que crea al ser humano bisexuado, y que pone en la naturaleza humana todos los elementos para la unión de los sexos." (18)

¹⁷ Montero Duhalt, Sara. Op. cit., pág. 98.

¹⁸ Chávez Ascencio Manuel, F. Op. cit., pág. 243.

Si siguiendo las ideas del jurista Edgard Baqueiro Rojas, - encontramos que define al matrimonio como: "El acto jurídico complejo, estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer".⁽¹⁹⁾

Finalmente, agregamos a estas definiciones una más del - estudioso del derecho Rafael de Pina quien dice: "Matrimonio es la unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, - para el cumplimiento de todos los fines de la vida."⁽²⁰⁾

Una vez dicho lo anterior, podemos entender que no existe una unidad de criterios para dar una definición de matrimonio, ya que ésta gira en torno a tres ideas o grupos principalmente, que son:

- A. El matrimonio visto con un sentido jurídico-formal.
- B. El matrimonio visto con un sentido sociológico-histórico, con un sentido de permanencia.
- C. El matrimonio visto con un sentido de finalidad físico-espiritual e integral.

De cualquier forma que se quiera partir, lo que no se puede - negar es la importancia que el matrimonio tiene como creador del núcleo familiar, independientemente de su origen, siendo trascendente en la vida de todo ser humano, pues es generador

19. Baqueiro Rojas E. Op. cit., pág. 39.

20. De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, México, 1981, pán. 341.

de paz, seguridad, cariño, amor, estabilidad, comprensión, solidaridad, lealtad; como fines buscados.

Consecuentemente cuando una pareja decide contraer matrimonio decide también intrínsecamente -como ya se dijo- formar una familia o núcleo familiar tendiente por regla general a alcanzar la ("felicidad") que sólo la vida conyugal puede otorgar.

1.5. NATURALEZA DEL MATRIMONIO

Existen diversas opiniones y teorías acerca de la naturaleza jurídica del matrimonio, pero creemos importante el señalar que la discusión doctrinaria, se ha mantenido en torno de 3 puntos de vista.

1. Como acto jurídico solemne
2. Como contrato
3. Como una institución social reglamentada por la ley.

Primeramente, podemos decir que resulta lógico el pensar que el matrimonio es un acto jurídico ya que es:

"La manifestación de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos."⁽²¹⁾

De igual forma también solemne, porque además de contar con la capacidad para realizarlo, es necesario que:

"Esté revestido de todas las formalidades establecidas por las leyes para tenerlo por válido."⁽²²⁾

Cabe hacer notar que con respecto a este punto, el matrimonio está sujeto a las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal del artículo 139 al 265.

21. De Pina Rafael. Diccionario de Derecho, Ob. cit., pág. 53.

22. De Pina Rafael. Diccionario de Derecho, Ob. cit., pág. 441.

Ahora bien, de los actos jurídicos se han hecho innumerables clasificaciones, dependiendo de los distintos criterios y puntos de vista como por ejemplo:

Perfectos e imperfectos, simples, condicionales, formales y solemnes, consensuales, de prestación diferida y de tracto sucesivo, instantáneos, actos condición, unión, mixtos y complejos; así como también unilaterales, bilaterales y plurilaterales.

De manera un tanto general, la clasificación más aceptada recae sobre los actos unilaterales, bilaterales y plurilaterales, basándose en el número de personas que intervienen en ellos. Siguiendo este camino tenemos que el matrimonio es un acto que por regla general es de orden bilateral en razón de nacer por el acuerdo de voluntad de los contrayentes; y por ende también los resultados que se originan dentro de su esfera jurídica.

El carácter de plurilateral se origina, porque esa manifestación de la voluntad de los consortes, debe necesariamente estar acompañada de la voluntad del juez del Registro Civil, como autoridad competente para darle existencia legal al acto jurídico.

"El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las finalidades que ella exige." (23)

23. Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República, en Materia Federal. Libro primero de las Personas. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.

Por otra parte, el ver al Matrimonio como Contrato surge de la subclasificación que se hace de los convenios en sentido estricto y en contratos; y a su vez de las características distintivas de uno y otro.

Es decir, los convenios tienen por objeto: "Modificar o extinguir derechos y obligaciones."⁽²⁴⁾

Y el objeto de los contratos es el de: "Crear o transferir consecuencias jurídicas."⁽²⁵⁾

Por lo que, en este sentido el Matrimonio consecuentemente es un contrato ya que establece entre los cónyuges obligaciones y derechos recíprocos.

Muchas han resultado ser las opiniones en contra de esta doctrina contractual del Matrimonio; objetándolo en razón de que los contratos fundamentalmente se refieren al aspecto patrimonial, es decir cosas materiales o servicios y nunca sobre las relaciones personales de carácter moral.

Pero lo que no se puede negar es que el Matrimonio surge legalmente a la sociedad a través de un contrato, de ahí que se le haya dado también en llamarle como un contrato Mixto, -solemne, de adhesión o sui generis, etc.

24. Art. 1792 del Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, pág. 325.

25. Art. 1793. Op. cit., pág. 325.

Finalmente, también puede considerarse al Matrimonio como una institución social, porque tienen los caracteres que se atribuyen a las instituciones jurídicas, y que son las siguientes:

Un conjunto de normas jurídicas, debidamente unificadas, que reglamentan determinadas funciones o actividades, cuya importancia sea tal que merezcan estar sujetas a la tutela del estado en forma especial.

Efectivamente, resulta evidente que el matrimonio posee las características mencionadas. Por lo tanto, "el matrimonio, constituye una verdadera institución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas." (26)

De cualquier manera, creemos que el matrimonio, es una institución importantísima dentro del derecho de familia, ya que el concepto de éste se sostiene en el matrimonio, como base necesario.

Es del matrimonio de donde derivan todos los derechos y

²⁶ Rojas Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano. Derecho de Familia, Tomo II, Editorial Porrúa, pág. 212.

potestades y cuando no existe el matrimonio, estos derechos y potestades sólo aparecen en un orden inferior o solamente asimilados a las que el matrimonio sí genera.

1.6. CONCEPTO DE DIVORCIO

Es nuestro deseo, el expresar primeramente los conceptos que se han venido dando a través del tiempo para posteriormente tratar de acercarnos a una definición propuesta, dentro de lo humanamente posible.

Ahora bien, siguiendo el camino que nos hemos marcado encontramos que son varias las rutas a seguir para tratar de definir una parte del derecho tan criticada como lo es el Divorcio:

a). No nos parece adecuado tratar de proponer primeramente una definición y limitarse a transcribir definiciones ajenas.

b). Por otra parte, creemos también que caeríamos en un error al tratar de proponer una definición eludiendo referencias a las definiciones o conceptos de los tratadistas.

c). Por lo tanto, consideramos que debemos tomar varias definiciones o conceptos que si bien serán elegidas un tanto arbitrariamente, nos servirán para tratar de proponer una opinión personal recogiendo los elementos que nos parezcan más adecuados, para que en definitiva la definición que se concluya, estará imbuida de las conclusiones a que se llegue sobre su contenido, objeto y naturaleza jurídica.

El significado etimológico de la palabra nos dará una --
 idea aceptable que comenzará a formarnos un concepto de lo --
 que es el Divorcio:

"Divorcio proviene de la voz latina Divortium que -
 significa apartarse, es decir tomar líneas divergentes,
 lo que estaba unido, derivado como forma sustantiva
 del antiguo Divertere que quiere decir, irse
 cada quien por su lado, separarse."⁽²⁷⁾

El Código Civil en su artículo 266 expresa textualmente
 lo siguiente: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio
 y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

El jurista Ricardo Couto considera que el Divorcio es:

"La ruptura del matrimonio, pronunciada por los tri
bunales; en virtud de él quedan los esposos desliqu
ados de las obligaciones que les imponía el matrimonio
 y en aptitud de celebrar segundas nupcias."⁽²⁸⁾

También el gran tratadista Marcel Planiol nos define al
 divorcio como:

"La ruptura de un matrimonio válido, en vida de los
 esposos decretada por autoridad competente y fundada
 en alguna de las causas expresamente establecidas
 por la Ley."⁽²⁹⁾

27. Villegas Rojina Rafael, Op. cit., pág. 383.

28. Couto Ricardo. Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, pág.300.

29. Planiol Marcel, Op. cit., pág. 15.

De igual forma el maestro Eduardo Pallares establece - -
que:

"El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio, concluye tanto -- con relación a los cónyuges como respecto de terceros."(30)

Por el mismo camino, el Dr. Galindo Garfias, nos dice --
que:

"El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido - en vida de los esposos decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas en la ley."(31)

En el mismo sentido, la profesora Sara Montero Duhalt,
expone que el Divorcio:

"Es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio."(32)

Y por último el jurista Rafael de Pina, nos indica que:

"El divorcio significa la extinción de la vida conyugal declarada por autoridad competente en un procedimiento señalado al efecto y por una causa determinada de modo expreso."(33)

30. Pallares Eduardo. El divorcio en México. Editorial Porrúa, pág. 36.

31. Garfias Galindo. Derecho Civil. Editorial Porrúa, pág. 575.

32. Montero Duhalt Sara. Op. cit., nq. 195.

33. De Pina Rafael. Op. cit., pág. 436.

Ilustrados amplia y profundamente de las definiciones y conceptos que hemos transcrito de los muy variados tratados -- hemos obtenido ilustrativas ideas que aprovecharemos para tratar de proponer nuestra propia definición de divorcio, con el único fin de plasmar nuestra idea a este respecto.

De tal manera que, con base en la naturaleza jurídica, - el objeto o finalidad y el alcance de su contenido proponemos la siguiente definición de Divorcio.

"Es un acto jurisdiccional o administrativo que produce la extinción de la vida conyugal, debido a la - disolución del vínculo matrimonial, decretado por -- los tribunales competentes, a petición expresa de -- uno o ambos cónyuges en un procedimiento indicado al efecto y en base a una causal señalada por la ley, - que deja a los cónyuges en libertad y aptitud para - poder contraer un nuevo matrimonio válido."

1.7. NATURALEZA DEL DIVORCIO

A este respecto, la mayoría de los más destacados tratadistas como: Eduardo Pallares, Rafael de Pina, R. Rojina Villagas, etc., nos indican que la naturaleza jurídica del divorcio se infiere de los artículos relativos a la forma de -- llevar a cabo el divorcio. Así como también del artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

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

Por lo que, en consecuencia el divorcio sólo se obtiene mediante los requisitos y formas que determina la ley.

Siguiendo por este camino, nos encontramos que el divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo que va a dar por concluido el contrato matrimonial, disolviendo el vínculo conyugal.

Contencioso o Necesario
(Art. 267 y 268 C.C.)

DIVORCIO

Mutuo Consentimiento

Vía Judicial
(Art. 273 a 276 C.C. y
Art. 674 a 682 C.P.C.)

Vía Administrativa
(Art. 272 a 276 C.C.)

CAPITULO II
ASPECTOS HISTORICOS DEL DIVORCIO

- 2.1. CÓDIGO HMMURABI
- 2.2. CÓDIGO DE MANU
- 2.3. ANTIGUO TESTAMENTO
- 2.4. NUEVO TESTAMENTO
- 2.5. DIGESTO
- 2.6. FUERO JUZGO
- 2.7. LAS SITE PARTIDAS
- 2.8. BASES DE NUESTRO DERECHO CIVIL
 - 2.8.1. CÓDIGO DE 1870
 - 2.8.2. CÓDIGO DE 1884
 - 2.8.3. LEYES DE DIVORCIO DEL 29 DE DICIEMBRE
DE 1914 Y DE 29 DE ENERO DE 1915
 - 2.8.4. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917
- 2.9. DEDUCCIÓN PERSONAL

Es evidente, a través de la historia, que el matrimonio ha sufrido variaciones, tanto en sus condiciones y en los requisitos para su celebración, como en las formas de su disolución por causa distinta a la muerte de los cónyuges. Así vemos como el divorcio fué reconocido y admitido de distintas maneras por los pueblos de la antigüedad.

La disolución del matrimonio por causa distinta a la muerte, se inició por medio del procedimiento brutal del repudio o repudiación, realidad histórica que lo mismo se registró en Babilonia, que en Persia, China y Japón. Esta -- práctica de la antigüedad por la que el marido, sin más fundamento que la autoridad masculina, expulsaba del seno familiar a la esposa y rompía por decisión unilateral el vínculo conyugal, fue objeto de una paulatina evolución hasta quedar regulada en las legislaciones de diferentes pueblos, en las que se establecieron los requisitos, condiciones y formalidades para disolver el matrimonio; así nació la institución -- del divorcio, que acabó con el monopolio del marido para disolver el vínculo matrimonial en vida de los cónyuges.

2.1. CÓDIGO DE HAMMURABI

Cinco siglos antes de la legislación de Moisés, Hammurabi, el sexto rey de la dinastía amorrea de Babilonia, promulgó el conjunto de leyes más célebre — en razón de su extensión e importancia— de la antigüedad, al que en honor de su promulgador se le dió su nombre; en él se establecen tres posibilidades de divorcio:

1a.- "137. Si un señor se propone divorciarse de una hieródula-concubina que le habfa dado hijos o de su esposa principal que le proporcionó hijos, se le devolverá su dote a esa mujer y se le dará una parte del campo, del huerto y de los bienes (familiares) para que ella pueda criar a sus hijos. Después que haya criado a sus hijos, de todo lo que se dará a sus hijos, se le entregará una parte como (la de) un heredero, y (entonces) — tomará el marido de su elección".

2a.- "138. Si un señor se propone divorciarse de su (primera) esposa, la cual no le dió hijos, le dará plata hasta la cantidad de sus arras; además le devolverá la dote que habfa aportado de la casa de su padre. Después podrá repudiaria".

3a.- "142. Si una mujer toma odio a su marido y le dice 'tú no me tendrás más (como esposa)', una investiga-

ción será realizada en su distrito. Entonces si (se averigua que) fue cuidadosa y no se le halla falta, (si) de otro lado su marido salió y la descuidó mucho, esa mujer no es culpable; (re) cogerá su dote y se irá a la casa - de su padre." 34

Los dos primeros casos permitían al hombre divorciarse, el último constituía la única forma de disolución del vínculo matrimonial por parte de la mujer.

2.3. CÓDIGO DE MANU

De los antiguos libros sagrados de la India, que recogen las doctrinas y enseñanzas acerca del Dharma -deberes civiles y religiosos-, sin lugar a dudas el más famoso de todos es el Manava-Dharma-Sastra, mejor conocido como libro de las leyes de Manú, en recuerdo de su mítico autor. En este célebre Código escrito en sánscrito, cuya antigüedad se desconoce, pero que al parecer data entre el siglo XIV y el V a. de C., se concede gran importancia al carácter indisoluble del matrimonio al considerársele como una de las tres cosas que sólo una vez en la vida ha de hacer un hombre de bien; no obstante - - ello establece la nulidad -a guisa de evicción- en el caso -- del padre que entrega a la hija en matrimonio, con un defecto desapercibido para el esposo, y, a manera de excepción, permi

34. Código de Hammurabi. Trad. Federico Lara Peinado, Editora Nacional, Madrid, 1982, pp. 106 y 108.

te el repudio en los casos siguientes (L, IX, 73, 77, 80, 81- y 82):

- 10. Cuando durante un año entero el marido soporta la aversión de su mujer, y, transcurrido, ella continúa odiándole; el marido tomará los bienes de la mujer, le dará sólo para vivir y vestirse y cesará de habitar con ella.
- 20. Cuando la mujer sea borracha, de malas costumbres, esté siempre en contradicción con el marido, se ha ya atacada de una enfermedad incurable como la lepra, tenga mal carácter y disipe su haber.
- 30. Si la mujer es estéril debe substituirse por otra al octavo año; si se le mueren todos los hijos, al décimo; si sólo da hijas, al undécimo, y si habla con aspereza, inmediatamente.

A la mujer que, aunque esté enferma, es de virtuosas costumbres, no se la puede substituir por otra mientras ella no lo consienta, y no debe ser nunca tratada con desprecio." 35

2.3. ANTIGUO TESTAMENTO

El repudio de larga data en el pueblo hebreo, se ejempli-

35. Batlle Vázquez, Manuel. Divorcio. en: Nueva Enciclopedia Jurídica. Francisco Seix, Ediro. Barcelona, 1984. - Tomo VII, p. 654.

fica con el que Abraham hace de Agar, la madre de Ismael, según narra Moisés en el Génesis:

"De modo que Abrahám se levantó muy de mañana y tomó pan y un odre de agua y dio esto a Agar, poniéndolo sobre el hombro de ella, y al niño, y entonces la despidió. Y ella se puso en marcha y anduvo errante por el desierto de Beer-seba." 36

En el último libro del pentateuco se advierte como el repudio evoluciona en dirección al divorcio, al empezar a surgir límites legales a la repudiación, primero en la forma de la carta o libelo de repudio:

"En caso de que un hombre tome a una mujer y de veras la haga su posesión como esposa, entonces tiene que suceder que si ella no hallara favor a sus ojos por haber hallado él algo indecente de parte de ella, entonces él tendrá que escribirle un certificado de divorcio y ponérselo en la mano y despedirla de su casa." 37

Otros obstáculos para el repudio se establecían en el mismo Deuteronomio:

"En caso de que un hombre tome esposa y realmente tenga relaciones con ella y le haya cobrado odio, y la haya acusado de hechos escandalosos y le haya acarreado mala fama,

36. Génesis XXI, 14.

37. Deuteronomio XXIV, 1.

y haya dicho: 'Esta es la mujer que he tomado, y procedí a acercarme a ella, y no halle en ella prueba de virginidad', el padre de la muchacha y su madre entonces tienen que llevar y presentar la prueba de la virginidad de la muchacha a los ancianos de la ciudad, a la puerta de ésta, y el padre de la muchacha tiene que decir a los ancianos: 'Yo di mi hija a este hombre por esposa, y él lo cobré -- odio, Y sucede que la está acusando de hechos escandalosos, diciendo: 'He hallado que tu hija no tiene prueba de virginidad'. Ahora bien, ésta es la prueba de la virginidad de mi hija'. Y tiene que extender el manto delante de los ancianos de la ciudad, Y los ancianos de la ciudad tienen que tomar al hombre y disciplinarlo, y tienen que multarlo en cien siglos de plata y darlos al padre de la muchacha, porque él acarreó mala fama a una virgen de Israel, y ella continuará siendo esposa suya. A éste no se le permitirá divorciarse de ella en todos sus días." (38)

2.4. NUEVO TESTAMENTO

Toda aquella larga tradición de repudio y divorcio del Antiguo Testamento, que arranca desde el mismo Génesis, la cancela Jesucristo en la nueva ley, a fin de darle el carácter de indisoluble al vínculo matrimonial, según la versión de San Marcos:

38. Deuteronomio XXII, 13 a 19.

"Vinieron entonces a él (a Jesús) unos fariseos y le preguntaban para tentarle: Si es lícito al marido repudiar a su mujer. Pero él en respuesta les dijo: ¿Qué os mandó Moisés?, ellos dijeron: Moisés permitió repudiarla, precediendo escritura del repudio. A los cuales replicó Jesús: En vista de la dureza de vuestro corazón os dejé mandado eso. Pero al principio cuando los crió Dios, -- formó a un solo hombre y a una sola mujer. Por cuya razón dejará el hombre a su padre y a su madre, y juntarse ha con su mujer: Y los dos no compondrán sino una sola carne. De manera que ya no son dos, sino una sola carne. No separe pues el nombre lo que Dios ha juntado. -- Después en casa le tocaron otra vez sus discípulos el -- mismo punto. Y él les inculcó: Cualquiera que desechare a su mujer y tomare otra, comete adulterio contra ella. Y si la mujer se aparta de su marido, y se casa con otro, es adúltera." ³⁹

sin embargo, en la versión de San Mateo, la indisolubilidad del matrimonio, tiene una excepción: el divorcio por causa de adulterio.

"Así pues os declaro que cualquiera que despidiere a su mujer, a no ser por motivo de adulterio, y se casare con otra, éste tal comete adulterio; y que quien se casare -

39. Marcos X, 2 a 12. Cfr. Lucas XVI, 18.

con la divorciada, también lo comete." 40

San Pablo, en su Primera Epístola a los Corintios, ratifica la indisolubilidad matrimonial:

"Pero a las personas casadas, mando no yo, sino el Señor, que la mujer no se separe del marido: Que si se separa, no pase a otras nupcias, o bien reconciliase con su marido. Ni tampoco el marido repudie a su mujer." 41

Sin embargo, San Pablo también señala una excepción, que dió origen al llamado privilegio paulino, consistente en la opción otorgada al cónyuge converso de divorciarse y celebrar nuevo matrimonio, si su consorte no quiere convertirse al cristianismo o cohabitar con él; privilegio basado en el siguiente texto: Paulino:

"Pero si el infiel se separa, sepárese: porque en tal caso ni nuestro hermano, ni nuestra hermana deben sujetarse a servidumbre: pues Dios nos ha llamado a la paz." (42)

2.5. DIGESTO

En Roma, se autorizó el divorcio desde sus primeros tiempos: se dice que una Ley de Rómulo facultaba al marido a di-

40. Mateo XIX, 9.

41. Pablo I Corintios VII, 10 y 11.

42. Idem, 15.

vorciarse sólo con motivo de adulterio, aborto o abandono del hogar; asimismo, se dice que el divorcio fue autorizado en la Ley de las Doce Tablas, aun cuando durante muchos años no se hubiese practicado, pero más tarde fue tan usual y se abusó tanto de su práctica que Lucio Anneo Séneca hubo de -- preguntarse: ¿Qué mujer se sonroja actualmente de divorciarse desde que ciertas damas ilustres no cuentan su edad por el número de los cónsules, sino por el número de sus maridos?. Y a guisa de respuesta sentenciaba el propio preceptor de Nerón: Se divorcian para volver a casarse, se casan para divorciarse.

Los romanos entendían el matrimonio como un contrato bilateral a celebrarse mediante el consentimiento de las partes, al que -bajo el principio de que lo susceptible de ligarse era factible de desligarse- podía también disolverse mediante el disenso de las propias partes, sólo que el procedimiento para deshacer el matrimonio era en forma contraria y paralela a como se había contraído: así, se empleaba la Remancipatio -reventa fingida de la mujer a sí misma- en el caso del matrimonio celebrado por Coemptio -compra fingida de la mujer mediante la forma de la mancipación-, por ser ambos paralelos y contrarios, como contrarios y paralelos eran el matrimonio por Confarreatio -"Era una ceremonia religiosa de una solemnidad única. El novio y la novia hacíanse recíprocamente, con grandes ceremonias, sus solemnes interroga-

ciones y declaraciones ante diez testigos, y ante el sumo sacerdote de Júpiter (Flamen Dialis), o el pontífice máximo, -- que verificaba un sacrificio con un pan de trigo" (43), y el divorcio por Diffarreatio. Se consideraban causas de divorcio, en la época de Justiniano, en el caso del marido, que la mujer: hubiese participado (o encubierto) en conspiraciones contra el Estado, que hubiese cometido adulterio, que atentase contra la vida del marido, que tratase con otros hombres contra la voluntad del marido o se basase con ellos, se alejase de la casa conyugal sin autorización del cónyuge, o sin su licencia asistiese a espectáculos públicos. En el caso de la mujer, se le permitía el divorcio por las siguientes causas -- que el marido incurriese en alta traición en falsa acusación de adulterio o intentase prostituirla, o atentase contra su vida, o tuviese su amante en la propia casa marital. Justiniano prohibió el divorcio por mutuo consentimiento, sin embargo, su sucesor se vió en la necesidad de restablecerlo, dado el gran arraigo que tenía en la costumbre del pueblo romano.

Las principales disposiciones acerca del repudio y del divorcio establecidas en el Derecho Romano, se resumen en el DIGESTO del emperador Justiniano --promulgado en el año de -- 1533--, el libro por antonomasia para la jurisprudencia de to-

43. Bonfante, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Trad. Luis Bacci y Andrés Larrosa.- Instituto Editorial Reos, 3a. Ed., Madrid, 1965, p. 154.

dos los siglos, del que se entresacan los siguientes párrafos del Libro XXIV:

SOBRE LOS DIVORCIOS Y REPUDIOS

"El matrimonio se disuelve por el divorcio, la muerte, - el cautiverio de guerra u otra eventual caída en esclavitud de cualquiera de los cónyuges.

Se llama divorcio porque supone una divergencia de pareceres, o porque se van a diversas partes los que deshacen el matrimonio. Para el repudio, es decir, para notificárselo (los cónyuges), se aceptan estas palabras: ten lo tuyo para tí, o arréglate tú tus cosas. En los caspou sales también se admitió que debfa haber una notificación entre los que se desavienen, para la que se aceptan estas palabras: no me avengo a tu manera de ser. Lo mismo da que se notifique a la otra parte presente o, si es tú ausente, por mediación del que se halla bajo su potestad o de aquel en cuya potestad están en él o ella.

Sólo es divorcio el de verdad, que se hace con la intención de separarse para siempre. Así, pues, lo que se hace o dice en el arrebató del enfado no vale más que si resulta por la perseverancia haber sido una decisión -- (plena) voluntad; por lo tanto, si se notifica el repudio en un arrebató pero la mujer vuelve pronto, no se entiende que haya habido divorcio.

Juliano, plantea la cuestión de si puede repudiar o ser repudiada la mujer que está loca; y escribe que la loca puede ser repudiada, pues es como una mujer que carece de conocimiento y que no puede repudiar ella, a causa de su demencia, ni su curador, aunque su padre puede enviar la notificación; y que no habría que tratar de la cuestión del repudio si no fuese porque consta que no se disuelve el matrimonio por la locura.

Si una hija emancipada se había divorciado con el fin de que su marido lucrara la dote y de defraudar a su propio padre, que podía reclamar la dote como, si [ella] hubiera muerto permaneciendo en el matrimonio, debe defenderse al padre para que no pierda la dote, pues no debe el pretor defender menos al padre que al marido: debe dársele, pues, el derecho a reclamar la dote.

Las mujeres de los que cayeron en poder de los enemigos tan sólo pueden parecer que siguen casadas porque no pueden casarse temerariamente con otro. Debe decirse en general que, en tanto se sabe ciertamente que el marido vive en situación de cautivo, no pueden las mujeres evadirse a otro matrimonio, a no ser que prefieran dar causa para que las repudien; pero si no es seguro si el marido

sigue vivo en poder de los enemigos o murió, entonces, - si hubiese transcurrido ya un quinquenio desde el momento en que cayó en cautiverio, tiene derecho la mujer de pasar a un nuevo matrimonio, de modo que el matrimonio anterior se tenga por disuelto de buen acuerdo, y cada uno conserve íntegro su derecho. Lo mismo debe observarse en el caso de que el marido se halle en la ciudad y ella en cautiverio.

Si se arrepintió el que entregó para transmitir [al otro cónyuge] el libelo de repudio, y éste fue transmitido -- sin saber el cambio de decisión, hay que decir que perdura el matrimonio, a no ser que el que recibió el escrito, a pesar de conocer el arrepentimiento de quien lo envió, quisiera él disolver el matrimonio, pues en ese caso se disuelve el matrimonio por el que lo recibió. Adriano, de consagrada memoria, desterró por tres años a uno que se había llevado a su casa una mujer forastera casada -- con otro y desde allí había notificado el repudio al marido.

No es válido el divorcio si no se hace con siete testigos ciudadanos romanos púberes, además del liberto que interviene en el divorcio. Entendemos por liberto, [a estos efectos], también aquel que fue manumitido por el padre, el abuelo, bisabuelo y demás ascendientes [del cónyuge].

No puede una liberta divorciarse contra la voluntad del patrono que la tenfa en matrimonio, a no ser que la hubiese manumitido a causa de un fideicomiso [que debfa -- cumplir], pues en tal caso puede, aunque se haga liberta suya.

Lo que dice la ley de que 'no tenga derecho de divorciar se la liberta que está casada con su patrono', no parece tener el efecto de que no se produzca el divorcio que -- suele disolver el matrimonio por derecho civil; por lo - que no podemos decir que hay matrimonio cuando se ha disuelto [ni tampoco que se ha disuelto del todo]. En - efecto, dice Juliano que ella no tiene esta acción de do te, y con razón en tanto su patrono quiere que siga sien do su mujer, pues no puede casarse con otro, pues (aun-- que) el legislador entendió que el matrimonio venfa a - quedar como roto por el acto de la liberta, quitó a ésta el derecho a casarse con otro; por lo que si se hubiere casado con otro cualquiera, se la tendrá por no casada. Es más: Juliano piensa que no puede ser ni concubina de otro patrono. Dice la ley que 'en tanto el patrono quie ra que siga siendo su mujer' [para lo que] es necesario que quiera que ella sea su mujer y que él sea su patrono o éste de quererlo, desaparece la razón de la ley. Se - admitió con muchísima razón que tan pronto se pudiera en tender, por cualquier manifestación, que el patrono dejó

de tenerla como su mujer, desaparece el beneficio de esta ley. Por ende, si el patrono demandara, a la liberta que se divorció de él contra su voluntad, con la acción de cosas amovidas, ha dicho en un rescripto nuestro emperador (Antónimo Caracala) con su padre (Septimio Severo), de consagrada memoria, que por ese mismo hecho puede entenderse no querer tenerla por mujer quien ejercite tal acción u otra que sólo suele darse con ocasión del divorcio. Por lo que si la acusara por adulterio o demandara por algún otro crimen que nadie imputa a la que tiene -- por mujer, es más cierto que el patrimonio ha quedado roto; en efecto conviene recordar que se le quita el derecho a casarse con otro porque el patrono la quiere tener como su mujer, y así, tan pronto pueda verse el indicio más leve de que no la quiere como mujer, hay que decir -- que ya puede ella casarse con otro. Por ende, si el patrono hubiera hecho sponsales con otra mujer, o la hubiese destinado como tal o hubiera manifestado su deseo de casarse con otra, hay que creer que no quiere aquélla como mujer; y lo mismo hay que aprobar si hubiera empezado a tener una concubina. * (44)

44. El Digesto de Justiniano. Versión castellana por A. D'Ors, Editorial Aranzai, Pamplona, 1972, T. 2.

2.6. FUERO JUZGO

El más antiguo Código de España, el Codex wisigothorum, también llamado Libro de los Jueces y mejor conocido como Fuero Juzgo, es indudablemente uno de los documentos más importantes de la época inmediata posterior a la caída del imperio romano; seguramente promulgado durante el gobierno del rey wisigodo español Witisa, en la primera década del siglo VIII. En este Código se reconocen únicamente dos causales de divorcio: homosexualismo -que se castigaba con la castración y -adulterio, según se aprecia en las siguientes disposiciones - del libro III:

DE LOS OMNES QUE YAZEN CON LOS OTROS OMNES

"Non devemos dexar el mal que es descomulgado é maldito. Onde los que yazen con los barones, ó los que lo sufren- deven ser penados por esta ley en tal manera, que después que el juez este mal supiere, que los castre luego á ambos, é los dé al obispo de la tierra en cuya tierra fizieren eo mal. E que los meta departidamiente en cárceles ó fagan penitencia contra su voluntad en lo que peccaron por su voluntad. Mas esta pena non deve aver - - aquel qui lo non faze por su grado, mas por fuerza el mismo descrube este fecho. E aquellos que son casados, que fizieren esta nemiga, sus fiios legítimos deben aver toda su vuena, é las mujeres deben aver sus arras é sus

cosas quitas, é casarse con quien quisieren.

SI LA MULIER SE PARTE DEL MARIDO CON DERECHO
O CON FUERTO

La mugier que fuere dexada del marido, ninguno non se ca se con ella, si non sopiere que la lexó certamientre por escripto ó por testimonio, é si lo fiziere, el sennor de la ciudad, ó el vicario, ó el juez, después que lo sopie re, si fueren personas que non puedan constrennir que se departan, fégalo saber al rey; é si fueren personas de menor guisa, fégalos partir luego; assí que la mugier -- que se casó contra su voluntad del primero marido en -- adulterio, é aquel que la tomó por mugier, seyan metidos en poder del primero marido, é faga dellos lo que quisie re, todavía en tal manera si non eran partidos por judi zio, ó si el marido primero non se casó con otra. E si el marido la dexa la mugier con fuerto, debe la mugier -- aver las arras quel diera, y él non deve aver nada de -- las cosas de la mugier: é si alguna cosa le avie tomado ó aienado, todo lo entregue á la mugier. E si la mugier, beyendo en poder del marido, por enganno o por arte le -- diere la quarta parte dun dinero al marido que la lexó, non le vala aunquel qe lo dé por escripto: mas quanto -- diera la mugier por aquel escripto, todo debe tornar á -- ella.

QUE LOS CASADOS NO SE PUEDEN PARTIR

Si pecado es yacer con la mulier aiena, mayormente es pe-
 cado en lexar la suya con que se casó por su grado. E -
 porque son algunos que por cobdicia ó por luxuria lexan-
 las sus milieres, é van casar con las aienas, fazemos es-
 ta constitución, que ninguno omne non lexe su mugier si
 non por adulterio, nin se parta della por escriptura, ni
 por testimonias, nin por otra manera; mas si el marido -
 pudiere provar el adulterio á la mulier, el iuez la deve
 meter en su poder, que faga della lo que quisiere; é si
 quisier tomar orden, el sacerdote sepa la voluntad dámos;
 é si ámos quisieren, ninguno dellos non se pueda casar -
 de aquí adelante con otri, é si alguno se partiere de --
 otra manera de su mulier, y ende fiziere escripto, non -
 vala este escripto, é la mulier aya las arras quel diera
 el marido, é toda su buena quita. E si demas oviere de-
 las arras, ayan los sus fijos legítimos; é si non oviere
 fijos daquela mulier, ó de otro casamiento, la mugier -
 aya la buena de su marido. E si la mulier muriese ante
 que lá demandase, los fijos la pueden demandar. E si la
 mugier y el marido non an fijos deste casamiento, los --
 fijos que oviere la mugier de otro casamiento deben aver
 la buena si pudiere mostrar el fecho. E si nenguno de -
 los non oviere fijos desde casamiento nin de otro, los -
 propincoos della lo deben aver, segun suena es de susodi-

cho, si acusaren al marido desde mal fecho. Y el marido que fiziere fazer á la mugier escripto de tal partimiento, ó que la dexar sin escripto é se casare con otra, deve recibir CC. azotes, é seer sennalado layda miente, y echado de la tierra por siempre; é si el príncipe lo quisiere dar á alguno por siervo, d'lo á quien se quisiere; é la mugier que se casare con él, sabiéndolo que a otra mugier, aquesta deve seer metida en poder de la primera mugier, que faga della lo que quisiere, fueras muerte. E si los fijos provaren este pecado al padre depues de la muerte de la madre, ó los mas propinquos parientes si fijos non han, esta mugier pecador sea metuda en poder dellos, que las mugieres suelen dexar los maridos más a menudo con amor de los reyes ó de los grandes omnes, por ende mandamos que si alguna mugier por ayuda del príncipe, ó de algun omne, ó por algun enganno se quisiere partir de su marido, é casar con otro, sea tornada en poder del primero marido, é aya aquella pena la qual dixiemos de suso del marido, é otrosi de sus cosas, cuemo es de susodicho, é assí sea guardado esto del omne que cassare con esposa aiena, o con mugier aiena cuemos es de suso dicho. Todavía si el marido es tal que yaze con los barones, o si quisier que faga su mugier adulterio con otro, non queriendo ella, ó si lo permitió; porque los cristianos non deven su-

frir tal pecado, mandamos que la muier pueda casar con otro si se quisiere. Mas si por aventura el marido seyendo con la muier fuere dado por siervo á alguno, si la muier se quisiere partir dél, deve la muier guardar castidad, e non se casar con nenguno fasta que aquel marido sea muerto." 45

2.7. LAS SIETE PARTIDAS

Esta monumental obra legislativa, concluida el 1265, - tras nueve años de preparación, inmortaliza a su autor el - rey Don Alfonso X el sabio y le coloca a la altura de los - grandes legisladores de la humanidad.

La Cuarta Partida, en su título XII, desarrolla la teoría de mal menor, en apoyo del divorcio:

"Acordaronse los Santos Padres, e tuieron que era bien, de desuiar el peligro mayor, por el menor: assi como fizo Moysen en la vieja Ley, que consintió (como quier -- quel peso) que fuesse dada a la muger carta de quitación, quando la quisiessen departir de su marido, a que llaman en latin libellum repudii: e esto fizo, por desuiar el omicidio. Ca tuuo, que menor peligro era de--

45. Los códigos españoles. Imprenta de la Publicidad. Madrid, 1847, pp. 130 y 131.

partirse de su marido, que de matarla. E semejante des-
to el Apostol Sant Pablo establescio en la nueva Ley, -
que los omes pueden casar mas de vna vez. E esto fizo,
por desuiar pecado de fornicio: porque tenfa, que menor
mal era casar, que fazer tan grand pecado." 46

En la misma Cuarta Partida se establecen, previamente,
en la ley II del titulo X, dos causales básicas de divorcio;
la primera es por ingresar alguno de los cónyuges a una or-
den religiosa, y la segunda por adulterio:

"Propiamente son dos razones, e dos maneras de departi-
miento, a que pertenesce este nome de divorcio; como -
quier que sean muchas razones, por que departen aque- -
llos que semejan que sean casados, e no lo son, por al-
gún embargo que ha entre ellos. E destas dos es la vna
Religion; la otra pecado de fornicio: e por la Religion
se faze divorcio en esta guisa: ca si algunos que son
casados con derecho, non auiedo entre ellos ninguno de
los embargos por que se deve departir el matrimonio, si
alguno dellos, despues que fuessen ayuntados carnalmen-
te, le viniessen en voluntad de entrar en Orden, e gelo-
storgasse el otro, prometiendo el que fincaua al siglo,
de guardar castidad, seyendo tan viejo, que non pueden
sospechar contra él, que fara pecado de fornicio, e en-

46. Idem. Tomo 3 p. 481.

trando el otro en la Orden; desta manera se face el departimiento, para ser llamado propiamente diuorcio. Pero deue ser fecho por mandado del Obispo, o de alguno de los otros prelados de Santa Iglesia, que han poder de lo mandar. Otrosi, faziendo la muger contra su marido pecado de fornicio, o de adulterio, es la otra razón, que diximos, por que se faze propiamente el diuorcio; seyendo fecha la acusación delante del Juez de Santa -- Iglesia, e prouando el fornicio, o el adulterio, segund dize en el Título ante deste. E esso mismo serfa del que fiziesse fornicio spiritualmente, tornándose Hereje, o Moro, o Judfo, si non quisiere fazer emienda de su maldad. E la razón por quel departimiento que es fecho sobre alguna desta dos cosas, de Religión, e fornicio, es propiamente llamado diuorcio, mas que el departimiento que se faze por razón de otros embargos, es porque, maguer departe los que estouieren casados, segund dize en esta ley, e la de ante della, siempre tiene el matrimonio; assi que no puede casar ninguno dellos, mientras -- que biuieren; fueras ende en el departimiento que fuese fecho por razon de adulterio, ca podria casar el que fincassa biuo, después que muriese el otro." 47

Podemos observar que la Historia del derecho nos enseña

47. Idem, pp. 456 y 457.

que desde épocas remotas se registra la existencia del "divorcio" de acuerdo a las características del lugar, tiempo y espacio.

2.2. BASES DE NUESTRO DERECHO CIVIL

El Estado, al ir determinando en el transcurso del tiempo el conjunto de normas jurídicas a las que se encuentran obligados los ciudadanos a cumplir, tiene forzosamente que atenerse a la idiosincrasia del pueblo y a las necesidades sociales, políticas y económicas que prevalezcan en el momento histórico de la realización y promulgación de cualquier ordenamiento legal.

Así, al producirse la Independencia de México en 1821 a pesar de que los nuevos Poderes del Estado no tenían más remedio que aceptar la legislación hispánica colonial, "desde el primer momento se convino en no admitir aquellas disposiciones que fueran contrarias al espíritu y forma de la nueva nación independiente"⁴⁸; sin embargo, las dificultades no tardaron en aparecer debido a que por no haberse dictado una ley que estableciera bases para reconocer las disposiciones que se debían considerar vigentes, se dejó a la crítica y al arbitrio judicial la resolución de cualquier controversia.

48. Elementos de Derecho Civil Mexicano, José Gómez y Luis Muñoz. Tomo I, México, 1942, p. 21.

Ante una serie de irregularidades e inconformidades surgidas de dicha situación, nace la imperiosa necesidad de ofrecer en un volumen la legislación aplicable al momento, misma que se encontraba desparramada en diversos tomos y que además presentaba la enorme desventaja de que se carecía de todo tipo de orden y claridad que permitiera emitir un juicio correcto y justo en la aplicación de las normas vigentes.

De esta manera, desde 1822 hasta 1858, tan sólo encontramos intentos de redactar un ordenamiento en el que se cristalizara la normatividad de nuestra sociedad; lamentablemente, las comisiones encargadas de dicha tarea no llegan a la realización de este propósito quizás debido principalmente a la incertidumbre en que se encontraba nuestro país en este período propiciado por una serie de Gobiernos provisionales que mantenían la situación social y jurídica inestable.

La falta de continuidad provocaba que cualquier estudio o labor se quedaran truncados ante la falta de tiempo para su culminación.

Ya en 1859, Benito Juárez frente a estos antecedentes, con un propósito más firme de realizar un Código Civil, encomendó a Justo Sierra la redacción de un proyecto que se realizara a conciencia para procurar abarcar todas las consecuencias que del mismo surgieran producto de la amplitud de las materias que se iban a abordar, pero "entorpecido por la in--

tervención francesa y el fraudulento reinado del emperador Maximiliano" ⁴⁹ , la comisión revisora se vió impedida de concluir su labor. Sin embargo, este período no pasa inadvertido pues es aquí, debido a la expedición de la Ley del Matrimonio Civil y la Ley del Registro Civil, donde "se desconoce el carácter religioso que hasta entonces había tenido el matrimonio como sacramento para hacer de él, en adelante, sólo un contrato civil". ⁵⁰

Las Leyes antes citadas surgidas de la legislación del Presidente Benito Juárez y los proyectos realizados sumados al restablecimiento del régimen legal republicano, permiten que inmediatamente se formara la comisión codificadora que, finalmente, logra la redacción de nuestro primer Código Civil, el de 1870.

2.8.1. Código de 1870

El presente Código se presentó en un ámbito en el que el ideal de llenar todas las condiciones de justicia, equidad, orden, claridad; para de esta forma enmarcar la vida social bajo la custodia de la ley, iba a verse entorpecido ya que era imposible prever todas las condiciones, supuestos y problemáticas que surgieran de la aplicación de sus normas jurídicas, debido principalmente al interés y la malicia con que

49. Idem, pág. 22.

50. Ramón Sánchez Medal. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México, Ed. Porrúa, México, 1979, p. 11.

fueran utilizadas e interpretadas; además basados en el principio de innovar lo menos posible, este ordenamiento se expidió siendo el producto de aportaciones de Códigos de otros -- países, Principios de Derecho Romano y la legislación hasta entonces vigente que, sumado a lo anteriormente expuesto, provocó en la aplicación y desarrollo del mismo, la intervención constante del árbitro judicial.

Así, este Código reglamentó en el Título Quinto, teniendo como principal finalidad, organizar y desarrollar a la familia al matrimonio. Por tal motivo, presentaré algunas normas y comentarios de los capítulos relativos al matrimonio, pretendiendo sentar las bases sobre las cuales habría de iniciar su proceso evolutivo dicha institución en nuestro país.

En el primer capítulo, se definió al matrimonio, en el artículo 159, como "la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida."

Se sostuvo la edad de catorce años para el hombre y doce para la mujer como mínimo para contraer matrimonio (art. 164). Se decía que con estas limitaciones se pretendía prevenir delitos, ya que era una verdadera práctica esta unión en pueblos pequeños o lejanos.

Por otra parte, se establecieron impedimentos para la celebración del contrato civil del matrimonio (art. 163). Su

objeto era obtener una determinada seguridad y, desde otro -- punto de vista, los requisitos necesarios para la celebración del matrimonio.

En términos generales, el citado capítulo contenía las - calidades y condiciones que la ley requería para que se celebrara debidamente el matrimonio.

En el segundo capítulo, creo necesario tan sólo hacer - mención de que su contenido abarcaba las reglas para calificar y graduar el parentesco, regulándose únicamente, en ese - entonces, el consanguíneo y el de afinidad.

En el tercer capítulo, se trataron los derechos y obliga - ciones nacidos del matrimonio en los términos y condiciones - siguientes.

Se obligó a los cónyuges a guardarse fidelidad, a contri - buir cada uno a los objetos del matrimonio y a socorrerse mutuamente (art. 198). La mujer se encontraba obligada a vivir con su marido, quedando en cambio, el marido obligado a dar - alimentos a la mujer, aún cuando ésta no hubiere llevado bienes al matrimonio.

Triste es el enfoque de algunas otras disposiciones rela - tivas al presente capítulo pues se consideraba a la mujer como a una esclava, incapaz de actuar y de pensar por sí misma y quizá tratando de protegerla, la llegaron a perjudicar más. Como prueba de lo anterior, tenemos el artículo 201 que esta

blecía la obligación del marido de proteger a la mujer pero -
condicionándola a ésta, a obedecerlo en lo doméstico, en la -
administración de los bienes y en la educación de los hijos.
Por si lo anterior fuera poco, se obligaba a la mujer a se- -
guir a su marido "si éste lo exigía, donde quiera que estable-
ciera su residencia" (art. 204). Así parece ser que la mujer
tenía o merecía el tratamiento de un simple objeto que inclu-
sive, hasta en determinados momentos, se constituía en una -
carga pesada pues no bastándoles lo anteriormente establecido,
se señalaba al marido como representante legítimo de la mu- -
jer. Esta, no podía sin licencia de aquél, misma que tenía -
que presentarse formalmente por escrito, comparecer en juicio
por sí o por procurador ni aún cuando hubiera comenzado algún
pleito antes de celebrarse el matrimonio y que se encontrara
pendiente de resolverse.

Con este oscuro panorama para la mujer comenzaron las -
responsabilidades en el ámbito familiar que a todas luces re-
sultaban injustas y que si fueron soportadas sólo es explica-
ble por la dependencia que tenían del hombre, por una parte,
y, de la mujer, por la otra, producto de la educación y abne-
gación para la cual eran preparadas desde el momento de su na-
cimiento.

No se puede negar que entonces existía una diferencia -
enorme en cuanto al tratamiento legal de cada uno de los cón-
yuges, situación ésta, que en muchos casos se convirtió en --

graves abusos. La "libertad" de la mujer en esta primera etapa se redujo a poder defenderse en juicio criminal, a litigar con su marido y a disponer de sus bienes por testamento con las limitaciones que le imponía la herencia forzosa.

Es aquí también donde se establecen las capitulaciones matrimoniales que serían las reglas del contrato de matrimonio en todo lo que no se opusieran a las Leyes correlativas y, para el caso de que no se hiciera uso del convenio referido, se reglamentó detalladamente el régimen legal de gananciales.

En el cuarto capítulo, se establecieron las reglas generales en materia de alimentos. Era importante no sólo como protección personal que se introdujera en el ámbito jurídico dicha materia, sino por la relevancia que la presente tenía para el interés público. No podía dejarse al arbitrio personal la toma de decisiones en cualquier sentido, sobre todo con el riesgo de poder resultar éste contrario no sólo a las necesidades sociales sino humanitarias.

De esta manera se impuso la obligación recíproca de darse alimentos, y, en especial, en el matrimonio responsabilizó a los cónyuges, no sólo en condiciones normales de su vida diaria sino en situaciones excepcionales como en el caso de divorcio y de los hijos, en caso de haberlos, con el cumplimiento de dicha obligación.

Para no dejar a la interpretación el alcance de la responsabilidad que consigo trafa la materia, en el artículo 222 se definió el contenido de los mismos de la siguiente manera:

"Por alimentación se entiende la obligación de dar comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad."

Así, en términos generales, el presente capítulo contenía las normas necesarias para regular dicha materia protegiendo primordialmente a la mujer y a los hijos debido a que los ordenamientos legales, en general, no permitían la más mínima libertad a éstos para poder intervenir económicamente en la sociedad y, como consecuencia de lo anterior, los hubiera imposibilitado para satisfacer las necesidades primarias para la supervivencia.

El capítulo quinto trataba al divorcio, pero no en cuanto al vínculo matrimonial que hasta entonces era indisoluble, sino en cuanto a la separación temporal de los cónyuges.

Encontramos al principio del presente capítulo, artículo 239, que el divorcio no disolvía el vínculo del matrimonio, tan sólo suspendía algunas obligaciones civiles. Sin embargo, se adoptaron las medidas necesarias para que en caso de llegarse a admitir la demanda, no se perjudicara ningún interés; así, se separaba a los cónyuges, se determinaba el cuidado de los hijos, se señalaban alimentos a la mujer y a los hi

jos y, se dictaban medidas para que el marido, como administrador de los bienes matrimoniales, no causara perjuicio al patrimonio familiar.

También se expresaron, de manera limitativa, en el artículo 240 las causas legítimas de divorcio entre las cuales en contramos al adulterio de uno de los cónyuges, la propuesta del marido para prostituir a la mujer, la incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer un delito, al intento de corromper a los hijos, el abandono sin causa -- justa del domicilio conyugal por más de dos años, la sevicia del marido con su mujer o de ésta con aquél y la acusación -- falsa hecha por un cónyuge al otro. Todas ellas fueron consi-deradas como factores importantes de desavenencia conyugal, -- ya que las que no eran delitos, inducían sospechas de mala -- conducta, dejando como consecuencia, resentimiento al cónyuge ofendido.

En este Código se reglamentó el divorcio voluntario mismo que se lograba ocurriendo por escrito al juez con la limitación de no poder pedirse sino pasados dos años de la celebración del matrimonio. Solicitando la separación, el juez debía citar a los interesados tres meses después a una junta para poder, concluida ésta, emitir una resolución. Sobre este punto encontramos una norma que en contraposición establecía que "el divorcio por mutuo consentimiento no tenía lugar después de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tu--

viera más de cuarenta y cinco años de edad" (art. 247).

Difficil fué en un principio reglamentar de una manera justa y equitativa la figura del divorcio ya que en esa época, además de poco moral, para la sociedad, se constituía como una forma de vida cuyos fines eran contrarios a los del matrimonio y, por lo tanto, perjudiciales para la sociedad, para los hijos e, inclusive para los mismos cónyuges.

El sexto capítulo regulaba lo que por matrimonios nulos e ilícitos se debía entender.

Se entendían comprendidos en el primer supuesto aquellos que pretendían contraer matrimonio existiendo en su persona alguno de los impedimentos establecidos, aquellos que se llevaran con la ausencia del juez o de los testigos necesarios que ascendían a un mínimo de tres y, en general, detallaba las reglas que debían seguirse para el caso de que un matrimonio hubiese sido celebrado por error, miedo o violencia (arts. 280 al 310).

No se consideraba nulo pero sí ilícito el matrimonio en aquellos casos en los que no se afectaba la esencia del mismo como lo era el que se hubiere contraído pendiente de la decisión de un impedimento, cuando no se hubiere otorgado el consentimiento del tutor o del juez así como la dispensa de éste, el curador y descendientes de ambos para contraer matrimonio con la persona sujeto de la tutela y, cuando no habían pasado

treściendos días de la disolución del primer matrimonio, plazo necesario para que la mujer pudiera contraer uno nuevo. - Las anteriores consideraciones no afectaban la validez del matrimonio celebrado en dichas condiciones ya que una vez cumplidos dichos supuestos no podía atacarse con la nulidad.

En esta época la unión del hombre y de la mujer sin celebrarse matrimonio, era reprobada por el Derecho y degradada por nuestra sociedad a concubinato cuando no se encontraba tipificada dicha unión como delito, como lo era el adulterio o incesto.

En este ordenamiento, con las desventajas que reporta -- iniciar una carrera legislativa en cualquier materia y en especial en ésta por su contenido; con el ideal de que el presente Código regulara las relaciones en la forma más justa y equitativa posible, no obstante que resultaba difícil que los anteriores presupuestos se conjugaran armónicamente, siempre se tuvo la virtud, por lo menos, de guardar la importancia y preeminencia que el matrimonio debía conservar como eje del sistema jurídico familiar, manteniendo su trascendencia y repercusión más allá de su ámbito de competencia.

2.8.2. Código de 1884

En 1884 se reformó el Código Civil de 1870 abrogándolo para ser substituido por este Código que tuvo pocas innovaciones

nes entre las cuales figuraban las siguientes:

Se establecieron los mismos impedimentos para la celebración de matrimonio (art. 159) con la distinción, a diferencia del Código de 1870, de ser dispensables la falta de edad y el parentesco por consanguinidad en la línea colateral desigual.

Se le otorgó a la mujer un campo más amplio de acción, sin licencia de su marido o autorización judicial, en los casos en los que el marido estuviere en estado de interdicción, no pudiera otorgar licencia por causas de enfermedad y, cuando estuviere legalmente separada, además de los derechos que conservaba, mismos que se encontraban igualmente establecidos en el Código anterior.

Se señalaron como causas legítimas de divorcio, además de las establecidas en el Código anterior, la negativa de uno de los cónyuges a administrar al otro alimentos conforme a la Ley, los vicios incorregibles del juego y la embriaguez, la enfermedad crónica e incurable que fuera también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio y de -- que no hubiere tenido conocimiento el otro cónyuge, la infracción a las capitulaciones matrimoniales y, a diferencia del Código de 1870 que establecía más de dos años, el presente Código para el caso del abandono del domicilio conyugal sin justa causa, señalaba un año.

La solicitud de divorcio por mutuo consentimiento al -

igual que el anterior Código debía hacerse pasados dos años - de celebrado el matrimonio pero, en el presente ordenamiento, las juntas previas a la resolución serían de un mes entre una y otra a diferencia del anterior en el que se establecían - tres meses.

Con respecto a lo anterior, haciendo una breve compar-- ción se puede notar claramente que la figura del "divorcio" comenzó a desarrollarse, situación que resultó del hecho de que existía un mayor número de uniones y relaciones ilegíti-- mas por continuar siendo el matrimonio, indisoluble en cuanto al vínculo. Surge de la aplicación de estas normas la inquie-- tud de realizar un ordenamiento en el que se señalara la diso-- lubilidad del vínculo y con esto, tratar de evitar relaciones ilegítimas.

Finalmente, y quizás la reforma más importante por cuan-- to se refería a una modificación de fondo, a diferencia del Código de 1970, fué la abolición de la herencia forzosa esta-- bleciéndose el principio de la libre testamentificación.

De tal suerte que cuando antes se regulaba la legítima - consistente en la porción de bienes destinados por la ley a - los herederos en línea recta, ascendientes o descendientes - que por esta razón se llamaban forzosos; ahora, se facultaba a todas las personas a disponer libremente de sus bienes por testamento a título de herencia o legado.

Entre las limitaciones de la legítima encontramos que no admitía condición, sustitución ni libertad de disponer de sus bienes en contravención a las reglas establecidas, mientras - que el nuevo derecho, sólo encontraba la limitación en la - obligación de dejar alimentos a los descendientes, al cónyuge supérstite y a los ascendientes. Como consecuencia de lo anterior se consideraba inoficioso en el Código de 1870 el testamento que disminuía la legítima mientras que para el presente Código lo era el testamento en el que no se dejaba la pensión alimenticia.

2.8.3. Ley de Divorcio del 29 de diciembre de 1914
y de 29 de Enero de 1915

La familia, sufre una crisis como consecuencia de la Revolución de 1910, precisamente cuando el país se encontraba en plena guerra civil.

"Venustiano Carranza, jefe de uno de los bandos, influenciado por sus ministros tal vez en la idea de que cuando los hombres hacen algo inmoral, hay que declararlo moral y así ya no habrá desorden"⁽⁵¹⁾, emitió dos decretos de fecha 29 de diciembre de 1914, el primero y 29 de enero de 1915 el segundo cuyo objetivo principal era establecer y reglamentar, respectivamente, la reforma a la fracción IX del artículo 23 de la Ley del 14 de diciembre de 1874 en los términos siguientes:

51. Sánchez Medel Ramón. Op. cit., pág. 18.

"Fracción IX. El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima." (52)

Se establece que el matrimonio es una institución cuya finalidad consistente en que los cónyuges consiguieran la realización de sus ideales en la vida, por no ser posible que to dos se lograran mediante ésta, la Ley debía remediar esta situación relevándolos de las obligaciones contraídas admitiendo, la separación total y definitiva al haber fracasado.

Como consecuencia de lo anterior, se afirmó que la separación que no destruía el vínculo, como se establecía en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, tan sólo fomentaba la discordia entre las familias siendo ésta una situación irregular que perjudicaría el desarrollo de las personas. Convencidos de lo anterior, se llegó a la conclusión de que dicha relación era "contraria a la naturaleza y al derecho que tiene to do ser humano de procurar su bienestar y la satisfacción de sus necesidades". (53)

52. Rojina Villegas Rafael. Op. cit., pág. 429 y 430.

53. Idem.

A este respecto cabe señalar que es obvio que la subsistencia de matrimonios que no llegan a su realización plena en cuanto a sus objetivos, se convierten en un mal social que de be ser remediado.

Por otra parte, no se dudaba que al establecerse el divorcio se emanciparía a la mujer de la esclavitud que tenía frente al hombre, de esta forma se decía que, dejaría de ser víctima de injusticias provocadas por su incapacidad para la lucha económica de la vida, producto 100% de la educación y limitaciones jurídicas de la época. Sin embargo, es quizás apenas hasta la década de los 70's cuando esta consideración empieza a dejar de ser un ideal gracias a una mayor intervención de la mujer en las actividades sociales como producto de una necesidad familiar de carácter económico.

Ingenuamente, basándose en experiencias de otros países que habían adoptado el concepto de divorcio vincular, encontraron que éste era "un poderoso factor de moralidad que aseguraba la felicidad de mayor número de familias y que, además, no tenía el inconveniente grave de obligar a los que por error o ligereza, habían ido al matrimonio a pagar su falta con la esclavitud de toda su vida." (54)

De esta manera el establecimiento del divorcio vincular

54. Idem.

se consideró la herramienta apropiada y necesaria para corregir los fracasos que dentro del matrimonio se habfan tenido - pero, creyendo que dicha figura sólo se tratarfa como un caso de excepción y no de "un estado que sea la condición general de los hombres en sociedad." (55)

Así pues estando de acuerdo con el Lic. Eduardo Pallares, es posible afirmar que existen en nuestra sociedad instituciones u organizaciones que requieren para su óptimo funcionamiento un alto grado de moralidad, como es el caso del matrimonio, moralidad que con el transcurso del tiempo en lugar de haberse incrementado se ha disminuido al grado que no queda más alternativa que considerar el divorcio como un mal necesario a fin de evitar otros mayores.

Finalmente, Carranza antes de expedir la Ley sobre Relaciones Familiares emitió un decreto de fecha 16 de junio de 1916 cuya existencia en el fondo tan sólo reglamentaba el procedimiento de las juntas previas que debfan celebrarse para la resolución de la solicitud de divorcio modificando dos artículos de la siguiente manera:

Art. 233. "El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud, el juez de primera instancia remitirá extracto al del Estado Civil, para que éste lo haga

55. Idem.

publicar en los mismos términos en que se hace la publicación de las actas de presentación de matrimonio, y citará a los cónyuges a una junta, que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes. En esta junta el juez procurará restablecer entre ellos la concordia, y cerciorándose de la completa libertad de ambos para divorciarse y; cumpliendo todos los requisitos, los cónyuges deberán ratificar su solicitud o desistirse de ella".

Art. 234. "Ratificada la solicitud el juez pondrá el expediente a la vista del Ministerio Público por el término de cinco días, para que éste haga las observaciones que juzgue oportunas, y dentro de los ocho días siguientes pronunciará sentencia decretando el divorcio y aprobando los arreglos con las modificaciones que crea pertinentes, cuidando de que no se violen los derechos de los hijos o de terceras personas".

Los antecedentes de estas disposiciones nos manifiestan de una forma más clara y contundente la intención de dichas reformas en el presente período (1914-1916) por agilizar la destrucción del matrimonio con el fin de no causar más daños y perjuicios a aquellos cónyuges que después de que habfan meditado, discutido y cerciorándose de que era insostenible la vida en común, habfan tomado la decisión de divorciarse.

2.8.4. Ley sobre Relaciones Familiares de 1917

Esta Ley es expedida el 9 de abril de 1917 por Venustiano Carranza, se logra el paso definitivo en materia de divorcio, rompiendo así, con la tradición jurídica al establecer - que el matrimonio es un vínculo disoluble en contra de la simple separación de cuerpos de los cónyuges, situación mantenida así por los códigos de 1870 y 1884.

Las normas más sobresalientes eran las siguientes: El artículo 75 establecía que "el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro." (56)

Se conserva el divorcio por separación de cuerpos, que se relegó a segundo término, quedando como excepción relativa la causal señalada en la Fracción IV del art. 76, que se refería a enfermedades crónicas e incurables, contagiosas y hereditarias, dejando a la voluntad del cónyuge sano, pedir el divorcio vincular o la simple separación de lecho y habitación.

El artículo 102 prevenía que los cónyuges recobraban su entera capacidad de contraer matrimonio, salvo lo dispuesto por el artículo 140 y cuando el divorcio se haya decretado -- por causa de adulterio, pues en este caso el cónyuge no podía contraer matrimonio, sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio.

56. Ley sobre relaciones familiares. Editorial Información Aduanera de México, S.A. México 1959, pág. 24.

El artículo 140 prevenía que la mujer no podía contraer matrimonio, sino hasta pasados trescientos días de la disolución del primero. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió el acto de -- cohabitación.

Las causas legales que podían invocarse para que procediera el divorcio se encontraban en el artículo 76 de la Ley sobre Relaciones Familiares:

- 1). El adulterio de uno de los cónyuges.

Fracción semejante a las citadas por los artículos 240 y 227, fracción primera de los Códigos Civiles de 1870 y 1884.

- 2). El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente fuese declarado ilegítimo. Esta causal es idéntica a la del Código Civil de - 1884.

- 3). 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 cualquier remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por incitación o la vio--lencia de uno de los cónyuges al otro para cometer-

algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; por el connato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción, o por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores.

Es interesante observar que en esta fracción se encuentran reunidas las fracciones 2, 3 y 4 del artículo 240 y las fracciones 3 y 4 del artículo 227 de los Códigos Civiles de 70 y 84 respectivamente. Además de la parte final de esta causal ("... o cualquiera otro hecho inmoral tan grave como los anteriores.") se desprende que el propósito del legislador, ya no era enumerar casuísticamente las causales de divorcio, sino por el contrario dió un amplio poder discrecional al juzgador para apreciar esta causal.

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

La parte final de esta causal no la encontramos en el Código de 1870, pero sí en el de 1884 que enunciaba en su fracción II "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." Por primera vez en la historia jurídica de México se menciona la "enajenación mental incurable" como causa de divorcio.

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

Esta fracción es semejante a la de los Códigos anteriores, aunque la Ley sobre Relaciones Familiares - redujo el plazo de abandono a sólo seis meses, y no a dos y un año como lo señalaban los Códigos citados.

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

Esta causal de divorcio si es completamente nueva.

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

En el Código Civil de 1870 únicamente se menciona - la sevicia y el Código de 1884 ya menciona tanto la sevicia como las amenazas y las injurias graves.

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

A diferencia de las fracciones 7 y 8 de los Códigos anteriores respectivamente, esta fracción sí menciona la cuantía de la pena.

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

Esta fracción es totalmente nueva.

- 10). El vicio incorregible de la embriaguez.

A esto se refería la fracción 10 del Código de 1884, se suprimió el vicio del juego.

- 11). Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia, o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que no baje de un año de prisión.

Esta causal es totalmente nueva.

- 12). El mutuo consentimiento

Esta causal ya se encontraba también en el artículo

246 del Código Civil de 1870 y en la fracción 13 -
del artículo 240 del Código de 1884.

El maestro Rafael Rojina Villegas nos dice al respecto:
"...la citada ley tomó en cuenta las causas de divorcio que -
reguló el Código Civil de 1884; pero suprimió la infracción -
de las capitulaciones matrimoniales, habiendo sido ese Código
el único que la admitió, pues ni el de 1870, ni la Ley sobre
Relaciones Familiares, ni después el Código vigente, han admi
tido que la infracción de las capitulaciones matrimoniales --
puedan disolver el vínculo." (57)

El artículo 77 de la Ley sobre Relaciones Familiares in-
dicaba cuando procedía el divorcio por adulterio del marido,
siendo iguales las circunstancias a las del artículo 242 del
Código de 1870 y a las del artículo 228 del Código de 1884.

En cuanto al aspecto procedimental, una vez ejecutoriado
el divorcio se procedería a la liquidación de la sociedad con-
yugal, en caso de que bajo este régimen se hubiera celebrado
el matrimonio, teniendo la obligación los padres de aportar -
conforme a su caudal, la cantidad suficiente por concepto de
alimentos a los hijos. Si la mujer no hubiere dado causa al
divorcio, tenía derecho a recibir alimentos mientras viviera
honestamente y no contrajera nuevas nupcias; si el marido fue
re el inocente y estuviere imposibilitado de proveer por sí -

57. Rojina Villegas Rafael, Op. cit., pág. 431.

mismo la subsistencia, tendrá derecho a reclamar de la mujer alimentos.

El artículo 93 de la Ley sobre Relaciones Familiares decía:

"Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se adoptarán provisionalmente, y sólo mientras duren los procedimientos judiciales, las disposiciones siguientes:

I. Separar a los cónyuges en todo caso.

II. Depositar en casa de persona decente a la mujer, si se dice que ésta ha dado causa al divorcio y el marido pidiere el depósito. La casa que para esto se destine será designada por el juez. Si la causa por la que se pide el divorcio no supone culpa en la mujer, ésta no se depositará sino a solicitud suya;

III. Poner a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de los dos, observándose lo dispuesto en los artículos 94, 95 y 96.

IV. Señalar y asegurar alimentos a la mujer y a los hijos que no queden en poder del padre;

V. Dictar las medidas conducentes para que el marido no cause perjuicio en sus bienes a la mujer, y

VI. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto de las mujeres que queden encinta.

El artículo 80 de dicho ordenamiento exigía, para que el divorcio se consumara, que fuera decretado por la autoridad judicial competente y en ningún momento bastaba la separación del hogar conyugal de común acuerdo.

2.9. DEDUCCION PERSONAL

De los documentos legislativos analizados, podemos observar, que desde tiempo inmemorial, la familia ha sido considerada como la base más importante de la sociedad a la que el matrimonio vino a dar sustento ético y jurídico, considerando al divorcio, como un perjuicio menor para la familia, al evitar que sus integrantes se frustren debido a la situación conflictiva que les pone en crisis.

De acuerdo con la historia es dable pensar que el matrimonio constituye la base fundamental de la familia monogámica desde la antigüedad; lo ideal sería que perdurase por toda la vida de los cónyuges, sin embargo, la realidad cotidiana enseña que a través del tiempo y del espacio, se ha considerado como necesidad insoslayable disolver el vínculo matrimonial en atención a "causas graves" como el adulterio, el abandono, el homosexualismo, la sevicia, la impotencia, la esterilidad, y aún la incompatibilidad de caracteres y el mutuo disenso.

Asimismo, se puede considerar que el divorcio constituye

una transformación benéfica del antiguo repudio, dado que ya no opera la disolución arbitraria del vínculo matrimonial por un mero capricho del esposo, puesto que con el divorcio se -- han establecido determinados requisitos y precisado las causa les que lo pueden motivar conforme a derecho.

CAPITULO III

ASPECTOS JURIDICOS

3.1. PRESUPUESTOS GENERALES EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE

3.2. ESPECIES DE DIVORCIO

3.2.1. DIVORCIO CONTENCIOSO O NECESARIO

- A) DIVORCIO SANCIÓN
- B) DIVORCIO REMEDIO

3.2.2. DIVORCIO VOLUNTARIO O POR MUTUO CONSENTIMIENTO

- A) DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO EN LA VÍA ADMINISTRATIVA.
- B) DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO EN LA VÍA JUDICIAL.

3.3. DE LA SEPARACIÓN DE CUERPOS (ERRÓNEAMENTE CONSIDERADA COMO DIVORCIO).

3.1. PRESUPUESTOS GENERALES EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE

El divorcio, es regulado por el Código Civil en los -- Artículos 366 al 291, estableciendo en forma categórica y - precisa las causas por las cuales dicho acto se llevará a - efecto.

Atendiendo al artículo 267 del Código Civil advertimos que el divorcio presenta dos facetas:

- A. El llamado Divorcio Contencioso o Necesario (Art. - 267 y 268 C.C.)
- E. El Divorcio Voluntario ocasionado por el acuerdo - de voluntades de ambos cónyuges (Art. 267, Fracción XVII. C.C.)

Dentro del Divorcio contencioso o Necesario se distin- guen dos formas de divorcio:

El Divorcio-Sanción y el Divorcio-Remedio.

Y dentro del divorcio voluntario se aprecian:

El Divorcio por la vía administrativa (Art. 272 a-

276 C.C.)

y el Divorcio por la Vía Judicial (Art. 273 a 276 C.C. y 614 a 682 del Código de Procedimientos Civiles).

Lo anterior según sea la autoridad ante la cual se deba promover.

3.2. ESPECIES DE DIVORCIO

Este punto a tratar es estudiado por la mayoría de los tratadistas como son: Ignacio Galindo Garfias, Eduardo Pallares y Rafael Rojina Villegas, por mencionar algunos, desde dos perspectivas o criterios, otorgándole de igual forma dos denominaciones como son:

I. Clases de Divorcio, siguiendo la regulación que nos da el Código Civil para el Distrito Federal.

II. Como Especies o Sistemas de Divorcio. Siguiendo por un lado la regulación del Código Civil aunado a la existencia o no existencia de culpa e involucrando dentro de esta clasificación a lo que a nuestro modo de ver es mal llamado "Divorcio no Vincular" o "Divorcio por Separación de Cuerpos". (Art. 277 C.C.)

3.2.1. DIVORCIO CONTENCIOSO O NECESARIO

Se origina a petición de un cónyuge, cuando el otro ha cometido uno de los hechos que enuncian los Artículos 267 ó

268 del Código Civil y que se consideran como causales de divorcio.

En esta clase de divorcio, el cónyuge, que en la mayoría de los casos es el inocente o bien el que pretende no haber dado causa al divorcio, plantea ante la autoridad judicial, una cuestión litigiosa fundando su petición en hechos que impiden la subsistencia de las relaciones conyugales y que además de encontrarse previstas como causal de divorcio en el Código Civil, deben ser debidamente probadas - en el juicio para obtener del juez de lo familiar una sentencia que decrete el divorcio solicitado.

Esta forma de disolver el vínculo matrimonial presenta dos aspectos, según la causal que motive el divorcio.

a. Divorcio Sanción

Se encuentra previsto por aquellas causales que señalan un acto ilícito o bien un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio, el cónyuge que haya dado origen al divorcio se hace acreedor, al ser declarado éste, a la sanción respectiva; de ahí el nombre que se le da a esta "forma" de divorcio.

b. Divorcio Remedio

El divorcio remedio es aquel que se determina por todas aquellas causas establecidas por la ley, en razón de --

considerarse inadecuada la vida en común para los fines del matrimonial.

Esto procede en atención a que las causales que lo motivan suponen una situación que imposibilita la vida en común, o hace irrealizable los fines inherentes al matrimonio, por causas que no suponen culpabilidad en el cónyuge en el cual se realizan las hipótesis señaladas por el artículo -- 267 en sus fracciones VI y VII del Código Civil vigente.

El maestro Rojina Villegas nos dice al respecto: "El divorcio remedio se instituye como una protección en favor del cónyuge sano o de los hijos, contra enfermedades crónicas e incurables que sean además contagiosas o hereditarias."

La razón de ser de este tipo de divorcio es que se otorga en función de la enfermedad y no de que haya culpa, ofensa, injuria o deslealtad.

Además del tipo de enfermedades señaladas por las fracciones VI y VII del Código Civil, que constituyen el divorcio llamado remedio, en oposición al divorcio sanción, hay otro grupo de causales que creemos que no deben de considerarse como formas de divorcio remedio. Nos referimos a los vicios del juego, de la embriaguez, o el uso excesivo de -- drogas enervantes; pues son vicios que implican indiscutiblemente hechos ilícitos en donde hay culpabilidad.

Sólo existirá divorcio remedio ante las enfermedades señaladas en las fracciones VI y VII del mencionado artículo 267; en cambio existirá el divorcio sanción para las de más causas de divorcio que impliquen delitos, hechos inmorales, vicios, estados contrarios al matrimonio e incumplimiento de obligaciones conyugales. La importancia de esta distinción se pone de relieve al hablar de causas susceptibles de perdón, expreso o tácito, y causas respecto de las cuales no puede hablarse de perdón, como en este caso son las enfermedades, y por lo mismo subsistirá la acción de divorcio a pesar de que el cónyuge sano manifieste su voluntad de continuar viviendo con el enfermo, y después se retractará de esa voluntad de continuar viviendo con el enfermo, planteando su demanda de divorcio. Es evidente que sería inoperante la declaración de voluntad que hubiera hecho antes, en el sentido de consentir la enfermedad y hasta de renunciar a la acción de divorcio, pues estas causales por enfermedades, son irrenunciables, dado el fundamento de orden público que tomó en cuenta el Código Civil vigente.

El legislador estableció estas causales con sus consecuencias disyuntivas de divorcio o simple separación tomando en cuenta dos factores primordiales: 1o. Que la convivencia de los cónyuges en las circunstancias de enfermedad descritas puede ser nociva y hasta peligrosa para el cónyuge sano y para los hijos; 2o. Los posibles sentimientos re

ligiosos o afectivos del cónyuge sano y la ausencia de culpa en el que da la causa.

Consideramos que es impropio lo que dice el artículo 279, de que ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267, puede alegarse cuando haya habido perdón expreso o tácito, porque eso es tanto como afirmar que todas las causas de divorcio son susceptibles de perdón. Solamente lo son, - las que constituyen delitos, hechos inmorales, o conducta - culposa, y en el artículo 267, hay unas que no implican - esos hechos imputables, como son, la locura, las enfermedades crónicas e incurables, que sean además, contagiosas o hereditarias, y la impotencia incurable para la cópula. Es evidente que estas enfermedades ni pueden ser susceptibles de perdón, ni es posible hablar de perdón de una enfermedad, lo que a su vez entraña un serio problema: en el supuesto impropio de que a través de una manifestación expresa, o de una conducta, se desprenda, que no obstante la locura, la enfermedad, o la impotencia incurable, el cónyuge sano da manifestaciones evidentes de no hacer valer su acción de divorcio, y no la entable dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se haya comprobado de modo indiscutible - la locura incurable, la enfermedad o la impotencia, no podríamos estimar que por esa declaración expresa, o por su conducta, ha habido perdón de la causa de divorcio.

La forma impropia que emplea el artículo 279 nos po-

dría llevar a la interpretación de tipo gramatical y que actualmente está desechada por no ser conforme a los principios que deben regir en la interpretación jurídica. Una demostración de esto sería que si la ley habla de que pueden perdonarse todas las causas que enumera el artículo 267, -- dentro de los términos gramaticales del concepto, también podrán perdonarse la locura incurable, las enfermedades o la impotencia.

"Creemos que esta interpretación no es la correcta; -- que dichas causas ni siquiera dependen de la voluntad del cónyuge inocente para que esté en su poder el perdonarlos o no. Es por esta razón por la que tampoco puede considerarse que el simple transcurso de los seis meses implica renuncia a la acción de divorcio, pues es una causa de tracto sucesivo, dado que persiste la locura, la enfermedad o la impotencia, y podrá en todo tiempo intentarse la acción de divorcio. Como son motivos de orden público los que llevan al legislador a establecer la disolución del vínculo matrimonial, fundamentalmente para proteger a la especie, la salud del cónyuge sano o de los hijos, creemos que sería completamente ineficaz la manifestación que hiciera el cónyuge sano de que no intentará la acción de divorcio y que perdonará, impropriamente hablando, la causa existente, obligándose a pesar de la locura, de la enfermedad o de la impotencia, a no entablar en ningún caso en el futuro su demanda --

de divorcio, pues no son renunciables las causas de divorcio que lesionan el orden público y en las que se pone en peligro la especie". 58

Para que sea procedente el divorcio contencioso necesario, se requieren de los siguientes puntos:

1. DEMOSTRAR LA EXISTENCIA DE UN MATRIMONIO VALIDO

Se demuestra este requisito presentando la copia certificada del acta de matrimonio.

2. EJERCITAR LA ACCION ANTE EL JUEZ COMPETENTE

La controversia que se desarrolla en el divorcio es de orden familiar. Por lo que es competente el juez de lo Familiar del domicilio conyugal como lo señala el artículo -- 159 del Código de Procedimientos Civiles.

En el caso de que el Divorcio sea tramitado por abandono de hogar, será juez competente, el del domicilio del conyuge abandonado, según lo señala el artículo 156, fracción XII del Código de Procedimientos Civiles.

Ahora bien, cuando no exista domicilio conyugal, será competente para conocer del juicio el juez del domicilio -- del demandado como lo señala el artículo 156, fracción IV - del Código de Procedimientos Civiles.

58. Rojina Villegas, Rafael. Op. cit., pág. 496.

3. SE DEBE EXPRESAR UNA CAUSA ESPECIFICA Y DETERMINADA

La H. Suprema Corte de Justicia ha establecido la jurisprudencia de que las causales de divorcio son autónomas, dando con esto la ilegalidad de vincularlas entre sí, ni ser ampliadas por analogía ni por mayoría de razón.

Debe forzosamente ajustarse a las causales señaladas en el artículo 267, excepto la fracción XVII que se refiere al divorcio por mutuo consentimiento y artículo 268 del Código Civil.

4. TENER LEGITIMACION PROCESAL

Si decimos que la legitimación procesal, -según Carnelutti- es "la idoneidad de la(s) persona(s) para actuar en el juicio, inferida no de sus cualidades personales sino de su posición respecto del litigio". Podemos decir que la acción de divorcio es exclusiva de los cónyuges, es decir personalísima y que sólo puede ser iniciada y continuada hasta la sentencia por ellos mismos. Por otra parte esto significa que ningún tercero puede ejercitar la acción de divorcio; pero sí pueden actuar a través de un procurador lo cual es expresado por el Código Civil en su artículo 278 que a la letra dice:

"El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge -- que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses

siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda."

También el artículo 290 del Código Civil a la letra nos dice:

"La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones, que tendrían si no hubiera existido dicho juicio."

Esto significa que esta acción no es transmisible ni en vida ni por causa de muerte.

Por otra parte por lo que toca a la capacidad del cónyuge que es menor de edad, éste puede asumir tanto el papel de actor como de demandado, pero en ambos casos se le nombrará un tutor dativo, como es señalado por el artículo 643 del Código Civil que a la letra dice:

"El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

II. De un tutor para negocios judiciales."

PERO EN ESTE CASO NO FUNCIONARA COMO REPRESENTANTE LEGAL, Y SOLO SE LIMITARA A ASISTIR COMO CONSEJERO EN LA SECUELA DEL PROCEDIMIENTO JUDICIAL.

5. TIEMPO HABIL

En cualquier momento del matrimonio puede ser iniciada la acción de Divorcio Necesario, pero siempre deberá ser -- dentro de los seis meses siguientes al día en que el cónyuge ofendido tenga noticia o conocimiento de los hechos en -- que se funde la demanda. Así lo menciona el artículo 279 -- del Código Civil.

6. QUE NO SE HAYA DADO EL PERDON TACITO

Que menciona el artículo 279 del Código Civil, que a -- la letra dice:

"Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 -- puede alegarse para pedir el divorcio cuando haya me-- diado perdón expreso o tácito; no se considera perdón -- tácito la mera suscripción de una solicitud de divor-- cio voluntario, ni los actos procesales posteriores."

También tenemos que, una vez iniciado el proceso de Di -- vorcio, tanto la reconciliación de los cónyuges, como el -- perdón del ofendido, ponen fin al juicio. Aunque en ambos -- casos tendrán que hacer la notificación respectiva al juez, -- pero la omisión de la notificación no destruirá los efectos -- de la reconciliación, o del perdón según el caso.

Así nos lo hace saber los artículos 280 y 281 del Códi -- go Civil que a la letra dicen:

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

Art. 281. "El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede, antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, otorgar a su consorte el perdón respectivo; mas en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos a los que se refirió el perdón y que motivaron el juicio anterior, pero sí por otros nuevos, aunque sean de la misma especie, o por hechos distintos que legalmente constituyan causa suficiente para el divorcio."

7. CUMPLIMIENTO DE LAS FORMALIDADES PROCESALES

Esto significa que deben de llevarse a cabo todas las formalidades de carácter procesal que nos exige el Código de la materia, que en este caso será el Código de Procedimientos Civiles, en el juicio de divorcio.

Es un juicio de carácter ordinario, que es regido por los artículos 255 al 429 del Código de Procedimientos Civiles y que es tramitado a través de diversas etapas procesales como son:

1. Demanda
2. Contestación (y reconvencción en su caso),
3. Traslado de la reconvencción (si la hubo),
4. Ofrecimiento de pruebas
5. Recepción y desahogo de las pruebas
6. Alegatos
7. Sentencia y apelación en su caso
8. Declaración de que la sentencia ha causado ejecutoria.
9. Envío de copia de la sentencia al juez del Registro Civil.

3.2.2. Divorcio Voluntario o por Mutuo Consentimiento

Esta clase de divorcio tiene su origen en el Artículo 267 Fracción XVII del Código Civil.

Y es la disolución del vínculo matrimonial que va a ser decretada por una autoridad competente ante la solicitud, llevada a cabo por mutuo acuerdo de ambos cónyuges.

El Código Civil, regula dos formas o vías para la realización de esta clase de divorcio las cuales van a desahogarse dependiendo principalmente de la autoridad, ante quien se tramite, de tal manera que tenemos:

1. El divorcio por MUTUO CONSENTIMIENTO, EN LA VIA ADMINISTRATIVA. También llamado divorcio administra-

tivo o divorcio voluntario administrativo, el cual se solicitará ante el Juez del Registro Civil del Domicilio Conyugal.

2. El divorcio por MUTUO CONSENTIMIENTO EN LA VIA JUDICIAL. También llamado divorcio voluntario judicial el cual se va a tramitar ante un juez de lo familiar.

- a. Divorcio por Mutuo Consentimiento en la Vía Administrativa.

Los requisitos y características podemos extraer de la lectura del artículo 272 del Código Civil, quedando señalados de la siguiente manera:

1. Que ambos consortes convengan en divorciarse.
2. Que ambos sean mayores de edad.
3. Que no tengan hijos.
4. Que hayan liquidado la sociedad conyugal, (dado el caso).
5. Que tengan más de un año de casados, (artículo 274 Código Civil).

Si los cónyuges cumplen con los requisitos que mencionamos anteriormente, podrán acudir al juez del Registro Civil de su domicilio, de manera personal y con las copias certificadas de las actas respectivas, comprobarán que son

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

El juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, hará constar la solicitud de divorcio en un acta que levantará al efecto y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días.

Si ambos consortes ratifican la solicitud presentada, el juez del Registro Civil los declarará divorciados y levantará el acta respectiva haciendo la anotación marginal en la del matrimonio anterior.

El Código Civil añade que, en el caso de que los consortes no reúnan los requisitos señalados, el divorcio así obtenido no surtirá efectos legales. Y que entonces los cónyuges sufrirán las penas que establezca el código de la materia, que en este caso sería el Código Penal, y la pena respectiva sería la que corresponde al delito de falsedad en declaraciones ante autoridad pública.

También en el Código Civil en su artículo 276 nos dice a la letra lo siguiente:

"Los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo, con tal de que el divorcio no hubiere sido decretado. No podrán volver a solicitar el

divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año - desde su reconciliación."

Debemos hacer mención que en esta clase de divorcio la intervención del juez del Registro Civil, se limita a la -- comprobación de que se han llenado los requisitos que la -- ley establece.

Finalmente, diremos que esta clase de divorcio, fue y ha sido objeto de críticas muy severas, calificándolo como un factor de profunda disolución de la familia aduciendo -- que opera con facilidades extremas para terminar con el matrimonio.

Nosotros no estamos de acuerdo con las críticas hechas a este respecto, y si comulgamos con las ideas que motivaron a la comisión redactora para su implantación, que a la letra se expone:

"El divorcio en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se -- ilten todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no estén en juego los sa--

grados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos."

b. Divorcio por MUTUO CONSENTIMIENTO en la vfa judicial, -
Este procede cuando:

1. Son menores de edad y (o) tienen hijos
2. Están de acuerdo en disolver el vínculo conyugal
3. Celebran un convenio que presentan al juez de lo familiar de su domicilio, (artículo 274 del Código Civil y 674 al 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).
4. Que tengan más de un año de casados.

En esta clase de Divorcio la cuestión entre partes, no es la disolución del vínculo conyugal, ya que se presupone que se han puesto de acuerdo en realizarlo, sino la validez del convenio que los cónyuges someten al dictamen del Ministerio Público y a la aprobación del juez, siendo este punto contencioso, la materia de dicho juicio.

Trataremos más profundamente los puntos que mencionamos al principio del estudio de esta clase de divorcio:

- A. Las Personas que pueden proveerlo: los artículos -
272 último párrafo, del Código Civil y el 674 del

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, nos dicen que pueden divorciarse por mutuo consentimiento ante la autoridad judicial los cónyuges mayores o menores de edad, que hayan procreado hijos.

- B. En cuanto a lo que hace el tiempo hábil para pro- -
veerlo: el Artículo 274 del Código Civil, nos dice
que es necesario que haya transcurrido un año de ca-
sados.
- C. El problema de la competencia del juez para conocer
del divorcio se resuelve de acuerdo con lo que dis-
pone el artículo 15b fracción XII del Código de Pro-
cedimientos Civiles para el Distrito Federal: Que
nos dice que deberán ocurrir al Juez de lo Familiar
de su domicilio.
- D. Las partes que intervienen en esta clase de divor-
cio: Son los dos cónyuges y el Ministerio Público, -
que va a intervenir para velar por los derechos e -
intereses patrimoniales y morales de los hijos meno-
res de edad e interdictos, así como también para --
que sean cumplidas las leyes relativas al caso.
- E. Los documentos que deberán adjuntarse a la demanda
son los siguientes:
 - 1. Copia certificada del acta de matrimonio de los

cónyuges que promueven el divorcio.

2. Copia certificada de las actas de nacimiento de los hijos que se procrearon en el matrimonio.
3. El convenio que exige el artículo 273 del Código Civil, así como también el inventario y avalúo de los bienes de la sociedad conyugal.

Cabe hacer notar que los documentos que se mencionan en el punto tres constituyen las cuestiones jurídicas sobre las que ha de resolver el juez y pronunciar su sentencia.

El convenio de divorcio, no sólo contendrá como es evidente, la voluntad de ambos cónyuges para la disolución del vínculo conyugal, sino que además deberá garantizar sobre todo los intereses de los hijos menores, tanto por lo que hace a sus alimentos, como por lo que atañe a la patria potestad.

De igual manera este convenio deberá de garantizar los intereses del cónyuge que tenga derecho a alimentos durante el procedimiento y por último, deberá estipular las bases para liquidar la sociedad conyugal si es que bajo este régimen se celebró el matrimonio.

De tal manera el artículo 273 del Código Civil dispone lo siguiente:

"Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del artículo anterior, (lo cual quiere decir - que: tengan hijos o bien que sean menores de edad), es-
tán obligados a presentar al juzgado un convenio en el
que se fijen 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 del Código Civil, - la cantidad que a título de alimentos un cónyuge de be pagar al otro durante el procedimiento, 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 e inmuebles de la sociedad."

Ahora bien, la tramitación de esta clase de divorcio, - se sujeta a lo establecido en el Título Décimocuarto, artículos 674 a 682 del Código de Procedimientos Civiles para - el Distrito Federal, de la manera siguiente:

A). Primeramente, los cónyuges deberán ocurrir al - - Juez de lo Familiar de su domicilio, como mencionamos anteriormente, presentando el convenio que exige el artículo --

273 del Código Civil, adjuntando las copias certificadas de las actas de matrimonio y las de nacimiento de sus hijos menores de edad.

Presentada y recibida la solicitud, el tribunal mediante el Juez deberá citar a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta llamada de AVENENCIA, la cual se realizará después de los ocho días y antes de los quince días de admitida la solicitud. En esta primera junta el Juez deberá procurar la reconciliación de los cónyuges; pero de no lograrlo, aprobará de manera provisional el convenio escuchando previamente la opinión y parecer del Agente del Ministerio Público y dictará también todas las disposiciones provisionales que señala el artículo 282 del Código Civil y que son las siguientes:

- II. Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles.
- III. Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos.
- IV. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso.
- V. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede en cinta.
- VI. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la

persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento - que fije el código respectivo, resolverá lo conducente.

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

Posteriormente, si los cónyuges insistieren en su propósito de divorciarse, el tribunal citará a una segunda junta de AVENENCIA, la cual se efectuará ante el Juez, después de los ocho días y antes de los quince días de la solicitud de la misma. En esta segunda junta el Juez volverá a exhortar a los cónyuges a la reconciliación, pero si ésta no se lograra nuevamente; el Juez estimando que en el convenio quedan bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados y escuchando el parecer del representante del Ministerio Público con respecto a este punto, dictará la sentencia declarando disuelto el vínculo matrimonial aprobando el convenio presentado con las modificaciones que juzgue convenientes en su caso.

Ahora bien, para finalizar, consideramos necesario detacar los siguientes comentarios:

a). Los cónyuges pueden hacerse representar por un procurador o apoderado, excepto en las juntas de avenencia en las que se requiere su comparecencia personal.

b). El cónyuge menor emancipado necesita de un tutor especial, ya sea en el juicio de divorcio voluntario como - también en el juicio de divorcio necesario, y en general en cualquier juicio. Así nos lo hacen saber los artículos 641 del Código Civil que a la letra dice:

"El matrimonio del menor produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado que sea menor, no recaerá en la patria potestad;

y el artículo 643 fracción II del mismo Código Civil que a la letra nos indica lo siguiente:

"El emancipado tiene la libre administración de sus -- bienes, pero siempre necesita durante su menor edad de un tutor para negocios judiciales";

y también el artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles, estatuye en relación con los artículos anteriores lo siguiente:

"El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento,"

pero además el tutor deberá firmar la solicitud de divorcio y comparecer a las juntas, en las que el menor va a manifestar su voluntad de divorciarse, con la aprobación del tutor.

c). Si los cónyuges dejaren pasar en cualquier caso, más de tres meses sin continuar el procedimiento, el tribunal declarará que la solicitud presentada queda sin efecto y enviará a archivar el expediente. (inactividad procesal)

d). De igual manera el artículo 280 del Código Civil que a la letra nos dice:

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

y el último párrafo del artículo 276 del mismo Código Civil nos menciona lo siguiente:

"Los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento no podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación.

e). Y para concluir, diremos que con respecto a la muerte de uno de los cónyuges, el artículo 290 del Código Civil nos dice que aquella, pone fin al juicio de divorcio, ya sea el solicitado por mutuo consentimiento o el pedido por uno solo de los cónyuges. Y que los herederos del muer

to tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían - si no hubiera existido dicho juicio.

3.3. DE LA SEPARACIÓN DE CUERPOS (erróneamente considerada como divorcio)

Es "el estado de dos esposos, que han sido dispensados por la justicia competente, de la obligación de vivir juntos." 59

Ahora bien, hemos encontrado que se le ha considerado, como "Divorcio no vincular" o "Divorcio por separación de cuerpos", dentro de la clasificación del divorcio. A nuestro modo de ver esto trae consigo un doble error que trataremos de explicar de la siguiente manera:

a). Primeramente podemos afirmar que la denominación o consideración de Divorcio, no es adecuada y para darnos - una mejor idea partiremos de lo que significa el Divorcio, - tomando como directriz de nuestras ideas el artículo 266 -- del Código Civil.

"El divorcio propiamente dicho, al disolver el vínculo matrimonial, produce el efecto de que la reciprocidad de todos los deberes que impone el matrimonio a los -- cónyuges, deja de existir y cada uno de ellos recobra-

59. Ignacio Galindo Garfias, Op. cit., pág. 550.

su capacidad para contraer un nuevo matrimonio.⁶⁰

También tenemos que tener presente el artículo que da origen al punto que estamos discutiendo, el cual es señalado en el Código Civil con el número 277 que a la letra dice:

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

b). Tomando en cuenta tanto el significado de divorcio, como el texto del artículo 277 del Código Civil podemos concluir lo siguiente:

1. Al leer el texto del artículo 277 podemos percatarnos que la ley da a los cónyuges la elección de ejercitar el divorcio de hecho, cuyo significado explicamos anteriormente, o bien la suspensión de la cohabitación, lo que podríamos denominar como separación de cuerpos o en términos jurídicos, como separación judicial.
2. Enfatizando nuevamente, decimos que lo que se origina

60. Idem, pág. 549.

son dos situaciones jurídicas totalmente distintas una de la otra, ya que al no elegir el divorcio, lo que se le va a pedir al juez es que en forma legal decrete a favor del actor la suspensión del deber de cohabitación, trayendo con ello consecuencias jurídicas totalmente distintas a las que se darían, si se hubiera elegido por pedir el divorcio.

3. Las consecuencias de esa suspensión judicial del deber de cohabitación son las siguientes:

- a. Se extingue únicamente el deber de cohabitación y el débito conyugal.
- b. Persisten los demás derechos deberes del matrimonio como son: Fidelidad, Ayuda mutua, Patria potestad compartida y Régimen de sociedad conyugal y su administración conforme a lo pactado, salvo que la causa sea enajenación mental y que el administrador haya sido el enfermo.
- c. La custodia de los hijos queda a cargo del cónyuge sano.

4. Los efectos que produciría el divorcio serían totalmente diferentes y consistirían como ya lo hemos mencionado, en la reciprocidad de todos y cada uno de los deberes que impone estar unidos en matrimonio a los cónyuges, dejan de existir, recobrando cada uno de ellos su

completa libertad, situación que no sucede si la elección fue el pedir la suspensión judicial del deber de cohabitación, a lo cual el juez al decretar esa suspensión deja subsistentes los derechos deberes que derivan de la relación conyugal y que ya hemos mencionado.

Por último, para finalizar y a manera de conclusión, - diremos que los efectos de la sentencia que se pronuncie -- son absolutamente restringidos y se limitan al otorgamiento de una simple dispensa del cumplimiento del deber de cohabitación.

Por todo esto insistimos en decir, que la denominación de "Divorcio no vincular o por separación de cuerpos" es -- equivocada y mas aún consideramos que el incluirla por algunos autores dentro de la clasificación de divorcio trae consigo el doble error que mencionamos anteriormente.

Creemos que debería de mencionársele como lo que realmente significa que es una SUSPENSION JUDICIAL DEL DEBER DE COHABITACION o SEPARACION JUDICIAL sin incluirla dentro de las clases de divorcio, pues de otra forma origina poca claridad en los preceptos y confusión en las explicaciones.

CAPITULO IV

ASPECTOS SOCIOLOGICOS DEL DIVORCIO

- 4.1 INTERRELACIÓN ENTRE EL MATRIMONIO Y LA CULTURA.
- 4.2 QUIEBRA DEL MATRIMONIO.
- 4.3 EL DIVORCIO COMO PARTE DEL SISTEMA FAMILIAR.
 - 4.3.1 PAÍSES CON TASAS ELEVADAS DE DIVORCIOS.
 - 4.3.2 CAMBIOS EN LAS TASAS DE DIVORCIO COMO INDICADORES DE OTROS CAMBIOS SOCIALES.
 - 4.3.3 EL PROBLEMA SOCIOLOGICO DEL DERECHO DE FAMILIA Y SU RELACIÓN CON EL DIVORCIO.
- 4.4 UNA PROBLEMÁTICA DENTRO DE LA MORAL CONVENCIONAL.
- 4.5 UNA PROBLEMÁTICA RELIGIOSA.
 - 4.5.1 ¿ES INMUTABLE LA DOCTRINA CANÓNICA ACTUAL DE LA INDISOLUBILIDAD DEL MATRIMONIO CRISTIANO?
- 4.6 TRASCENDENCIAS SOCIALES.

4.1. INTERRELACIÓN ENTRE EL MATRIMONIO Y LA CULTURA:

El matrimonio es un hecho social, en el que intervienen directamente dos personas, hombre y mujer; pero que como tal hecho social está sujeto a las vicisitudes de la cultura. Porque el matrimonio no es un hecho social aséptico de una mera unión del hombre y la mujer, en la que no tengan su intervención los factores de la cultura. La cultura influye en el modo de producirse tal hecho social. En nuestros días en las diversas culturas es distinta la motivación por la que se contrae el matrimonio; es diferente la institución por la que se rigen sus efectos en relación con los contrayentes y con los hijos; la estabilidad del matrimonio no es la misma en las diversas culturas; la situación de los dos contrayentes tanto desde el punto de vista personal, como desde el punto de vista económico que se produce en el matrimonio es diversa, etc.

Estos cambios no son simples caprichos de los hombres, como si fueran cambiando estos elementos, como quien cambia de traje, sino que son fenómenos cuya mutación obedece a los cambios de la cultura que ha creado unas estructuras y unas situaciones humanas diversas. Y esas situaciones provocan unos cambios en los fenómenos sociales, como el matrimonio que debe ser explicado e interpretado de diversas maneras a la luz de los valores que ha creado y promovido la cultura.

Los cambios que se notan en el matrimonio han dado lugar a lo que hoy se llama "Crisis del matrimonio". Si bien es cierto, cuando en un paso de una cultura a otra una institución o un hecho social cambia de signo o de valoración, se suele hablar fácilmente de crisis de esa institución. Pero creemos que al hablar de la "crisis del matrimonio" se da a este concepto un sentido equivocado. Cuando la gente habla de crisis entiende generalmente que la institución está a punto de perecer o morir. Cuando hablamos de crisis económica o crisis de gobierno entendemos que esta economía parece o este gobierno ha dejado de existir.

Consideramos que cuando se habla de "crisis del matrimonio" no se puede hablar en este sentido con una verdad auténtica. El matrimonio es un hecho social, que por sus características peculiares se encuadra en una institución. Dentro de una institución en un ambiente cultural determinado el matrimonio es una realidad natural que se produce por la unión de dos personas de sexo diferente; pero esa unión se verifica en función de unos valores que tienen una mayor o menor importancia dentro de los valores culturales. En el matrimonio hay unos valores inmutables, pero son los menos. Sin embargo, hay una serie de valores mutables y variables que dependen de los valores culturales y como estos valores culturales van cambiando constantemente, van también cambiando los valores del matrimonio.

El verdadero sentido de estos cambios consiste en que ciertos valores que en una cultura determinada se consideraban inmutables y permanentes han cambiado o han dejado de existir en la nueva cultura, porque en esta cultura esos valores ya no tienen importancia ni son unos valores efectivamente promotores del hombre. En esta situación interesa examinar a fondo la serie de valores que son propiamente valores culturales y no hacer depender la crisis de muerte del matrimonio de esos valores culturales que en una cultura anterior tuvieron su valor, pero que actualmente no tienen ninguna importancia. Deja de existir una forma de matrimonio, para dar paso a otra forma, pero conservando siempre unos valores permanentes del matrimonio que dejó de existir.

Como es sabido el matrimonio no puede eximirse en su valoración de las concepciones filosóficas, sociológicas del hombre, del entorno, del sexo, etc. Si en una cultura esas concepciones han cambiado de signo, necesariamente el matrimonio tiene que cambiar en su valoración, pero sin que eso quiera decir que el matrimonio como hecho social vaya a desaparecer como institución.

Las interpretaciones sociológicas de la familia repercuten también en la valoración del matrimonio, tanto en su constitución como en su desarrollo dinámico y vital. Y por último, las concepciones religiosas del matrimonio y de la familia influyen también en la valoración del matrimonio, porque

si el matrimonio en una determinada cultura se concibe como un fenómeno religioso y en otra cultura secularizada se le concibe como un fenómeno puramente humano, sin ninguna relación con la religión y Dios, el sentido y los valores del matrimonio cambian del todo, pero sin que eso quiera decir que el matrimonio como hecho social, de una unión del hombre y la mujer, vaya a desaparecer.

No tenemos inconveniente en hablar de "crisis del matrimonio", porque es una expresión que está en la calle, pero creemos que esta crisis no se puede entender como una destrucción del matrimonio, ni siquiera un empobrecimiento, sino más bien una transformación, en aras de unos valores culturales nuevos que influyen en la forma de contraer el matrimonio, en su valoración ético-moral; en su concepción de carácter religioso o no, en su finalidad al servicio de la sociedad o de la persona, etc. Todas estas variaciones o mutaciones del matrimonio son funciones de la nueva cultura.

Estas características de la nueva cultura pueden provocar ciertas antinomias ante las que el hombre puede encontrarse con vacilaciones e incertidumbre y, sobre todo, ante las que muchas instituciones cambian de sentido y de modo de presentarse frente al hombre. Estas características pueden llevar a una uniformidad de la cultura con la pérdida de la identidad de las diversas culturas y al mismo tiempo hacen perder todo el valor de lo tradicional y romper todos los vínculos -

con lo pasado. Existe un grave peligro de la pérdida de la armonía entre el progreso y el dinamismo de la expansión y la conservación de los valores permanentes sobre todo ahí donde el progreso de las ciencias y la técnica han dejado de lado el cultivo de los valores del espíritu.

Pero como esta cultura está también en evolución, en un devenir constante, sobre todo, en estos tiempos de cambios -- tan profundos de la sociedad y de las fuentes principales de la cultura, no se pueden considerar tampoco los valores actuales como permanentes e inmutables, sino como valores que responden al matrimonio dentro de la cultura actual.

Consideramos importante, conocer los valores que han tenido relevancia en la formación y ser del matrimonio en las culturas precedentes y descubrir los valores que en el momento cultural actual tienen entidad en el matrimonio. No se puede tampoco olvidar la serie de valores que pueden estar en transición en determinadas circunstancias de la cultura y que pueden seguir subsistiendo momentáneamente, pero que están -- llamados a desaparecer, porque en situaciones de cultura más avanzada han desaparecido.

No podemos negar que esta visión del matrimonio puede -- ser un poco desenfocada; porque nosotros que hemos conocido un matrimonio determinado y lo hemos considerado como bueno -- miramos al nuevo matrimonio con ciertas inquietudes. Esto es lógico, porque cualquier cambio, replantea el problema de los

valores tradicionales, suscita interrogantes que provocan dichas inquietudes. Se buscan puntos de referencia sacados del pasado y, por lo mismo, conservadores. Esta actitud es muy clara en el plano de la familia y del matrimonio, que para muchos son puntos estables y fijos en una sociedad en perpetua transformación. Ante este temor, que lleva a muchos a querer sostener a como de lugar los esquemas del matrimonio pasado, se siente uno tentado a pensar que el grupo familiar y el matrimonio están a punto de desaparecer y de perder una tras otra las razones de su existencia y que asistimos a su agonía lenta en un mundo deshumanizado o humanizado en forma distinta.

La transformación del matrimonio y de la familia no quiere decir que están en trance de desaparecer, sino simplemente que están pasando por un período de transición que no lleva a su disgregación o degradación, sino a una nueva estructuración de ambas instituciones que adquieren una nueva significación.

Sin embargo, es lógico pensar que la familia y el matrimonio, si no se cuida debidamente su tránsito de una cultura a otra, puede sufrir unas transformaciones fuertes y destructivas, no porque la cultura moderna quiera la destrucción, sino porque la tensión producida entre quienes quisieran mantener los valores tradicionales y los que quieren insertarlos en los nuevos pueden provocar una transformación irreal y des

tructiva en ambas instituciones.

La desaparición de ciertos valores del matrimonio, tenidos por importantes y, a veces hasta inmutables, no supone la desaparición o desintegración de la institución, sino más bien su revalorización, porque el matrimonio se adapta perfectamente a las exigencias de la cultura. Por el contrario, el querer mantener ciertos valores tradicionales puede causar la destrucción del matrimonio porque esos valores ya no tienen sentido en la cultura actual y por mucho que nos empeñemos en conservarlos, esos valores tienen que desaparecer en aras de la evolución de la cultura. Este interés en conservar esos valores pasados, cuando la cultura exige la implantación de nuevos valores, puede provocar, como hemos indicado, una pugna que puede provocar en relación con el matrimonio y la familia, tensiones que pueden llevar a una crisis del matrimonio, que puede implicar unas situaciones más graves que las que se produzcan por la transformación natural de estos valores que realiza la nueva cultura.

En la transformación actual del matrimonio podríamos señalar una serie de valores tradicionales que han dejado ya de existir y que no han sido substituidos. Otros han desaparecido y se han transformado substituidos por otros. Y otros valores nuevos que antes no existían y que ahora entran a formar parte, o por lo menos a tener una cierta importancia, que antes no tenían.

Este devenir de valores que desaparecen o aparecen o están en período de transición se puede considerar desde diversos puntos de vista. El matrimonio es un fenómeno social o hecho social que tiene una preparación, una realización y unas consecuencias. También tiene unos sujetos o actores que realizan este hecho, unos elementos que intervienen en el hecho y una serie de factores extrínsecos que influyen más o menos en la realización del hecho mismo y en sus consecuencias. Y tanto en un caso como en el otro, el matrimonio como hecho social entra a formar parte de un ordenamiento jurídico en el que se regulan tanto la naturaleza como los efectos. En ambos casos del matrimonio surge el núcleo de personas, más o menos vinculadas entre sí, que llamamos familia.

Estamos de acuerdo en que una buena constitución del matrimonio es fundamental para una familia rectamente constituida; pero no basta la recta constitución del matrimonio para una recta organización familiar. Puede ser el matrimonio muy bueno en cuanto a marido y mujer, y puede resultar una familia no buena o bien organizada, porque la familia comprende otros factores y elementos en que intervienen otras personas y otros aspectos que pueden perturbar la organización familiar. Por el contrario, es una exigencia necesaria el buen funcionamiento del matrimonio para que la familia sea como debe ser. Si realmente el matrimonio funciona mal, la familia no podrá funcionar bien, porque el matrimonio es un elemento esencial de la familia.

"Es evidente que la institución matrimonial se halla en un proceso manifiesto de crisis. Los esquemas en que se basan sus estructuras se encuentran sometidos a una revisión -- global, que abarca también el concepto de familia." 61

"El matrimonio y la familia están sometidos, en su forma externa, a los cambios históricos, y sin duda ha adoptado este cambio proporciones extraordinarias desde principios de la era industrial: la revolución técnica ha provocado un cambio decisivo y aún no previsible en sus consecuencias, en la existencia y en el sentido de la vida de los hombres, hasta el -- punto de que algunos sociólogos modernos lo comparan con el -- periodo de transición del nomadismo a la vida sedentaria en -- la edad de piedra". 62

Somos muchos los que hoy pensamos honestamente que el matrimonio para siempre es cosa ardua y difícil. Las estadísticas sociológicas demuestran hasta la saciedad el aumento de -- rupturas matrimoniales. Nada de extraño es que muchos jóvenes piensen que prometerse un amor para siempre es puro romanticismo. Su amor antes o después, por bonito que sea, estará expuesto a las mismas tormentas de los demás y terminará probablemente por naufragar en un mundo, que en vez de favorecer la estabilidad, empuja por todos lados al cambio y a la muta-

61. Gradillas Regodon Vicente. Alteraciones en la relación matrimonial. Factores Dinámicos. Revista de Psicología General Aplicada, No.150. Vol. XXXIII. Madrid 1978, p. 435.

62. Hoffner Joseph. Matrimonio y Familia. Editorial Herder. Barcelona, 1974, p. 45.

ción. A esto ha venido a añadirse el influjo de un existencialismo exasperado que sostiene la imposibilidad de una entrega del "yo" para siempre. El "yo" que soy en este momento no tiene nada que ver con el "yo" que seré dentro de diez - - años. Comprometer aquel "yo" no sólo es imposible, pues no tengo nada que ver con él, sino que el solo intento es una inmoralidad. Una especie de apropiación absurda de la personalidad del otro.

En este contexto parece lógica la actitud de quienes - - piensan en el divorcio como una solución para esta inestabilidad matrimonial. Parece inhumano dejar en un abismo a los -- que han fracasado en su matrimonio condenándolos a vivir en la soledad. Obligarlos a un celibato para el que no se sienten llamados resulta verdaderamente odioso.

Creemos que en el fondo, el divorcio lo único que pretende es no obligar con las leyes a la indisolubilidad. Mediante el divorcio lo que se pretende, como en otros muchos campos de la moral, es substituir la presión externa por la aspiración interna. No es abrir las puertas para que cada quien haga lo que quiera, sino fomentar las inquietudes internas a este respecto, de tal manera que los esposos sientan, sin - - coacción de ninguna clase, la necesidad de envejecer juntos. - - pase lo que pase.

Concebido así el divorcio, creemos que éste es, en pri--

mer lugar, una necesidad histórico cultural de nuestro tiempo. Aunque a muchos no les guste, el divorcio terminará lógicamente por imponerse. No puede hacerse nada contra esta corriente tan fuerte. Como decía aquel pedagogo, mejor es ponerse al frente de la historia, que enfrente.

Serfa muy conveniente preparar la mejor ley posible sobre divorcio; pero sobre todo, es necesario que las personas maduremos para asimilar de un modo positivo y constructivo - la nueva situación. Creemos que esta substitución de la presión externa por la aspiración interna constituye un verdadero progreso en el comportamiento moral.

4.2. QUIEBRA DEL MATRIMONIO:

El auténtico motivo para el divorcio es la quiebra de las relaciones y de los sentimientos que originariamente conduxeron a la decisión de vivir en común a perpetuidad.

El verdadero problema, pues, no es tanto el divorcio, sino más bien el fenómeno de la "quiebra de los matrimonios". El divorcio aparece como la consecuencia de un "estado insostenible", precisamente por la quiebra de la atracción matrimonial.

Nuestra atención se concentrará aquí en la pregunta por "las causas" de esa quiebra, pregunta cuya orientación viene

marcada por el concepto mismo de matrimonio, que significa, como habíamos señalado, la unión de hombre y mujer emprendida con una cierta idea de duración. Si es así, entonces deben sobrevenir determinadas circunstancias que llevan a los implicados a renunciar a la idea inicial de duración de su relación.

Puesto que el divorcio ha de ser considerado, -así lo sostenemos firmemente- la "consecuencia" del desmoronamiento de un matrimonio, no puede ser la causa de tal desmoronamiento. Las causas son más profundas, como lo demuestra el hecho de que, a pesar de la prohibición de divorciarse y de casarse de nuevo, que subsiste todavía en algunos países, las personas han encontrado siempre maneras de separarse y de establecer nuevas relaciones iguales a las familiares. Esto se prueba también por los siguientes hechos: a) en los países con un divorcio fácil por mutuo acuerdo, como Suecia y Japón, las tasas de divorcio son más bajas; b) en los países en donde se han querido mantener bajas las tasas de divorcio mediante un endurecimiento del mismo, han subido éstas, como por ejemplo, en Alemania, con la introducción del Código Civil el 10. de enero de 1900. Lo mismo puede decirse de los Estados Unidos. Por consiguiente, el final lógico de estas reflexiones tiene que ser el siguiente: puesto que el derecho de divorcio tiene una influencia muy pequeña, hay que preguntarse cuáles son las causas de la quiebra del matrimonio y de la proliferación de ésta.

El divorcio legal nos remite a la quiebra del matrimonio como el auténtico problema, entonces es posible que ésta se produzca mucho antes de ponerse de manifiesto. Un punto muy importante es el hecho de que en el desmoronamiento del matrimonio no se trata de un acontecimiento único, sino más bien de un "proceso relativamente prolongado". Un reciente estudio polaco pone de manifiesto que: "el proceso jurídico no es la cuestión, sino sólo el final de la misma; las causas de la quiebra matrimonial han de ser buscadas mucho antes. "Causas" y "síntomas" no son lo mismo. Así una conducta contraria al matrimonio, por ejemplo el adulterio, puede ser ya la consecuencia de una descomposición temporalmente anterior."⁶³ El mismo suceso (crueldad, abandono, etc.) -- suele ser un factor que puede recrudecer la desavenencia y convertirse al mismo tiempo en un síntoma.

Todos los factores que jugaron un papel importante en la selección del cónyuge deben ser también tenidos en cuenta en la quiebra del matrimonio. Cuando la "igualdad" de raza, nacionalidad, lugar de nacimiento, religión, cercanía territorial, intereses profesionales, clase social, escala de valores y costumbres determinan la unión de los cónyuges, estos factores pueden a su vez manifestarse, tras una larga o breve vida en común, y convertirse así en las causas de una

63. Górecki Jean. Divorce in Poland. Deen Hagg. Paris, 1970.

descomposición matrimonial.

Hay que confesar también que a pesar de tantas investigaciones se conoce muy poco con certeza sobre esos factores, y mucho menos acerca de la eventual jerarquía de su influjo positivo o negativo y, sobre todo, no se conoce nada acerca de si son éstos los factores decisivos y no otros. Sólo sabemos con seguridad una cosa: que los "motivos" aducidos en el proceso judicial de divorcio, subsiguiente a la quiebra matrimonial, apenas han jugado un papel real en una minoría de casos.

Si partimos de la diferenciación entre quiebra del matrimonio y divorcio legal, entonces aparece éste bajo una luz más neutral. La ruptura matrimonial entraña una crisis, el divorcio legal, por el contrario, es una adaptación al nuevo estado. Por lo tanto, desde este punto de vista tiene una función positiva en la medida en que pone fin a las disensiones. De ahí que el sociólogo norteamericano W. J. Goode subraye, con razón, que: "el trauma del divorcio, si es que se da en absoluto, se relaciona con el conflicto matrimonial y no tanto con el acto de la separación legal." ⁶⁴

Si bien es cierto que el proceso del divorcio es un acto público, también lo es que los espectadores son una abstracción (el tribunal), mientras que en la crisis matrimonial

64. William J. Goode, "After Divorce", Free Press New York, 1956, p.185.

el enfrentamiento sucede también entre las familias y amigos mutuos y esto afecta de un modo muy personal a los implicados.

Señala el sociólogo alemán Max Rheinstein que: "...existe un punto donde las formas de divorcio de sociedades primitivas pueden compararse todavía con las formas de las altas - culturas propiamente dichas, y es la gran identidad, mayor o menor, entre quiebra matrimonial y divorcio. Entonces no se buscan "motivos de divorcio", que en la mayoría de los casos suelen revestir el carácter de pretextos o razonamientos justificativos." 65

El carácter eminentemente interpersonal de la unión de los esposos determina de la misma manera las condiciones de su desaparición. Cuando el amor desaparecido no ha dejado ni el rastro de un mutuo aprecio y de la voluntad de seguir conviviendo en buena armonía, la unión del hombre y de la mujer deja de revestir la grandeza del acto libremente celebrado y pasa a ser pura coacción social sostenida por el peso muerto de la institución. En este caso el matrimonio ha desaparecido, no queda de él más que una apariencia. La quiebra y el divorcio no son ya más que el reconocimiento de un hecho irremediable.

4.3. EL DIVORCIO COMO PARTE DEL SISTEMA FAMILIAR

La tendencia de nosotros los occidentales en favor del

65. Rheinstein, Max. Marriage stability, divorce and the law. Chicago, 1972, p. 267 a 270.

amor romántico nos hace considerar que el matrimonio se basa en el amor, luego entonces divorcio significa fracaso.

Todos los sistemas matrimoniales requieren que por lo menos dos personas, con sus deseos, necesidades y valores individuales, vivan juntos, y todos los sistemas crean algunas tensiones y desdichas. En este sentido básico el matrimonio "causa" el divorcio, la anulación, la separación o la disolución. Pero aunque una pauta social debe poder sobrevivir aun cuando muchos individuos que vivan en ella se sientan insatisfechos, también contendrá diversos mecanismos para mantener las hostilidades personales dentro de ciertos límites. Algunos sistemas familiares impiden el desarrollo de graves tensiones conyugales, pero ofrecen pocas soluciones cuando lleguen a presentarse. Pueden distinguirse dos pautas de prevención. Una consiste en disminuir las expectativas acerca de lo que el individuo puede esperar del matrimonio. Por ejemplo, los chinos alaban la vida familiar como la institución más importante, pero enseñaban a sus hijos que no deberían esperar romance o felicidad de ella. En el mejor de los casos podrían esperar o lograr satisfacción o paz.

Una segunda pauta, difundida en las sociedades preindustriales consiste en valorar la red de parentesco más que la relación entre marido y mujer. Los mayores dirigen los asuntos de la familia, arreglan los matrimonios de los jóvenes e intervienen en las peleas entre el marido y la mujer. En conse

cuencia, las tensiones entre estos últimos tenderán menos a llegar a un punto intolerable.

Hay también en todos los grupos sociales actuales, algunas pautas para evitar las tensiones conyugales. Una de ellas es la consideración de ciertos desacuerdos como triviales. Otra pauta consiste en evitar algunos enfados. A medida que los individuos llegan a adultos son crecientemente forzados a controlar su ira, a menos que el problema sea grave. Otra -- más consiste en adiestrar a los niños y a los adolescentes para que esperen cosas semejantes en el matrimonio, de manera -- que lo hecho por un cónyuge vaya de acuerdo con las exigencias del otro.

Las sociedades varían en sus definiciones de lo que es un nivel de disensión tolerable entre el marido y la esposa, -- al igual que en sus soluciones para un matrimonio difícil. -- Posiblemente la opinión pública de cualquier país occidental en el siglo XIX consideraba tolerable un grado de carencia de armonía que las parejas modernas no aceptarían. La gente daba por sentado que los cónyuges quienes ya no se amaran y encontraran desagradable la vida en común debían por lo menos -- vivir juntos en pública amistad por sus hijos y su reputación en la comunidad.

En cuanto a lo que debería hacerse con un matrimonio poco satisfactorio aun los países de occidente varían considera

blemente. En las sociedades con redes de parentesco extenso, pero sin el divorcio como una alternativa, el marido y la esposa pueden continuar sus tareas diarias pero reducen sus relaciones a lo indispensable.

Estos instrumentos para evitar problemas, para desviar la disensión, para adiestrar a los individuos a afrontar las dificultades o a buscar relaciones alternativas para aliviar la carga del matrimonio, muestran que las sociedades en general no tienen en alta estima el divorcio. En ninguna sociedad se considera al divorcio como una parte establecida del contrato matrimonial. Las razones de esto las entendemos así: el divorcio surge de la disensión pero crea un conflicto adicional entre ambos lados de las líneas familiares. Se rompen acuerdos conyugales previos y se destruyen relaciones antes armoniosas entre parientes políticos. Hay problemas de custodia de los hijos, de su mantenimiento y muchas veces de nuevo matrimonio.

Sin embargo, en ninguna sociedad bastan los mecanismos destinados a evitar o reducir el conflicto conyugal para que todas las parejas puedan tolerar su matrimonio. Creemos firmemente, que el divorcio es una de las válvulas de seguridad para las tensiones inevitables de la vida matrimonial. Hoy en día no podemos saber por qué una determinada sociedad adopta la pauta del divorcio más que la de la separación, o la de vivir juntos pero "agrandando la casa para tomar esposas adi-

cionales", de lo que si estamos plenamente convencidos es de que el divorcio es claramente una solución generalizada para los problemas de la vida marital. Además, las soluciones alternativas que varias sociedades ofrecen sólo son una variación de la pauta del divorcio. El divorcio difiere fundamentalmente de estas variaciones en que permite a ambos cónyuges volver a casarse. En las sociedades en que el divorcio no está aceptado, por lo general el hombre puede unirse con otra persona, aunque no se trate de una unión plenamente legal. En los países de occidente, donde se permite la separación pero no el divorcio, las presiones que se oponen a que una esposa participe en una unión pública no aprobada son muy fuertes, pero por lo común un marido sí puede tener una amante fuera de casa, es ésta una situación muy frecuente en nuestro país.

No consideramos que sea correcto hablar del divorcio como una solución más extrema que algunas de las otras pautas ya descritas en este apartado de nuestro trabajo. No sabemos, por ejemplo, si el divorcio crea más desdicha que el soportar constantemente infidelidades por parte de cualquiera de los dos esposos. No podemos establecer si resulta más extremo divorciarse o tener que soportar la miseria de un matrimonio infeliz. En todo caso ésta es en parte una cuestión de evaluación personal o social.

Al tratar el tema del divorcio inmediatamente surgen -- una serie de prejuicios que lastra con susceptibilidades la --

investigación realista, a la vez que distorsiona la discusión por numerosos conflictos de valor, de la problemática que esta institución plantea y que queramoslo o no ya forma parte del moderno sistema familiar en la gran mayoría de las sociedades actuales. A continuación señalaremos algunos de estos prejuicios que recaen sobre el divorcio.

La supuesta amenaza del divorcio al matrimonio

Se acostumbra decir que la institución del matrimonio está amenazada por el crecimiento estadístico, supuestamente observable, del divorcio en los países industriales.

Consideramos este argumento bastante debatible, y damos la siguiente razón. Con el aumento de los divorcios aumentó también desde hace tiempo el número de divorciados que vuelven a contraer matrimonio. "Se da una tendencia no a huir -- del matrimonio, sino a rectificar los errores en la elección de la pareja en lugar de perpetuar un matrimonio infeliz." 66

Para muchas personas lo que se pone en cuestión es "su" matrimonio, no la institución como tal. En pocas palabras, se intenta rectificar el error cometido.

Sin embargo, también existen "especialistas en divor- -- cios" cuyos matrimonios fracasan sucesivamente, es fácilmente

66. Mc Gregor R. Oliver. Divorcio en Inglaterra. Londres, Toronto 1957, p. 39 y 40.

comprobable esta afirmación, así como también su contraria, - como señalábamos anteriormente, es decir, la de que un segundo matrimonio supone un proceso más selectivo que el primero. Esto último debería de traducirse en una mayor estabilidad y menor frecuencia de divorcio en los segundos matrimonios. "Investigaciones concretas han puesto de manifiesto que los segundos matrimonios no son siempre mejores que el primero, y - que los divorciados varias veces presentan una frecuencia de divorcio casi cinco veces mayor que un primer matrimonio". 67

"En nuestras sociedades el nuevo matrimonio de los divorciados es la solución estructural-funcional a la cuestión de qué ocurre después del divorcio". 68

Por todas las razones anteriormente aducidas, consideramos que la institución del matrimonio no está amenazada ni siquiera por el alto número de divorcios.

La supuesta amenaza del divorcio a la familia

Se dice que el progresivo número de divorcios amenaza - la institución de la familia. Consideramos que esto es insostenible si tenemos en cuenta lo que hemos afirmado anterior-

67. Monahan P. Thomas. La duración del Matrimonio al Divorcio. New York. 1959, p. 21 a 30.

68. William J. Goode, La Muerte estructural de la Familia. 2a. Edición. Colonia, 1966, p. 103.

mente, pues el segundo matrimonio en la mayoría de los casos pre tende la formación de una familia.

En este punto es interesante señalar la opinión que al respecto tiene el sociólogo norteamericano William J. Goode: ... "Un gran cambio en la tasa de divorcio presagia -aparentemente- un "rompimiento" del sistema establecido, pero las fun ciones fundamentales de la familia -la reproducción, la posición social, el mantenimiento y la educación de los hijos y - los controles sociales sobre los miembros de la familia- pueden satisfacerse, y de hecho se satisfacen, tan bien como antes." ⁶⁹

En la actualidad disponemos de mayores posibilidades de investigación comparativa que en el pasado. Esta nos muestra entre otras cosas, que las cifras más altas de divorcio conocidas se encuentran precisamente en países en los que son especialmente fuertes todavía las viejas formas de familia, como en el siglo pasado en el Japón y, en la actualidad, en - Egipto y Argelia. Las cifras de divorcio más altas en el Japón se producen todavía en el siglo XIX, cuando el sistema fa miliar estaba plenamente intacto.

Otro prejuicio reside en creer que: a) la estabilidad

69. William J. Goode. *Revolución Mundial y Familias Paternas*. London, 1963.

de la familia es especialmente grande en los países sin divorcio, y b) una severa legislación de divorcio actúa de estabilizador.

a) Existen todavía algunos países sin institución de divorcio. Vistos desde fuera parece que representan formas más antiguas (y también más estables) de familia. Pero si se profundiza en su visión se hace patente que la inexistencia de una posibilidad jurídica de divorcio, que permita contraer un nuevo matrimonio, no atestigua la estabilidad existente de la familia. La separación formal o informal es la solución que buscan la mayoría de sus habitantes. Si consideramos ahora que por estas separaciones matrimoniales están afectados también los niños y que las parejas separadas entran en nuevas e ilegales uniones, se hace patente que una legislación incompleta se convierte en causa de innumerables (y completamente superfluas) irregularidades que, en muchos casos, van en perjuicio de mujeres y niños. Ello es tanto peor cuanto que se esté escasamente orientado acerca de las relaciones de hecho. Al no existir registro alguno.

Otra circunstancia que hay que tomar en cuenta es que la falta de la institución del divorcio actúa de auténtico -- obstáculo matrimonial, de tal manera que en los países sin divorcio el porcentaje de hombres y mujeres no casados es mayor que en los demás países.

b) "La ley puede excluir el divorcio, pero no puede impedir el hundimiento real del matrimonio." 70

"De igual manera, la eventual amenaza penal de las relaciones ilegales se ha revelado como totalmente inútil." 71

La legislación más estricta no ha podido menos que entender que incluso desde una actitud "contra" el divorcio es necesario solucionar un cierto grado de intolerabilidad en las relaciones matrimoniales; ha tenido que desarrollar una práctica jurídica aplicable a tales casos. Así se ha llegado al conflicto entre el Derecho codificado y la realidad jurídica, conflicto que seguramente, en muchos de los países que se niegan a aceptar el divorcio, se hará insostenible a largo plazo: en tanto algunos legisladores no desechen de su mentalidad muchos de los prejuicios que como antes dijimos, han lastrado los avances que ya hubieran podido lograrse en esta materia.

Otro prejuicio es el supuesto problema de "los niños del divorcio".

El problema de los "niños del divorcio" que suele alegarse regularmente por los partidarios de un endurecimiento del divorcio.

70. Rheinstejn Max Op. cit. p. 186.

71. Idem, p. 281.

Si estamos interesados en la estabilidad de la familia, en las tendencias de su desarrollo y en las formas en que pueda ser protegida o fomentada debemos fijarnos en los casos de quiebra efectiva del matrimonio -- como lo hemos venido reiterando a lo largo de este capítulo-- más que en las sentencias de divorcio. No es el divorcio, sino la quiebra del matrimonio lo que perjudica a los hijos, nuestra afirmación se ve -- confirmada por la experiencia de que los niños en malos matrimonios suelen recibir graves daños; por el contrario, el divorcio puede aparecer como una mejora de su situación.

Generalmente se ha propuesto dificultar el divorcio -- cuando se tienen hijos. Esto parece razonable a primera vista. Sin embargo, existe una experiencia bien fundada que -- afirma que los hijos de matrimonios no felices o fracasados -- reciben los mismos daños que puedan experimentar eventualmente los hijos de matrimonios divorciados. Aquí, el matrimonio fracasado es el problemático, en cuanto que es el ámbito educativo negativo y no el divorcio como tal. Existen casos en que se plantea el divorcio en atención a los hijos, resultando que éstos en parte logran más tarde muy bien el equilibrio (especialmente si en el momento del divorcio eran muy jóvenes); una vez superado el período desagradable de transición de los enfrentamientos entre los padres.

Ningún matrimonio debería conservarse "por el bien de los hijos". Daños verdaderamente graves se han infringido a

niños a causa de las decisiones falsamente altruistas de padres que han decidido seguir juntos "por el bien de sus hijos"

También existen mensajes de carácter más subliminal, que sueltan los padres a sus hijos cuando, por ejemplo, les dicen que "...ojalá que sus vidas (la de los hijos) valgan la pena el martirio (de los padres)".

Las parejas suelen confundir la causa con el efecto, las elecciones con sus consecuencias, cuando se enfrentan al divorcio y a sus hijos.

La decisión de tener hijos es una cosa. Debe ser una decisión mutua, basada en el deseo de crear, amar, criar y -- cuidar a alguien. La consecuencia de tener hijos no es la de que la pareja nunca se decida a divorciarse. La cuestión es simplemente otra. Una pareja puede divorciarse. Una pareja que tenga hijos, también puede divorciarse. Tener hijos no -- excluye a priori poder divorciarse. Los hijos no son una excusa para poder divorciarse.

Con esto no quiero decir que los hijos de padres que se divorcian no sufran efectos secundarios nocivos. Los sufren. Se van a ver afectados por las decisiones tomadas por sus padres y necesitarán ayuda y asistencia para poder comprender y hacer frente a las consecuencias que acarreen esas decisiones. Pero, desde nuestro punto de vista creemos que no deben de pagar un precio emocional por la infelicidad de sus padres o --

por su indecisión. No deben ser criados en un ambiente en el que sus padres se toleran o se aguantan, o en el que pelean y se insultan, o donde no se da muestra de afecto alguno o cuando se da no es más que una exhibición deshonesta -- que se hace frente a familiares y amigos para que éstos la vean. Tampoco deben de ser criados en una atmósfera en la que la infelicidad y la desilusión sean los modelos de conducta predominantes que imitar.

Creemos que de igual forma que los niños no deben ser utilizados para mantener vivo un matrimonio fracasado, tampoco deben utilizarse como parte de una batalla feroz contra el cónyuge durante el proceso de un divorcio. "...Podrás salirte con la tuya (con el divorcio), pero te juro que nunca volverás a ver a los niños". Estas son palabras lamentablemente familiares y vengativas, siendo lo más grave el que el cónyuge que profiere la amenaza generalmente se preocupa muy poco de los hijos. Otra frase muy usada en estos casos, - - "... Si quieres el divorcio, vas a tener que pagar caro por él". La misma vengatividad disfrazada bajo los ropajes de lo que resulta más conveniente para los hijos.

Los padres maduros nunca deberían involucrar a sus hijos en su infelicidad conyugal. Los niños sufrirán sin lugar -- a dudas las ramificaciones de dicha infelicidad. Pero --que remos ser reiterativos en este punto-- tampoco debe utilizarse los como armas en la batalla. Cuando una pareja decide --

honestamente y mutuamente que los problemas existen y que su solución está en el divorcio y hacia él se encaminan, creemos -- que lo ideal sería convocar una reunión familiar, en la que estuvieran presentes todos los miembros, grandes y chicos. Aunque un bebé no pueda comprender, tiene que formar parte de la atmósfera emocional y sentir que se cuida de él a pesar de las diferencias existentes, que forma parte del todo y que no resulta excluido.

Es esencial que ambos padres informen a todos sus hijos al mismo tiempo. Además de asegurarles que para ellos tienen importancia, esto evita que se produzca la tendencia a identificar a uno de los padres (por lo general al que informa), como el "bueno" y al otro (el que no se comunica), como el "malo".

Creemos firmemente, que cuanto mayor sea la honestidad de los padres a la hora de estudiar y resolver el problema de los hijos tras el divorcio, menos negativo será el efecto sobre éstos. Cuanto más realísticamente comprenda la pareja su papel de padres, menos probabilidades habrá de que la "lucha por los hijos" se convierta en una batalla tan negativa como lo sería una batalla para conseguir el divorcio.

El prejuicio más extendido es sin duda el de que en la historia de la sociedad humana el divorcio: a) aparece rara vez, y b) se reduce a un fenómeno de masas, siendo especial-

mente propio de las modernas sociedades industriales. Ambas afirmaciones las consideramos falsas, a continuación aduciremos nuestras razones:

Apenas se ha dado jamás en el pasado y en el presente - una sociedad sin divorcio o sin equivalente funcional. Sin embargo, hay que sostener también que en algunas sociedades es más frecuente que en otras. Por ejemplo, el divorcio era casi imposible en los pueblos extremadamente patriarcales de la antigüedad, en los que existía sobre todo como "repudio". También era desacostumbrado entre los antiguos chinos e hindúes. El cristianismo adoptó de las culturas patriarcales - la teoría de la indisolubilidad del matrimonio. Pero incluso en las culturas cristianas transcurrió mucho tiempo (hasta aproximadamente el año 1000) hasta que se impuso la prohibición del divorcio, existiendo después como antes numerosas salidas, tales como la anulación o especialmente las separaciones informales.

Naturalmente, que estoy convencido de que los divorcios de los pueblos primitivos y los de los modernos americanos y europeos son diferentes. Pero son comparables si se pone el acento en la quiebra del matrimonio, dejando un poco al margen el aspecto legal de la cuestión.

b) El divorcio o sus equivalentes no sólo han existido por dondequiera, sino que eventualmente han sido también fe-

nómenos masivos. Esto es aplicable tanto a las culturas primitivas como a las desarrolladas.

"Las descripciones antiguas y recientes de Africa muestran que alrededor de un 60% de los africanos primitivos tienen cifras de divorcio superiores a los Estados Unidos". 72

El divorcio o sus equivalentes es posible en cualquier tiempo y lugar, pero ésto no quiere decir que sea especialmente fomentado, porque ciertamente crea problemas.

4.3.1 Países con tasas elevadas de divorcio:

Los Estados Unidos han tenido la tasa de divorcio más alta entre los países de occidente, sin embargo el pasado 31 de enero de 1984 el Centro Nacional de Estadísticas Demográficas informó que el número de divorcios en 1982 fue menor al de 1981, lo que ocurre por primera vez en los últimos 20 años. En 1982, se divorciaron 1.18 millones de parejas en contraste con 1.21 millones en 1981, y 1.19 en 1980, informó el Centro. Las cifras fueron comparadas con 845.000 divorcios en 1972, y 413.000 en 1962. En 1981 la tasa de divorcios fue de 5.3 por mil habitantes nivel similar de 1979 y representa el máximo histórico.

Es interesante observar como en el pasado algunos países

72. Radcliffe Alfred R., Brown y Darvy L. Forde. Sistemas africanos de matrimonio. London, 1950.

han tenido tasas más altas que los Estados Unidos; por ejemplo, Israel (1935-1944), Egipto (1935-1954), Japón (1887-1919), Argelia (1887-1940). Quizá convenga examinar alguno de estos casos para entender mejor la relación entre el divorcio y el sistema familiar, hemos escogido el caso de Japón:

Es muy probable que nosotros los occidentales pensemos que Japón tiene una sociedad estable. Por lo tanto, resulta muy interesante decir que en 1887 había 320 divorcios por cada 1,000 matrimonios y que este nivel de inestabilidad marital continuó hasta fines del decenio de 1890, cuando se hicieron ciertos cambios a la ley matrimonial.

En realidad, apenas en los años veintes empezó a caer la tasa de divorcio por debajo del nivel norteamericano; la tasa actual es considerablemente menor. Pero no hay pruebas que sugieran que el alto grado de inestabilidad marital del pasado haya minado de manera alguna la estructura social japonesa.

Lo decisivo es que las cifras de divorcios eran esencialmente superiores a las más altas alcanzadas jamás en los Estados Unidos, y eso en un país donde el antiguo tipo de familia estaba aún prácticamente intacto.

Aunque la legislación japonesa actual en materia de divorcio (de 1947) fija como forma normal el divorcio por mutuo consentimiento, las cifras son muy bajas. En este caso, se

pone de manifiesto que se puede conciliar una alta estabilidad de la familia con una alta frecuencia de divorcios.

Consideramos importante plantear algunas interrogantes al supuesto crecimiento del número de divorcios. ¿Cuál es su valor indicativo? ¿Puede afirmarse que han aumentado los matrimonios fracasados? ¿O solamente que ha aumentado el número de miembros de matrimonios fracasados que se han decidido a legalizar una separación ya existente de hecho?. Habría que preguntarse si se trata de un aumento del fenómeno social de la quiebra del matrimonio o, por el contrario, de un aumento del fenómeno jurídico de los procesos de divorcio. Muchas veces suponemos que con la complicación de las condiciones de vida en los modernos sistemas económicos también hayan -- aumentado los fracasos matrimoniales, pero no es muy seguro. Al menos no se puede deducir de las estadísticas existentes, en la medida en que se distingue entre divorcio y quiebra matrimonial.

De cara a lo expuesto hasta aquí se vuelven cada vez menos fiables los datos estadísticos de que disponemos. Si observamos en sus grandes rasgos las estadísticas de los países que cuentan con divorcio, se puede afirmar que las cifras de divorcio, tanto absolutas como relativas (por ejemplo, en relación con los matrimonios contraídos o con la cifra de población), la tendencia generalmente va en aumento.

Nosotros interpretamos este hecho en el sentido, de que son hoy más las personas que confiesan que su matrimonio ha fracasado, porque, por ejemplo, no tienen ya que temer ningún estigma social, si legalizan este fracaso.

Desde nuestro muy particular punto de vista, las estadísticas no nos proporcionan información alguna acerca de la proliferación de las quiebras matrimoniales de hecho.

Sin embargo, también afirmamos, que sólo una consideración más diferenciada de las tendencias estadísticas de divorcio, y por supuesto sobre una base comparativa, permite interpretar las sutiles oscilaciones de los divorcios.

Creemos que las estadísticas deben interpretarse con mucha cautela. Está muy generalizada la noción de que si el divorcio no fuera tan aceptable o tan fácilmente obtenible hoy, los matrimonios no pasarían tantas dificultades. Para mucha gente, la aceptabilidad del divorcio es la causa de -- los males del matrimonio. Esto nos parece muy lógico. Estamos plenamente convencidos de que los males del matrimonio -- nada tiene que ver con la validez del divorcio como elección de vida.

4.3.2 Cambios en las tasas de divorcio como indicadores de otros cambios sociales.

Estos cambios en las tasas de divorcio en diversos paí-

ses no indican de ninguna manera que estas sociedades se estén desorganizando; aportan un índice de cambio dentro del sistema familiar y un índice de cambio en la estructura social más amplia.

En un período de gran cambio en los respectivos papeles del hombre y la mujer se presenta inevitablemente una tensión considerable en la interacción diaria de esposos y esposas. Es muy probable que el amor sea el elemento que cristaliza la decisión de casarse (por lo menos así debería de ser), -- tanto por el hecho en sí como por el ideal que lo mueve, y -- el supuesto que la vida matrimonial tiene la felicidad personal como su objetivo ha llegado a aceptarse ampliamente. -- Combinadas con estos dos factores, las tensiones que se presentan entre marido y mujer significan que hoy en día los esposos enfrentan más conflictos que hace cien años, y que -- cuando surgen tales conflictos las personas consideran que -- no se ha logrado el objetivo primordial del matrimonio. Dado que la única empresa común es ahora la familia misma, cuando ésta no genera las satisfacciones personales esperadas no debe sorprendernos que la probabilidad del divorcio sea mayor que en otras épocas.

El aumento general de la tasa de divorcio en Europa no es provocado por la influencia incidiosa de las "malas" costumbres norteamericanas, como la Coca-Cola y la goma de mascar; estas presiones y estas pautas no son privativas de los

Estados Unidos. Lo que ocurre, más bien, es que los Estados Unidos se encuentran a la vanguardia de un proceso que se está volviendo mundial. Los países europeos le van a la zaga sólo en tiempo, ya que atraviesan por fases similares. Los mismos procesos se han presentado también en China comunista, Japón y algunas partes de Africa.

En América Latina la situación es la siguiente: un estudio comparativo global sobre el divorcio en América Latina, señala la frecuencia como mucha mayor en las zonas urbanas que en las rurales. Esto se debe a factores socioculturales que influyen poderosamente en la estructura familiar del campo: las tradiciones, las creencias religiosas, la continuidad social y la desconfianza en la ley de la ciudad central, son patentes. Podemos afirmar que la familia legalmente constituida es más estable en el campo; pero insistiremos en la palabra legalmente, porque los que conviven eran bastante más que en la ciudad. En el sector urbano, la familia moderna no tiene la misma estabilidad y cohesión que la familia que llamamos patriarcal, más propia de las zonas rurales, y que se basaba en la autoridad indiscutible del padre de familia; así, la disolución de la pareja parecerá a mucha de esta gente como algo inconcebible.

4.3.3 El problema sociológico del Derecho de Familia y su relación con el divorcio:

Desde un punto de vista general, el problema sociológi-

co en el derecho de familia se plantea la cuestión relativa a mantener la cohesión doméstica, es decir, lograr una solidaridad estrecha en las relaciones familiares, según las -- costumbres, las condiciones de cada pueblo, sus ideas morales y religiosas; debe ser por consiguiente, el derecho familiar, la expresión más correcta desde el punto de vista -- de la técnica jurídica, de la solidaridad doméstica.

El derecho familiar viene a ser una manifestación concreta de la finalidad general de todo derecho, que es lograr interdependencia humana.

A primera vista parecería que el divorcio contradice -- las finalidades que persigue el derecho familiar, porque en lugar de ser una institución de solidaridad, es un medio de desunión; en lugar de mantener la cohesión de la familia, -- viene a romper el vínculo matrimonial y, por consiguiente -- a destruir el hogar.

Si juzgamos el divorcio desde un punto superficial, con templando sólo la apariencia, evidentemente es una institución que tal parece que contradice los fines del derecho de familia; pero no hay que olvidar que en nuestro derecho se -- le presenta, ya sea como sanción o como remedio ante los casos en que ya se ha roto toda solidaridad familiar. Como he mos venido reiterando, creemos que el divorcio no es la causa que motiva el rompimiento de las relaciones conyugales, -

sino que por el contrario, es el efecto. La causa fue el hecho inmoral, el delictuoso, el contrario a la vida matrimonial, que imposibilitó la vida en común. El divorcio, no es sino el medio jurídico de legalizar una situación que ya se produjo, y no es, como indebidamente se le ha criticado, el medio que fomenta la desunión de la familia. Como en todos los problemas jurídicos, puede haber un abuso del derecho y existe, evidentemente el abuso del divorcio; y entonces, en lugar de presentarse como un efecto real de una situación -- que desde el punto de vista de las relaciones maritales, ya es irreconciliable, sí puede crear o provocar una desunión, como sucede algunas veces.

El problema socio-jurídico del divorcio se presenta a discusión, considerando la cuestión desde el punto de vista más humano, en el sentido de cuáles deben ser los motivos -- que en la ley se consideran como causas justificadas de divorcio; porque la resolución judicial que declare la disolución del vínculo, debe ser pronunciada en el caso en que de hecho, el estado matrimonial ya ha desaparecido entre los cónyuges.

La cuestión se desplaza a la comprobación fehaciente, concienzuda, de que efectivamente ya no existe entre los esposos que pretenden divorciarse, la situación socio familiar de un verdadero matrimonio. No puede pensarse que en este caso, la sociedad tenga interés en mantener el vínculo jurídico.

En contraste con la teoría jurídica, la quiebra del matrimonio en las sociedades industriales avanzadas constituye para la Sociología una realidad en sí misma. Debemos ser -- conscientes de que las relaciones entre los cónyuges no pueden ser nunca alcanzadas por la ley; la desavenencia matrimonial presenta aspectos esencialmente informales que no pueden ser resueltos por las medidas jurídicas, por muy refinadas que éstas sean. Por otro lado, el sociólogo debe reconocer la importante función del procedimiento jurídico, especialmente en relación a las decisiones sobre derechos y obligaciones de los cónyuges que se divorcian.

El concepto de separación da al divorcio toda su dimensión humana, pone incluso más de relieve el desgarramiento que implica el término del matrimonio iniciado en el amor. Es cierto que el orden jurídico no puede fundamentarse en las variaciones de los efectos humanos, pero no puede tampoco ignorar sus resultados prácticos.

El matrimonio, que es el amor hecho institución, desaparece cuando se diluye el amor. De nada sirve lamentarse de la volubilidad del corazón humano. Tampoco es útil emplear las leyes sociales para intentar educar a los hombres. El Derecho no puede tener ideales, sino que debería limitarse a ordenar del mejor modo posible el complejo universo de las relaciones de los hombres entre sí.

Cuando entre los esposos desaparece la convicción de --

que el matrimonio es el medio natural de integración del individuo y la sociedad, las causas de la disolución de la familia no se encuentran en la institución del divorcio, ni en el desajuste de los elementos del grupo familiar, sino que - el germen destructivo, se encuentra en factores de otra índole, de carácter social, político y económico, que han trastocado los valores éticos en la formación del individuo.

4.4 UNA PROBLEMÁTICA DENTRO DE LA MORAL CONVENCIONAL.

En este punto nos referiremos al problema ético del Derecho familiar el cual es de mucha trascendencia desde el -- punto de vista valorativo; el problema ético se enfrenta a - esta cuestión: si Derecho y moral son sistemas normativos in-- dependientes, de tal manera que regulan la conducta humana - con técnicas diversas, ¿será posible mantener esta indepen-- dencia entre Derecho y moral en la organización jurídica de la familia? ¿o es quizá la rama del Derecho en donde el sistema jurídico debe ser un "máximum ético" y no un "minimun - ético"?

Creemos que es evidente que el Derecho familiar repre-- senta dentro de las ramas del Derecho, el "máximum ético"; - éste se realiza al convertir gran número de principios morales, en jurídicos. En el orden familiar se aceptan indiscutiblemente los principios éticos para las relaciones conyugales, parentales en general y paternofiliales especialmente;

pero la técnica del Derecho familiar tiene que ser, como la técnica de cualquier Derecho la imposición coactiva, tendrá que imponerse 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; entonces, con un contenido saturado en grado máximo de moral, de ética, se impone su cumplimiento a través del único procedimiento que conoce el Derecho, que es el procedimiento coactivo.

Relacionaremos el problema ético del Derecho familiar con el caso específico del divorcio, partiendo de que el Derecho familiar representa un máximum ético. Tal parece que el divorcio implica una solución contraria a los principios morales; es así como generalmente se le ha considerado. Se ha pensado que el divorcio fomenta la inmoralidad de las relaciones familiares y que viene a constituir un principio de disolución de la familia misma, para después motivar la corrupción de los hijos. Ya en este trabajo consideramos esta cuestión, y creemos que se trata de perjuicios que lo único que han hecho es lastrar la investigación sobre este tema.

Si tomamos en cuenta las finalidades mismas del matrimonio, creemos que desde el punto de vista moral sí se justifica el divorcio, máximo cuando existen causas graves.

Si el matrimonio debe ser protegido y mantenido por el

Derecho en función de sus fines, de acuerdo con esa comunidad espiritual que necesariamente deberá realizarse para lograr lo que constituye el estado matrimonial, es decir, una forma de vida en la que exista absoluta comprensión, y que pueda servir de base para la familia misma; si ésto es el matrimonio, evidentemente que será inmoral mantener una unión que sólo formalmente se produjo por la voluntad coincidente de los cónyuges ante el Oficial del Registro Civil; ya que no cumple con la finalidad fundamental y que en lugar de existir esa comunión espiritual entre los cónyuges, existe un de sagrado continuo, un estado que servirá de base, en el supuesto de que hubiera hijos, para provocarse desdicha, ante la discordia continua de sus padres.

La ley toma en cuenta un concepto moral para la disolución del vínculo matrimonial. Evidentemente que desde el punto de vista de una ética que no está sometida a prejuicios, nos deberá aconsejar que la solución correcta, la solu ción moral, es la disolución de ese vínculo, que lo único que fomenta es la desdicha de dos seres, pues aquí el divorcio es una medida necesaria para evitar immoralidades de mayor alcance o para detener un torrente de immoralidades que de otra manera el Derecho estaría permitiendo.

No es el divorcio el que destruye la institución del ma trimonio, sino la mala vida de los esposos, siendo el divorcio el que pone fin a ésta. Si ya no puede realizarse la --

finalidad fundamental del matrimonio que implica una verdadera comunidad de ideas, principios, sentimientos e ideales, - evidentemente que el divorcio en estas condiciones viene a - desunir lo que jamás debió unirse.

Marcel Planio! hace las siguientes reflexiones en torno a este punto: "... ¿Debe admitirse el divorcio y por qué razones?. El matrimonio se contrae para toda la vida; los esposos se comprometen en una unión perpetua; pero quien dice perpetuidad no dice necesariamente indisolubilidad. La unión del hombre y de la mujer, que debería de ser una causa de -- paz y concordia, una garantía de moralidad, no realiza a veces su fin. La vida común llega a ser imposible, se rompe, - o bien, si continúa, el hogar se convierte en un foco de disgustos. Es un mal que resulta de las pasiones y debilidades humanas. Se trata de una situación de hecho que el legislador necesariamente debe tomar en consideración...". 73

Hemos considerado conveniente incluir en el presente -- apartado algunas reflexiones sobre la moral convencional, - pues pensamos que el divorcio, al plantearse como una problemática ética, involucra conceptos que se han venido manejando dentro del campo de la moral.

"Sistemas tradicionales de creencias y códigos, en un -

73. Villegas Rojas Rafael. Op. Cit., pp. 584 a 587.

tiempo vivos, pesan ahora como cadáveres en las mentes; ya no responden a la realidad ni promueven la vida, sólo coar--tan, engendran temor. El hombre nuevo surgirá cuando pueda desarrollar las capacidades reales que esas caducas doctrinas le niegan. El hombre nuevo será un hombre libre, libre de toda convención, de todo prejuicio, libre de las ilusiones que él mismo se había construido. Hombre libre es el que sea capaz de ver la realidad que encubren esas ilusiones mentales y esté dispuesto a aceptarla plenamente". 74

Creemos que no sería recomendable librarse de los sistemas éticos opresivos para construir otros en su lugar que, más tarde, resultaría igualmente aprisionante. Consideramos que la moral no es una ciencia. Sus enunciados no pueden pretender una validez semejante a la de proposiciones verificables experimentalmente. La moral da expresión a las convicciones y emociones vitales que son más importantes para la persona.

A nuestro juicio, la auténtica moral no debe erigir doctrinas dogmáticas que inevitablemente cumplen una función represiva sino, por el contrario, liberar del miedo y del sentido de culpa que acompañan a cualquier ética autoritaria y favorecer los impulsos naturales hacia la felicidad y el bien.

74. Bertrand Russell. Nuevas Esperanzas para cambiar el Mundo. Allen and Unwin. Londres, 1951, p. 14.

Todas las reglas morales tienen que ser probadas examinando si realizan los fines deseados. Digo los fines que de seamos, no los fines que debemos desear.

Las ideas que acabo de expresar no nacen de una especulación solamente intelectual. Siento que tienen su fuente - en experiencias concretas a las que puede acceder el hombre que venza el temor de ser libre. Como todo ideal personal - de vida, son objeto de una convicción vital, antes que de -- una certidumbre teórica.

Las doctrinas éticas son creaciones sociales que intentan regir la conducta del individuo para lograr objetivos - que la mayor parte de las veces lo rebasan.

"La finalidad de un código moral... es hacer que el interés de la comunidad pese sobre el individuo". ⁷⁵

Los datos fundamentales éticos son sentimientos y emociones. Un juicio ético no declara un hecho; declara, aunque muchas veces en forma disfrazada, alguna esperanza o temor, algún deseo o aversión, algún amor u odio.

La ética está ligada a la vida, no como un proceso físico que ha de ser estudiado por el bioquímico, sino como formada por felicidad e infelicidad, esperanza y miedo y los --

75. Bertrand Russel. Sociedad humana en ética y política. Allen and - Urwin. Londres, 1954, p. 271.

demás pares afines de opuestos que nos hacen preferir una --
clase de mundo a otra.

Una cosa es buena, según utilice el término, cuando es valorada por sí misma y no solamente por sus efectos. Cuando tenemos que decidir que cierto estado de cosas exista o -- no, tenemos, desde luego, que tomar en cuenta sus efectos. -- Pero el estado de cosas, de la misma manera que cada uno de sus efectos, tiene una calidad intrínseca que nos inclina -- a aceptarlo o rechazarlo según sea el caso. Es esta cualidad intrínseca lo que yo llamo bueno, si nos inclina a la acepta
ción, y malo si nos inclina al rechazo.

Un principio ético puede ser juzgado por la clase de --
emoción que motiva su aceptación. Con esta piedra de toque se advertirá que muchos principios generalmente reconocidos no son tan respetables como parecen.

Un examen sincero mostrará frecuentemente que, sea o no valedero el principio, lo que hace que los hombres se aferren a él es que significa una salida para algún sentimiento no -- muy noble. Si después de examinarnos a nosotros mismos, vemos que es un sentimiento así lo que nos hace aferrarnos a -- alguna máxima moral, tenemos ya una razón suficiente para -- una revisión de nuestras convicciones en el asunto.

En la circunstancia de que la ética supersticiosa brote con tanta frecuencia de esas fuentes poco limpias lo hace --

que valga la pena combatirla, aceptar únicamente las normas morales que tengan probabilidades de fomentar la felicidad general y rechazar todas aquellas que nos atraen sólo por el hecho de el rechazarlas nos enfrenta a situaciones incómodas, como lo es el enfrentarse a un divorcio con todas sus consecuencias.

Numerosos seres toman, en nombre de lo que ellos consideran como imperativos de su propia verdad personal, orientaciones que no cuadran con la norma. No niegan la ley moral como auténtica expresión de valores. Pero les parece, en conciencia, que ellos son llamados, en tal caso, a seguir -- otro camino.

No pueden dejarse destruir. Desean vivir --y también permitir que los otros vivan-- y creen no poder hacerlo más que si -- adoptan una solución que se sale del cuadro de la moral convencional. Ciertamente, no todo es limpio y puro en la elección; muchos de ellos lo perciben suficientemente. Pero esto no impide que, a pesar de la parte de ambigüedades inherentes a toda acción humana, opten por una solución que les parece la más viable.

El medio ambiente y la institución intentan entorpecer esta toma de responsabilidad, en nombre de la regla moral (y social). El escollo que ha de evitarse, cuando uno llega a divergir de la moral convencional, es el de rechazar a ésta declarándola inadaptada e inválida. Hay que aprender a - -

menos juiciosa, pero que no constituirá problema para nadie.

"La apelación al escándalo desplaza el problema: lo que debe analizarse es el valor de una actitud. Y más que de -- evitar la extrañeza, lo que importa es ayudar a los seres, - por una parte y no juzgar; y por otra, a no sentirse desquiciados por la conducta de otro, haciéndose cada vez más capaces de asumir su propia personalidad al amparo de motivaciones personales.

Así, pues, ya sea a propósito de la moral o de la presión de las ideas del ambiente, cabe preguntarse cual es el lugar -- que ocupa, en nuestra ética, la libertad-responsabilidad. - ¿Es posible ser uno mismo, con su búsqueda y encaminamiento personales, en el interior de la comunidad en la que nos tocó vivir?

Son preguntas cuya respuesta nos incumbe a cada uno de nosotros afrontar". 76

Fred y Foster opinan que "...el hombre moderno se distingue de las generaciones pasadas en que ha adquirido un derecho moral para buscar la felicidad conyugal" 77, "pero esta felicidad se ve amenazada por todos los traumatismos, tensiones y circunstancias de la vida moderna que se combinan para

76. P. de Loch, según cita de Jean Bernhard. Divorcio e Indisolubilidad del matrimonio. Ed. Herder, Barcelona, 1974, pp. 176 a 179.

77. Doris J. Freed y Henry H. Foster. Divorcio al estilo americano. - Anales de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. 383, Mayo, 1969, pp. 84 a 88.

atacar la calidad de la vida afectiva". 78

4.5 UNA PROBLEMÁTICA RELIGIOSA.

La sola perspectiva a abrir una brecha, por delgada que sea, en el bloque sin fallo (teóricamente de la indisolubilidad absoluta, suscita el escándalo, puesto que parece que la estabilidad de todos los matrimonios va a verse en peligro y a encontrarse amenazada.

Es importante formular la pregunta de si la Iglesia llega con mayor éxito que los demás a construir parejas realmente unidas. Y, si éste llega a ser el caso, ¿hay que ignorar no obstante las situaciones de fracaso, muy frecuentemente irremediables?

Al rehusar reconocer que ya no existe unidad alguna - - entre los cónyuges, ¿no vive acaso la Iglesia en la ilusión de una indisolubilidad indefectible, sin llegar a aceptar la realidad vivida?

Se dirá que admitido el fracaso, se impulsará a otros a llegar demasiado aprisa a la conclusión de que su unidad no puede realizarse, y que así muchas dificultades se terminarán con la ruptura cuando hubieran podido ser únicamente crisis de crecimiento. Esta prudencia de la Iglesia es importante.

78. Ibidem.

Sin embargo, sería inexacto pensar que los cónyuges sienten tantas tentaciones de deshacer su unión; eso sería olvidar - cuánto, salvo excepciones (que ningún legislador podrá realmente contener), aprecian los seres su amor y cómo desean in tensamente acertarlo. Sería ignorar que la ruptura es siem pre una prueba dura, que se desearía evitar a cualquier precio.

Y si algunos llegan al fracaso irremediable, éste es, - en la mayoría de los casos, el final de un largo sufrimiento y la reacción de unos seres que intentan sobrevivir.

"No son precisamente las reglas y las prohibiciones las que dan testimonio, sino lo vivido. El testimonio de los -- buenos matrimonios hablará al mundo en la medida en que la - Iglesia acepte el riesgo de la libertad (y ponga en acción - cuanto le sea posible para educar esa libertad). Aceptar -- este riesgo es creer que si la libertad da la posibilidad de evadirse, es sobre todo una posibilidad de unidad más inte--riorizada, de una realización más personal y más profundamen--te asumida". 79

La Iglesia al promover la indisolubilidad, la fidelidad incondicional. Pero, ¿lo hace realmente porque rehusa reconocer el fracaso y deja que se desarrolle un abismo que crece

79. P. de Loch. Op. Cit., p. 192.

entre la rigidez de un principio y la vivencia de las parejas?. Reconociendo los fracasos, ¿no ayudaría mejor a las personas a prestar atención a la realidad... y de ahí a prevenirse contra el posible fracaso?.

Podrá objetárse nos que estas hipótesis son estériles -- e incluso nefastas: ... el Evangelio nos transmite un imperativo sin equívoco: "Lo que Dios ha unido no lo separe el hombre". La Iglesia no tiene el derecho de discutir el mensaje de indisolubilidad, que es de origen divino...

En nombre de la revelación, la Iglesia institucional rechaza todo debate sobre la indisolubilidad del matrimonio.

Consideramos que es importante preguntarse si las referencias bíblicas son hasta este extremo evidentes; y si, en función de esta actitud no corremos el riesgo de proyectar - sobre la Sagrada Escritura unas interpretaciones que justifiquen la intransigencia de algunas mentalidades. La pregunta ha de ser formulada.

Creemos que es de mucha importancia un estudio exegético. Pero es necesario abordarlo sin apriorismos y esto se logrará en la medida en que la Iglesia acepte el riesgo de la libertad.

4.5.1 ¿Es inmutable la doctrina canónica actual de la indisolubilidad del matrimonio cristiano?

Desde el punto de vista de su contenido material, las normas canónicas deberían ser realistas y flexibles.

"La verdad del Derecho de la iglesia reside en su eficiencia y no en sus apariencias de construcción jurídica, -- abstracta y lo más perfecta posible". ⁸⁰

Una legislación de la iglesia que se limitara a presentar un ideal prácticamente irrealizable (al menos en numerosas situaciones), un Derecho Canónico desligado de las realidades de la vida del cristiano, no tendría razón de ser en una Iglesia que quiere estar presente en el mundo.

En numerosos puntos, el Derecho sacramental actual necesita una completa renovación y en este campo el nuevo Código de Derecho Canónico no constituye más que un punto de partida. Durante varios decenios, sin duda, el nuevo Derecho Canónico no podrá ser más que "...el derecho en mutación... de una Iglesia en mutación... en un mundo de mutación...". ⁸¹

Todo matrimonio entre cristianos, consumado, es intrínsecamente indisoluble; no puede ser disuelto por la sola voluntad de los esposos. Únicamente el matrimonio sacramental

80. Jean Bernhard. Op. Cit., pp. 62 a 65.

81. Ibidem.

consumado (se llama consumado el matrimonio, en el sentido - canónico actual del término, cuando ha tenido lugar entre los esposos la cópula carnal) se considera como absolutamente in disoluble (intrínseca y extrínsecamente). En otros términos, la Iglesia se considera con poder para anular, por una causa justificada, el matrimonio no consumado.

¿Puede estar sujeta a revisión la doctrina canónica actual sobre la indisolubilidad del matrimonio?

Contrariamente a lo que se podría esperar, diversos canonistas han dado recientemente respuesta afirmativa a esta pregunta.

El último ensayo, que además viene a reactualizar el -- problema, es la Conferencia dada por el Padre Gerhartz, Profesor de la Facultad de Teología "Sankt Georg", de Franckfort del Main, en el coloquio de Estrasburgo dedicado al vínculo conyugal. Distinguiendo entre la indisolubilidad fundamental, reconocida como un mandamiento moral de Derecho divino, y la indisolubilidad jurídica absoluta, el P. Gerhartz estima que la indisolubilidad jurídica absoluta no se funda ni - en la palabra de Jesús, ni en el Derecho Natural ni en la sacramentalidad del matrimonio, ni en el bien de los hijos: el único fundamento sería el bien común. Pertenece a la Iglesia, opina Gerhartz, el determinar si, habida cuenta del bien común de la comunidad eclesial, la indisolubilidad fundamental,

que como mandamiento moral es de Derecho Divino, debe ser erigida en indisolubilidad jurídica absoluta: se trataría, pues, de una simple cuestión de hecho. El P. Gerhartz añade: la disolución del vínculo matrimonial exigiría, además de la intervención de la Iglesia, que el matrimonio hubiera fracasado -- irremediablemente.

Jean Bernhard, profesor de la Facultad de Teología Católica de la Universidad de Estrasburgo, opina que: los matrimonios absolutamente indisolubles son aquellos que han alcanzado "una cierta culminación humana y cristiana".⁸²

Consideramos que no es posible sostener la indisolubilidad como un elemento esencial del matrimonio. Nuestra afirmación tiene como base el siguiente razonamiento: si el matrimonio es una opción personal, basada en el amor y consiste en la entrega mutua en función de crear una comunidad de vida -- plena; en el momento en que cese el amor, o simplemente no se pueda crear una comunidad de vida, por una serie de circunstancias, es imposible conseguir el fin del matrimonio, como es, la integración de las dos personas, y realizar el deseo de felicidad que subyace en el fondo de la unión. Creemos -- que esa unión carece de sentido, porque ya no se puede conseguir el fin y además, porque no existe la posibilidad de la integración mutua, por no existir el motor impulsor de esa -- unión que es el amor.

⁸². Bernhard, J. Op. Cit., p. 69.

Cuando el matrimonio se considera como una opción personal y esta opción personal no sólo alcanza el hecho de contraer el matrimonio, sino también la serie de factores o elementos que lo constituyen, lógicamente quienes así pensamos no podemos en ningún caso aceptar que por razones extrínsecas al mismo matrimonio y con destrucción de los esposos, el matrimonio obliga a éstos a vivir juntos.

Es cierto que en muchos casos, cuando las personas van a contraer matrimonio, no piensan en el divorcio y, quizás - menos aún, si no existe la prohibición del divorcio. Pero - lo cierto es que si en la mente de estas personas subyace el concepto del matrimonio como una opción personal, como función del amor, es imposible que al mismo tiempo no reine una mentalidad de la posibilidad de una disolución del matrimonio si cesa el amor y la integración se hace imposible. Esto trae consigo una necesidad de revalorizar el amor, hasta hacer de éste el elemento en el que se apoya todo el ser del matrimonio.

Pero es difícil de constatar que existe el amor humano, sobre todo entre un hombre y una mujer, y aunque haya existido puede desaparecer. Es, por lo tanto, una consecuencia de esta concepción del matrimonio la existencia del divorcio, - como posible remedio a los males que de esas situaciones nuevas se derivarían de las personas y que éstas no están obligadas a soportar, porque no entraban a formar parte del - -

contenido de la opción vocacional al escoger el matrimonio. Las dificultades que estas ideas pudieran causar no han de ser razón para negar valor a la realidad social vigente.

"La actitud de la Iglesia católica ante los problemas fluyentes de la inadecuación de su sistema jurídico matrimonial ha sido, durante siglos, la de fingir ignorarlos y dejar que el tiempo jugara en favor de la ley. Porque el tiempo juega siempre en favor de la ley, hasta que un día la destrona de una sacudida. El tiempo disuelve los problemas devorando al que los plantea. El hombre víctima de una injusticia legal se rebela contra ella, lucha, insiste, se fatiga y por fin muere. La ley permanece. El tiempo la sostiene de otra manera todavía: cuando año tras año, se produce un roce continuo entre el precepto legal y un punto delicado de la trama social, surge el paliativo que evita el hundimiento de la legalidad. Así es como junto al matrimonio católico camina desde hace tiempo, codo con codo, el divorcio, suavizando las aristas de la intransigencia". 83

Constituye una fórmula católica ordinaria decir que el matrimonio es indisoluble. Este modo de expresarse, halla especialmente su lugar en las controversias sobre el divorcio. A esta solemne declaración acostumbran seguir un cierto número de comprensivas aclaraciones.

83. Josep Montserrat Torrents. Matrimonio, Divorcio, Separación. Nuevas Perspectivas. Ediciones Península. 1a. ed. Barcelona, 1970. p.7

La primera: la indisolubilidad se refiere al matrimonio cristiano, no al matrimonio "natural". El ámbito de la afirmación de la indisolubilidad queda con esto reducido a las uniones contraídas entre cristianos.

Pero aún tratándose de éstas el principio no resulta absoluto. Una larga tradición avala la disolubilidad del matrimonio no consumado. Esta unión, legítimamente contraída, es un sacramento, y sin embargo puede disolverse cuando no se le ha añadido la unión sexual completa. Consideramos que resulta inexacto, decir que el matrimonio cristiano es indisoluble. El matrimonio legítimo no consumado es un matrimonio cristiano, y en cambio es disoluble. Pero la cuestión no acaba aquí.

Los tribunales eclesiásticos conceden auténticos divorcios, en el pleno sentido de la palabra. Sólo que la denominación oficial cubre el hecho bajo el eufemismo de "declaración de nulidad". Hay un fraude ideológico detrás de esta expresión. Los tribunales eclesiásticos se declaran incapaces de disolver un matrimonio legítimo y consumado, y capaces, en cambio, de declarar la nulidad de ciertas uniones. Un caso característico es el de defecto de forma. Cuando un matrimonio no se contrajo con las condiciones formales exigidas por la Iglesia para la validez, puede ser disuelto en cualquier momento, sin atender a ninguna otra circunstancia.

Consideramos, que el principal elemento constitutivo -- del matrimonio es la unión amorosa y estable de los esposos. A este componente básico se unen otras circunstancias que re fuerzan y perfeccionan la unión: comunidad de vida, de bienes, procreación y crianza de hijos, etc. El ingrediente -- "forma contractual legítimo" es importante, pero cede ante otros más íntimamente relacionados con la unión conyugal. Consideramos que juzgar de la existencia de un matrimonio -- por la sola presencia o ausencia de este elemento periférico y externo es de una superficialidad abrumadora. Cuando todos los demás elementos se dan, y falta sólo la formalidad contractual externa, lo humano, lo lógico y lo natural es que el Derecho cree el expediente para suplir esa deficiencia, cosa bastante fácil desde el punto de vista jurídico. La doctrina católica tradicional, en sus formulaciones más conservadoras, debiera desembocar, lógicamente, en el establecimiento de la imposibilidad de declarar nulo un matrimonio a causa del solo defecto de forma y otros similares. Si se da el descubrimiento de un defecto formal, la máquina jurídica, en estricta lógica, debiera moverse para salvaguardar el valor de lo ya dado, nunca para liquidarlo por completo.

Los reajustes jurídicos necesarios para subsanar radical y automáticamente los defectos formales serían elementales y se adaptarían perfectamente a la totalidad del Derecho canónico vigente. En cambio, nos damos cuenta que la disciplina eclesíástica se orienta en una dirección totalmente opuesta.

En abierta contradicción con sus rígidos postulados religiosos y morales, la práctica jurídica romana aprovecha el pequeño orificio del defecto de forma para convertirlo en un auténtico desgarrón, es decir, ni más ni menos que en un divorcio.

Respecto a otras causas de "nulidad", podrían hacerse observaciones parecidas, sólo que en algunos casos la concesión aparece racionalmente justificada. Lo que sigue siendo inadmisibile es que se pretenda disimular que se trata de un divorcio.

Para los tribunales eclesiásticos, reconocer que sus decisiones judiciales equivalen a verdaderos divorcios sería admitir su capacidad para disolver el matrimonio, y en consecuencia la ampliación de los motivos de separación. Antes que admitirlo parece que prefieren seguir adelante con su incoherente sistema.

Creemos que tras la fórmula solemne y contundente de la indisolubilidad del matrimonio, se encuentra un ininteligible complejo de excepciones y subterfugios que conduce invariablemente a la arbitrariedad y a la inequidad. Se impone, en consecuencia, una posición más realista, lógica y justa, una posición que afronte sin vacilaciones el problema del divorcio entre cristianos.

Pensamos que una actitud más consecuente con la realidad

sería admitir el divorcio en el ordenamiento jurídico del matrimonio católico. Pero las decisiones más elementales adquieran en la Iglesia católica un alto grado de complicación y creemos que esto se debe en parte a los presupuestos históricos y dogmáticos. Al recurrir a la resolución sencilla y elemental de admitir el divorcio, podríamos correr el riesgo de construir una nueva disciplina con elementos ya caducados, y tomar el camino de ida cuando ya el mundo está de vuelta. Sería cuestión de una reflexión mucho más amplia y profunda, que recoja todo lo que de nuevo y válido aporta la actitud del humanismo moderno y defina en su nuevo contexto los valores religiosos del matrimonio y el significado y consecuencias de la ruptura.

"En tiempos pasados, el matrimonio era mirado casi exclusivamente bajo el ángulo institucional. El individuo accedía a él por automatismo social, sin recurrir al uso de su propia libertad. Al matrimonio como institución sucede el matrimonio como encuentro interpersonal. Claro está que la institución no desaparece, pero pasa a integrarse en un campo de valores más amplio centrado en torno a las personas y a sus mutuas relaciones. En la unión conyugal, lo personal pasa a primera fila, parece que esta es la tendencia a seguir". 84

El matrimonio moderno es una manifestación de la libre -

84. Idem., p. 18

voluntad de un hombre y una mujer de compartir su vida y complementarse mutuamente. Consideramos que el amor de los esposos es el amor de persona a persona, no una estimación convergente en un objeto común externo a los dos. El amor conyugal precede a la institución, la cual subsiste únicamente para -- protegerlo y garantizarle la estabilidad.

"Si el matrimonio debe seguir teniendo un sentido religioso para el hombre moderno, este sentido no puede radicar en un acto exterior puramente formal, ni tan sólo depender de él. Será la misma comunidad conyugal como relación interpersonal la que reciba una nueva dimensión trascendente, que hará de la expresión del amor humano, una válida presencia del amor divino en la fe del creyente. El cristiano casado no necesita dividirse entre dos amores, sino que hallará la caridad divina con sólo profundizar en el afecto que le une a su consorte. Y aquí es donde la codificación de la teoría sacramental incide con efectos desastrosamente negativos. El sacramento viene concebido como una "cosa" de orden divino añadida a la realidad "natural" del matrimonio". 85

"Hay personas, y hay relaciones entre las personas. Todo "objeto" fuera de estos componentes está irremediablemente -- "desacreditado". 86

85. Idem., pp. 20 y 21.

86. Idem., p. 22.

A la luz de las reflexiones anteriores, consideramos -- que el matrimonio no participa de ningún cielo de realidades inalterables. Separadas las personas, desaparecido el amor, del matrimonio no queda absolutamente nada. Ni los hijos ni la ficción legal bastan para sostener su existencia. No queda sino reconocer la ruptura y otorgar estatuto legal a la separación. Anegado en la imperfección o en la maldad, el amor puede intentar realizarse de nuevo en otra persona.

Nosotros rechazamos toda justificación de la indisolubilidad del matrimonio en razón de su carácter religioso o "sacramental". Creemos sinceramente, que es el hombre quien -- transporta los valores religiosos, y es el hombre quien los hace desaparecer. El sacramento del matrimonio, por sí solo, no hace casado a un hombre como el bautismo no hace cristiano a quien no ama a Cristo. El valor religioso de la unión conyugal, por radicar en lo más sublime del amor humano, puede desaparecer mucho antes que la misma unión. Motivos extrínsecos o conveniencias sociales pueden mantener la comunidad de vida matrimonial, pero si no hay entrega libre y afectuosa, creemos que no hay lugar para una significación religiosa de esa convivencia.

La conclusión que desprendemos de estas reflexiones, es que la Iglesia católica debería admitir la disolubilidad del matrimonio y promulgar un adecuado estatuto de divorcio. En esta dirección convergen la mayoría de teólogos y canonistas

favorables al divorcio.

La doctrina católica sobre el matrimonio se ve actualmente sometida a grandes presiones externas e internas que amenazan la disgregación de su estructura monolítica. De hecho, el matrimonio es el más delicado punto de sutura entre la Iglesia y el mundo, y lógicamente, propenso a registrar los más ligeros cambios en una y otra vertiente de su complicada entidad religioso-social. Por su parte las personas nos hallamos en un período nuevo de nuestra historia, caracterizado por cambios acelerados, que progresivamente se entienden en todo el mundo. Los provoca el hombre con su inteligencia y su actividad creadora, pero luego recaen sobre el hombre, sobre sus juicios y deseos individuales y colectivos, sobre sus modos de pensar y sobre su comportamiento para con las realidades y los hombres con quienes -- convive. Consideramos que se puede ya hablar de un verdadero cambio social y cultural, que redundará también sobre la vida religiosa. La propia historia está sometida a un proceso de aceleración, que apenas nos es posible a veces seguirlo. Las personas corremos una misma suerte y no se diversifica ya en varias historias dispersas. La humanidad pasa de una concepción más bien estática de la realidad a otra más dinámica y evolutiva, de donde surge un nuevo conjunto de problemas que exigen nuevos análisis y nuevas síntesis.

"La absoluta indisolubilidad del matrimonio es una doctrina declarada incierta y los teólogos modernos se inclinan a admitir que no hay argumentos definitivos que la sostengan". (87).

La indisolubilidad, por no ser una propiedad constante del matrimonio, no puede gozar de la primacía significativa. Sin embargo, el paradigma de Cristo y la Iglesia ilustra a los esposos cristianos sobre el perfecto ideal de la unión - que es la absoluta estabilidad.

La indisolubilidad del matrimonio sacramental es una -- ley moral que expresa el ideal cristiano. Pero de ninguna -- manera puede recibir el tratamiento de una ley física, es de -- cir, radicada en la esencia misma de la cosa. Una ley física no admite excepciones. Una ley moral las postula para su adecuación a las necesidades del cuerpo social cuya vida -- ordena.

Creemos que la fidelidad es una característica de la -- unión conyugal, pero no se identifica con la indisolubilidad. La fidelidad no es la indisolubilidad. El encuentro auténtico postula fidelidad, pero ésta no significa necesariamente la indisolubilidad del vínculo. La fidelidad es una cualidad subjetiva de la reciprocidad. Es difícil de imaginar un -- amor sin fidelidad. En cambio, la indisolubilidad es una -- cualidad objetiva de la propia institución.

87. Idem., p. 161.

"Entre reveces históricos, falsas maniobras y repliegues estratégicos, la doctrina jurídica católica-romana sobre el matrimonio ha terminado por atrincherarse tras una posición calificada de irreductible: la indisolubilidad -- del matrimonio válidamente contraído entre bautizados (ratum) y completado por la unión marital (consumatum). Si bien nadie se atreve a proclamarlo un dogma de fe, la tendencia de los últimos siglos viene a considerarla doctrina irreversible".⁽⁸⁸⁾

4.6. TRASCENDENCIAS SOCIALES

Sociedad significa reunión de Familias, Pueblos o Naciones, agrupaciones naturales o pactadas de personas constituidas con la finalidad de llevar a cabo, mediante la mutua cooperación, todos o algunos de los fines de la vida.

Es inconcebible la sociedad de un individuo mismo. Mas no toda pluralidad basta para constituirse una sociedad, ya que significa además de pluralidad, agregación, -- unión, pero también no toda aglomeración es sociedad, ya que ésta significa además, convivencia o sea pluralidad de seres vivos y unidos.

La naturaleza social del hombre y la familia, se define como embrión de la sociedad, la naturaleza del hombre -

88. Montserrat Torrents Joseph. Op. cit., p. 169.

es eminentemente social, y la base del mejoramiento social se encuentra en el mejoramiento personal. Es por esto que necesitamos restaurar en el hombre el respeto hacia sí mismo. Así como la sociedad es el producto del hombre, así - el hombre es el producto de sus pensamientos, sus decisiones y sus preferencias. Jamás se ha hecho nada en el mundo que antes no haya tenido lugar en la mente de algún hombre.

El hombre dentro de la sociedad ocasiona conflictos, - los cuales se hacen más patentes en el matrimonio originando con éstos, trascendencias sociales que muchas veces son estudiados por personas que desean obtener ayuda, para decidir que posición adoptar en las cuestiones importantes y trascendentes de sus propias vidas.

Tomar un punto de vista no quiere decir que deba considerarse el conflicto como dañino y malo, muchas personas creen que los conflictos institucionalizados adecuadamente son un vínculo apropiado para descubrir la verdad, alcanzar la justicia y proporcionar beneficios a largo plazo para la sociedad en conjunto.

Ahora bien, los conflictos pueden ser apreciados desde varias dimensiones como pueden ser: la Conciencia, que es un aspecto fundamental de los conflictos sociales, ya que es la conciencia que tienen las partes de que debe - -

existir una incompatibilidad, que impide la correcta relación interpersonal.

La Intensidad, sería otra dimensión fundamental del conflicto social, ya que la intensidad puede variar de acuerdo a los sentimientos o las conductas de quienes intervienen en el conflicto.

La atención, que es el punto hasta donde está regulado e institucionalizado el conflicto, la reglamentación se institucionaliza hasta donde las reglas hayan sido interiorizadas por los particulares, ya que se encuentran expresadas en cuerpos extraños a los particulares.

La pureza, que debemos tomar en cuenta para estar en posibilidades de determinar hasta donde la relación entre las partes es puramente conflictiva, dos partes con bases conflictivas, entre ellas tienen ciertos intereses comunes complementarios, por lo que pueden dedicarse a la cooperación y al intercambio, en la misma forma que al conflicto.

La última dimensión es la desigualdad de poder, en los conflictos sociales, por la fuerza que una de las partes puede ejercer en contra de la otra, además de la evaluación que sobre la legitimidad de dicha fuerza haga la contraparte.

De todo lo anterior podemos inferir que los conflictos sociales que surgen en un matrimonio, se originan al -

tener metas no compatibles, ocasionando con ello un rompimiento que a la postre podría originar el divorcio, dejando a ambos en la soledad que sin embargo en la gran mayoría de los casos esa soledad es un sentimiento con vistas a un futuro promisorio. Es decir, si esa persona ha luchado por hacer la elección correcta y siente que ha llevado a la práctica su decisión, es más notable la soledad que experimentarían al vivir con una persona con la que no comparte nada y está a disgusto, creando con esto una soledad doblemente dura e irritante que mina el 'yo' interno del individuo.

Por lo tanto resulta totalmente válido el darse otra oportunidad para contraer un nuevo matrimonio y con ello formar una nueva familia dentro de la que puedan realizar los fines sociales del matrimonio.

CONCLUSIONES

1. La Familia es la institución social básica, que se funda en el matrimonio monogámico, por el cual un varón se une a una mujer, en una relación sexual, espiritual, -- afectiva, económica, social y legalmente sancionada, -- con derechos y obligaciones más o menos reconocidos, cu ya finalidad primordial es perpetuar la especie.
2. En ocasiones, ayer como hoy, la relación conyugal se ve perturbada por la conducta de los cónyuges o bien por -- "causas ajenas a ellos"; a tal grado que provoca la des organización de la familia y la disolución del vínculo matrimonial.
3. El divorcio, es un acto jurisdiccional o administrativo que produce la extinción de la vida conyugal, debido a la disolución del vínculo matrimonial, decretado por -- los tribunales competentes, a petición expresa de uno o ambos cónyuges en un procedimiento indicado al efecto y en base a una causal señalada por la ley, que deja a -- los cónyuges en libertad y aptitud para poder contraer un nuevo matrimonio válido.
4. El antecedente histórico del divorcio es el repudio o -

repudiación, forma arbitraria y unilateral de romper el vínculo matrimonial sin otro requisito que la voluntad de uno de los cónyuges.

5. Una alternativa esencial para la vida de una pareja casada, puede ser, y de hecho lo es, en la gran mayoría de los casos: el divorcio.

6. Los textos evangélicos sobre el divorcio no están resueltos. Es decir, sobre una base escriturística no se puede fundar ni una teoría que rechace el divorcio absolutamente, ni una teoría que lo acepte simplemente. La indisolubilidad no es proclamada como una ley física, sino como un ideal para todos los hombres y una norma para los fieles. De tal manera que la norma de Cristo es más que un consejo y menos que una ley. No es ley, porque la comunidad cristiana no las tiene y se limita a observar las leyes humanas con un espíritu renovado. No es simple consejo, porque su observancia se prescribe en conciencia y condiciona la situación del fiel ante la comunidad.

7. En México la legislación en materia de divorcio se ha desarrollado de la siguiente manera:

El Código Civil de 1870, no admitió el divorcio vincular, sino únicamente la separación de cuerpos, es decir partía de la noción del matrimonio como unión indisoluble.

El Código Civil de 1884, al igual que el Código anterior, el paliativo de la separación de cuerpos, que impropriadamente llamó divorcio fue lo único que contempló.

La Ley de 29 de diciembre de 1914, reconoció tanto el divorcio voluntario como el divorcio vincular necesario.

La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, logró el paso definitivo en materia de divorcio en nuestro país, al establecer que el matrimonio es un vínculo disoluble y por lo tanto el divorcio sí daba término a dicho vínculo permitiendo a los divorciados celebrar nuevas nupcias.

8. La institución matrimonial se halla en un proceso manifiesto de crisis, pero creemos que esta crisis no se debe entender como una destrucción del matrimonio, ni siquiera un empobrecimiento, sino más bien una transformación en aras de valores culturales nuevos que influyen en la forma de contraer el matrimonio, en su valoración ética, moral; en su concepción de carácter religioso o no, en su finalidad al servicio de la comunidad o de la persona.
9. El auténtico motivo para el divorcio es la disolución real de las relaciones y de los sentimientos que ordinariamente condujeron a la decisión de vivir en común a perpetuidad. El verdadero problema, no es tanto el di-

vorcio sino más bien el fenómeno de la "quiebra de los matrimonios". El divorcio aparece como la consecuencia de un estado insoportable, precisamente por la quiebra de la atracción matrimonial.

10. No es el divorcio el que destruye la institución del matrimonio, sino la mala vida de los esposos el que pone fin a ésta. Si ya no puede realizarse la finalidad fundamental del matrimonio que implica una verdadera comunión de ideas, principios, sentimientos e ideales, evidentemente el divorcio en estas condiciones viene a desunir lo que jamás debió unirse.
11. Con relación a la problemática ético religiosa que plantea el divorcio, la auténtica moral no debe erigir doctrinas dogmáticas que inevitablemente cumplen una función represiva, sino por el contrario, liberar el miedo y del sentido de culpa que acompañan a cualquier ética autoritaria y favorecer los impulsos naturales hacia la felicidad y el bien. Todas las reglas morales tienen que ser probadas examinando si realizan los fines deseados.
12. La doctrina católica sobre el matrimonio se ve actualmente sometida a grandes presiones externas e internas que amenazan la disgregación de su estructura monolítica.

13. En la actualidad el matrimonio es una manifestación de la libre voluntad de un hombre y una mujer de compartir su vida y complementarse mutuamente.
14. Consideramos que el matrimonio, no participa de ningún cielo de realidades inalterables. Separadas las personas, desaparecido el amor, del matrimonio no queda absolutamente nada.

Ni los hijos, ni la ficción legal, bastan para sostener su existencia. No queda sino reconocer la ruptura y -- otorgar estatuto legal a la separación. Anegado en la imperfección o en la maldad, el amor puede intentar realizarse de nuevo en otra persona.

15. Rechazamos toda justificación de la indisolubilidad del matrimonio en razón de su carácter religioso o sacramental. Estamos convencidos de que es la persona, quien transporta los valores religiosos, así como también es la que los hace desaparecer. El sacramento del matrimonio, por sí solo, no hace casado a un hombre, como el bautizo no hace cristiano a quien no ama a Cristo.

BIBLIOGRAFIA

1. Baqueiro Rojas E.
Derecho de Familia y Sucesiones
Editorial Harla
México.
2. Batlle Vázquez Manuel
Nueva Enciclopedia Jurídica
Barcelona 1984.
3. Bon Fante Pedro
Instituciones de Derecho Romano
Editorial Reos
Madrid, 1965.
4. Bertrand Russell
Nuevas Esperanzas para el cambio del Mundo
Editorial, Allen and Unwin
Londres, 1951.
5. Bertrand Russell
Sociedad Humana en Etica y Política
Editorial, Allen and Unwin
Londres, 1954.
6. Bernhard Jean
Divorcio e Indisolubilidad del Matrimonio
Editorial, Herder
Barcelona, 1974.

7. Castán Tobeñas José
Derecho Civil Común y Floral
Editorial Reus
Madrid, 1987.
8. Chávez Ascencio Manuel F.
La Familia en el Derecho
Editorial Porrúa
México.
9. Couto Ricardo
Derecho Civil Mexicano
Editorial Porrúa
México.
10. De Pina Rafael
Derecho Civil Mexicano
Editorial Porrúa
México, 1982.
11. De Pina Rafael
Diccionario de Derecho
Editorial Porrúa
México, 1982.
12. Doris J Freed y Henry H. Foster
Divorcio al Estilo Americano
Editorial, Anales de la Academia de Ciencias Políticas
y Sociales
Mayo, 1969.
13. Espín Cánovas Diego
Manuel de Derecho Civil Español
Editorial Revista de Derecho Privado
Madrid, 1984.

14. Garfias Galindo Ignacio
Derecho Civil
Editorial Porrúa
México, 1973.
15. Gradillas Regodon Vicente
Alteraciones en la Relación Matrimonial
Editorial Revista de Psicología General Aplicada
Madrid, 1978.
16. Gorecki Jean
Divorce in Poland
Editorial Deen Hagg
París, 1970.
17. Hoffner Joseph
Matrimonio y Familia
Editorial Herder
Barcelona, 1974.
18. José Gomiz y Luis Muñoz
Elementos de Derecho Civil Mexicano
México, 1942.
19. Josep Montserrat Torrents
Matrimonio, Divorcio, Separación
Editorial, Península
Barcelona, 1970.
20. Montero Duhalte Sara
Derecho de Familia
Editorial, Porrúa
México, 1987.

21. Mazeaud, Henri, León y Jean
Lecciones de Derecho Civil
Editorial, jurídica Europea.
22. Mc Gregor R. Oliver
Divorcio en Inglaterra
Londres, Toronto, 1957.
23. Monahan P. Thomas
La Duración del Matrimonio al Divorcio
New York, 1959.
24. Planiol Marcel
Tratado Elemental de Derecho Civil
Editora M. Cajica.
25. Pallares Eduardo
El Divorcio en México
Editorial Porrúa
México, 1981.
26. Rojina Villegas Rafael
Derecho Civil Mexicano
Editorial Porrúa
México, 1982.
27. Rheinstein Max
Marriage Stability, Divorce and the Law
Chicago, 1972.
28. Rade Liffe Alfred R. Brown y Darry L. Forde
Sistemas Africanos de Matrimonio
Londres, 1950.

29. Sánchez Medal Ramón
Los grandes Cambios en el Derecho de Familia de México
Editorial Porrúa
México, 1979.

30. William J. Goode
After Divorce
Editorial Free Press
New York, 1956.

31. William J. Goode
La Muerte Estructural de la Familia
Editorial Free Press
Colonia, 1966.

32. William J. Goode
Revolución Mundial y Familias Paternas
Editorial Free Press
Londres, 1963.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

1. Código Civil, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Editorial U.N.A.M.
2. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
Editorial, Obregón y Heredia
México, D.F.
3. Código de Derecho Canónico
Biblioteca de Autores Cristianos
Madrid, 1984.
4. Código Hammurabi
Editorial Nacional
Madrid, 1982.
5. Los Códigos Españoles
Imprenta de la Publicidad
Madrid, 1847.
6. El Digesto de Justiniano
A, D'ors
Editorial Aranzai
Pamplona, 1972.
7. Ley de Divorcio Vincular de 29 de Diciembre de 1914 y -
otros Documentos
Fondo de Cultura Económica
México, 1974.

8. **Ley sobre Relaciones Familiares de 1917**
Editorial Andrade
México, 1959.