

386  
281



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales  
"ARAGON"

## "EL PROBLEMA SOCIOLOGICO DEL DERECHO DE FAMILIA Y SU RELACION CON EL DIVORCIO".

**T E S I S**

Que para obtener el Título de:

**LICENCIADO EN DERECHO**

Presenta:

**MINERVA GUADALUPE TAPIA HERNANDEZ**



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.

" EL PROBLEMA SOCIOLOGICO DEL DERECHO DE  
FAMILIA Y SU RELACION CON EL  
DIVORCIO "

INDICE GENERAL

	Pág.
INTRODUCCION . . . . .	1

CAPITULO PRIMERO

PANORAMA HISTORICO DEL DIVORCIO .

1.1. Derecho Romano . . . . .	7
1.2. Derecho Canónico . . . . .	9
1.3. Legislación Española . . . . .	15
1.4. Derecho Francés . . . . .	18
1.5. Derecho Mexicano . . . . .	22
1.5.1. Código Civil de 1870 . . . . .	22
1.5.2. Código Civil de 1884 . . . . .	29
1.5.3. Ley del Divorcio de 1914 . . . . .	34
1.5.4. Ley de Relaciones Familiares . . . . .	42
1.5.5. Código Civil Vigente . . . . .	53

CAPITULO SEGUNDO

ANALISIS DE CONCEPTOS

2.1. Definición de Familia . . . . .	57
2.2. Personalidad de la Familia . . . . .	61
2.3. Pluralidad de Familias . . . . .	67

	Pg.
2.4. Derecho de Familia . . . . .	72
2.5. Concepto de Matrimonio . . . . .	74
2.6. Concepto de Divorcio . . . . .	78

### CAPITULO TERCERO

#### ASPECTOS JURIDICOS

3.1. La Naturaleza Jurldica de la Familia . .	84
3.2. La Naturaleza Jurldica del Matrimonio .	99
3.3. La Naturaleza Jurldica del Divorcio . .	105
3.4. La regulaci3n del Divorcio en el C3digo C3vil Vigente para el D.F. . . . .	106
3.5. Causales de Divorcio . . . . .	110

### CAPITULO CUARTO

#### EL PROBLEMA SOCIOLOGICO DEL DERECHO DE FAMILIA Y SU RELACION CON EL DIVORCIO .

4.1. El Matrimonio y la Cultura, su interre- laci3n . . . . .	155
4.2. La Quiebra del Matrimonio . . . . .	164
4.3. La Figura del Divorcio como parte del - Sistema familiar . . . . .	169
4.3.1. Paises con n3mero elevado de Divorcios . . . . .	182
4.3.2. Cambios en las tasas del Divor- cio como indicadores de otros cambios sociales . . . . .	185
4.3.3. El Problema Sociol3gico del De- recho de Familia y su relaci3n con el Divorcio . . . . .	187

	Pág.
4.4. La Moral Convencional y su Problemática	190
4.5. Una Problemática Religiosa . . . . .	199
4.5.1. Pregunta ¿ es inmutable la Doctrina Canónica Actual de la Indisolubilidad del Matrimonio Cristiano . . . . .	202
4.6. La Naturaleza Social del Hombre y la Familia . . . . .	215
 CONCLUSIONES . . . . .	 218
 BIBLIOGRAFIA . . . . .	 224

## INTRODUCCION

Las Instituciones de los pueblos antiguos, no han sido recogidos únicamente por la historia, han seguido viviendo a través de las generaciones posteriores, de la misma manera que en los hombres viven las virtudes y defectos de sus antepasados. La evolución de la cultura no es brusca, no es la determinada por un corte que delimite con toda precisión lo viejo de lo nuevo. Las ideas que un día llenaron el alma de los pueblos se han extinguido lentamente para dejar su puesto a otras más fecundas y más ricas en vitalidad, capaces de adaptarse a las necesidades de la nueva vida y a los preceptos nuevos.

Acercarse al tema del Divorcio produce una sensación de enorme riesgo, pues este tema rara vez resulta neutro en la mente de la mayoría de las personas. Muchos hemos sido criados en medio de ambientes culturales y religiosos, que han definido al divorcio, como algo equivocado e inaceptable. El divorcio se ha asociado a una forma licenciosa de vivir. Más aún, el divorcio se ha considerado como una señal de inmadurez, egoísmo, cobardía, perjudicial para ambos cónyuges, destructivo para los hijos.

Considero que la mayoría de estas posturas están cargados de prejuicios.

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 efectos de los consortes, lo que re du nda en un severo trastorno de la relación conyugal que im pi de 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 cesación de la vida matrimonial, de ambos cónyuges, lo que viene a significar el divorcio.

Durante siglos, millones de personas han contra ido 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 tremendamen te debatido desde fines del siglo XVIII originando una polé mica 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.

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 este 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 al 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 por 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.

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.

Por lo que desde un punto de vista general el problema sociológico 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.

Debemos ser conscientes de que las relaciones entre los cónyuges no pueden ser nunca alcanzados por la Ley, la desaveniencia matrimonial presenta aspectos esencialmente informarles que no pueden ser resueltos por las medidas jurídicas.

El divorcio no es sino el medio jurídico de legalizar una situación que ya se produjo, y no es, como indebidamente se le ha llamado el medio que fomenta la desunión de la familia como en todos los problemas jurídicos, puede haber un abuso del Derecho.

La cuestión se desplaza a la comprobación fehaciente, concienzuda, de que efectivamente ya no existe en-

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.

El divorcio es el acto jurídico que pone fin a las desavenencias conyugales y no el hecho que las produce o genera y que legitima el estado civil de su soltería posterior al matrimonio.

## CAPITULO PRIMERO

### PANORAMA HISTORICO DEL DIVORCIO

- 1.1. *Derecho Romano*
- 1.2. *Derecho Canónico*
- 1.3. *Legislación Española*
- 1.4. *Derecho Francés*
- 1.5. *Derecho Mexicano*
  - 1.5.1. *Código Civil de 1870*
  - 1.5.2. *Código Civil de 1884*
  - 1.5.3. *Ley del Divorcio de 1914*
  - 1.5.4. *Ley de Relaciones Familiares*
  - 1.5.5. *Código Civil Vigente*

## CAPITULO PRIMERO

### PANORAMA HISTORICO DEL DIVORCIO

#### 1.1. DERECHO ROMANO

Desde el origen de Roma, fue admitido legalmente el divorcio a pesar de que no concordaba con la severidad de las costumbres primitivas. En el Derecho Romano se reconoció tanto el divorcio necesario, como el voluntario.

Para los matrimonios, en los que la mujer estaba sujeta a la manus del marido, es decir que se encontraba bajo la potestad del marido, equiparando a la mujer a una hija, sólo el marido tenía el derecho de repudiar a la esposa para disolver su matrimonio, así pues tenemos aquí una disolución matrimonial por voluntad unilateral.

Con posterioridad, en la evolución del Derecho Romano, para los matrimonios en los que la mujer no estaba sujeta a la manus del marido, el derecho de repudiación se concedió a ambos cónyuges.

El maestro Galindo Garfias señala que:

"En el Derecho Romano, el Matrimonio se fundaba en la *affectedio coniugalis*; la disolución de la *confarreatio*, tenía lugar por medio de la *diffarreatio*, que como es sabido era la declaración de voluntad de separarse marido y mujer,-

por medio de la cual cesaba de producir efectos entre los consortes la voluntad declarada en la ceremonia nupcial, de tomarse recíprocamente como marido y mujer. Si el matrimonio había sido celebrado bajo la forma de *coemptio*, la disolución del vínculo procedía por medio de la *remancipatio de la mujer*" (1)

Los romanos consideraron que no debería subsistir un matrimonio si una de las partes se daba cuenta de que la *affectio maritalis* había desaparecido.

En cuanto a la repudiación se consideró que el derecho de repudiación era libre, podría fundarse en alguna causa, o podría llevarse a cabo sin expresión de ella.

De una manera general, el Divorcio en Roma podía tener lugar de dos formas:

1. *Bonagratia*, esto era por voluntad mutua de los esposos, no se requería ninguna formalidad, pues el desacuerdo disolvía lo que el consentimiento había unido.

2. Por repudiación, que podía ser por voluntad de cualquiera de los esposos, aún sin que hubiera causa.

Fue a partir de Constantino, con la influencia del cristianismo y bajo los emperadores cristianos, como se

(1) GALINDO GARFÍAS, IGNACIO. "Derecho Civil" Edit. Porrúa, México, 1976. Pág. 544.

limitó este Derecho de repudiación. Se sancionó al cónyuge que repudiara sin causa con determinadas penas, principalmente en orden pecuniario, aunque de todas formas el matrimonio quedaba disuelto.

No se pudo desconocer el derecho de repudiación debido a la gran tradición arraigada en el pueblo romano, pero los emperadores cristianos de alguna forma querían limitar el abuso del divorcio, y fue a través de esta forma indirecta, sancionando al que repudiara sin causa.

## 1.2. DERECHO CANONICO

Desde los primeros tiempos, la Iglesia Católica reaccionó contra el divorcio manteniendo siempre el sistema de la indisolubilidad del vínculo matrimonial, por considerarlo un sacramento perpetuo, y también como un medio eficaz para dar una organización firme a la familia legítima.

La Iglesia luchó contra las leyes romanas y las costumbres germánicas que autorizaban el divorcio y logró, poco a poco, obtener su supresión.

En el Siglo VIII, predominó la interpretación que del Evangelio hizo San Mateo, estimando que por adulterio podía disolverse el matrimonio.

San Lucas y San Marcos lo interpretaron en el sentido de que ni aún por adulterio, podía disolverse el matrimonio.

En los primeros siglos, incluso algunos padres - de la Iglesia permitieron el divorcio por adulterio.

A partir del Siglo VIII y hasta el Siglo XIII - se discutió la posibilidad de que se admitiera el adulterio como única causa para la disolución del vínculo, pero ésta no se admitió.

No fue sino hasta el Siglo XIII como ya quedó debidamente establecido que el matrimonio consumado entre bautizados, que era aquel en el que ya había cópula carnal, no podía disolverse, ni aún por adulterio.

Para los matrimonios no consumados o matrimonios ratos, en los cuales no llegó a existir cópula carnal, no - podía disolverse, ni aún por adulterio.

Para los matrimonios no consumados o matrimonios ratos, en los cuales no llegó a existir cópula carnal, se - distingue el matrimonio entre bautizados y no bautizados, - es decir, cuando uno de los consortes era bautizado y al - otro no, cabía la posibilidad de disolver el matrimonio, bien por profesión de fe religiosa, o por autorización de la se - de apostólica.

Si el matrimonio era entre no bautizados ya sea que hubiera sido consumado o no, se autorizaba la disolu - ción del matrimonio en los casos en que uno de los consor - tes se hubiera convertido al catolicismo y el otro conti - nuara como infiel, y cuando hubiera peligro de éste pudie - ra pervertir al otro.

Se permita al consorte católico que por la celebración de un nuevo matrimonio, quedara de pleno derecho disuelto el anterior, y siempre que fuera con persona bautizada y para poder mantener a los hijos dentro de la religión católica.

Por otra parte, tenemos que el derecho canónico también admitió la separación de cuerpos de manera definitiva por adulterio, pero sin la disolución del vínculo; y en forma temporal cuando habla una conducta criminal, infamante, inmoral y un trato injurioso o injusto de un cónyuge frente al otro.

En cuanto a las causas de divorcio en el Derecho Canónico el maestro Castán Tobeñas J. al respecto nos dice:

"A) Disolución del Vínculo. Está admitida por el Derecho Canónico la disolución del vínculo en casos muy -excepcionales- distintos según se trate del matrimonio -rato o del consumado.

a) El matrimonio no consumado, entre -bautizados o entre parte bautizada o parte no bautizada, se disuelve: I.- Por la solemne profesión religiosa de uno de los cónyuges o de ambos a la vez; II.- Por dispensa de la Sede Apostólica, concedida con justa causa o petición de ambas partes o de una sola de ellas, aunque la otra

dísienta. (Código Canónico, canon 1119).

b) El matrimonio entre no bautizados - (legítimo) aún consumado, se disuelve en favor de la fe por privilegio Paulino. - Consiste este privilegio (llamado Paulino porque fue anunciado por San Pablo en Epístola 1a. a los Corintios) en que si uno de los cónyuges no bautizados se convierte a la fe, y otro queda en la infidelidad y no quiere convertirse ni cohabita pacíficamente con el convertido, o se empeña en pervertirlo, entonces el - convertido puede pasar a otras nupcias - con una persona bautizada, y por el hecho mismo de contraer este matrimonio, (y - no antes) queda disuelto el matrimonio - anterior (canones 1120 a 1124).

El matrimonio válido y consumado entre - bautizados no puede disolverse por ningún - potestad humana ni por ninguna causa, si no es por la muerte (canon 1118).

B) Separación de los cónyuges (separati-  
tioni tori, mensae et habitationis). Pue-  
de tener lugar:

a) De una manera perpetua, y aún sin la  
intervención de la autoridad, en caso de  
adulterio de uno de los cónyuges, siem-

pre que se reúnan como condiciones: ser cierto y no haber sido consentido, causa do ni condenado (expresa o tácitamente - por el otro consorte), no correspondido por igual falta por éste (canones 1129 y 1130).

b) De un modo temporal y mediando la au toridad del ordinario (salvo si consta - con certeza la causa de la separación y hay peligro en la demora), cuando concu- rra alguna de las causas siguientes: afi liación de uno de los cónyuges a una sec ta católica; educación acatólica de la prole; vida criminal e infamante; peli- gro grave temporal o espiritual; sevicias que hagan la vida común sumamente difi- cil, o alguna otra análoga (canon 1131) (2)

(2) CASTAN TOBENAS J. "Derecho Civil Español Común y Fo- ral". Un décima Ed. T.V. Vol. 1, Ed. Revs. S.A. Ma- drid 1987, Págs. 728 y 729.

## CAUSAS DE DIVORCIO EN EL DERECHO CANONICO

a) El matrimonio consumado entre bautizados  
(Cópula Carnal)

No podía disolverse, ni aún por adulterio

b) El matrimonio consumado o matrimonio ra  
to (Donde no hubo cópula carnal)

1\* Matrimonio entre bautizados (Cuando uno de los con  
sortes era bautizado y  
el otro no)

2\* Matrimonio entre no bautizados (Cuando ninguno de  
los consortes era ba  
tizado).

1\*

a) Por profesión de la fe religiosa

b) Por autorización de la sede apostólica

\* Posibilidad de disolución:

2\*

Se autorizaba la disolución del matrimonio, en caso de  
que uno de los consortes se convirtiese al catolicismo  
y el otro continuara como infiel, siempre que hubiera  
peligro de que éste pudiera pervertir al otro.

Entonces se permitía al consorte católico que por la  
celebración de un nuevo matrimonio quedase de pleno de  
recho disuelto el anterior; y siempre que fuese con  
- persona bautizada, y para poder mantener a los hijos -  
dentro de la religión católica, si no había ese nuevo  
matrimonio para realizar esos fines, el matrimonio an-  
terior no quedaba disuelto.

### 1.3. LEGISLACION ESPAÑOLA

Las leyes españolas son uno de los antecedentes de mayor importancia, pues es el más inmediato y ligado an tecedente de las legislaciones civiles en México.

La Edad Media empieza desde que cesa el imperio del Derecho Romano para ser substituído por las Leyes Barbarorum y demás cuerpos legales no influidos aún por el De recho Canónico, pero sí hasta cierto punto por el Cristia- nismo.

El Maestro Castán Tobañas señala que: "La Legis-  
lación Canónica y la Civil, prácticamente eran la misma co-  
sa" [3]

Siguiendo la doctrina de la Iglesia; el matrimo-  
nio era estrictamente monogámico e indisoluble de acuerdo -  
con el texto evangélico en el que habla de la unidad e indi  
solubilidad, esta doctrina no fue aceptada en un principio,  
pero la Iglesia logró imponerse al final siendo plenamente  
aceptada por las legislaciones civiles, las leyes españolas  
hicieron suyos estos principios quedando consignada la indi  
solubilidad del matrimonio en el Fuero Real Libro III, Títu  
lo I, Ley VIII, que decía: "Que ninguno sea osado de casar  
seyendo su mujer viva".

[3] Ibídem, Pág. 900

En España y en los pueblos de su influencia, encontramos los antecedentes históricos en el Fuero Juzgo y en las Partidas.

El Fuero Juzgo, si bien hizo desaparecer el injusto repudio, admitió el divorcio en su propia significación, fijó como causa, el adulterio; debería hacerse en juicio ante Tribunal Civil competente, y producía todos los efectos de la disolución en favor del cónyuge ofendido.

Este antecedente lo encontramos en la Ley I, Título VI, Libro III del Fuero Juzgo que decía: "La mujer que fuere dexada del marido, ninguno non se case con ella, si non sapiere que la lexo certamientre por escripto, o por testimonio".

Así también la Ley V, Título V, Libro III disponía: "Todavía si el marido es tal que yaze con los barones, o si quisier que faga su muier adulterio con otri, non querendo ella, o si lo permitió... mandamos que la mujer pueda casar con otro si se quisiere". [4]

En estos dos textos antes transcritos resulta claro que el divorcio por adulterio, era concedido en los tiempos históricos de España.

[4] ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo IX, Ed. Driskill, - Buenos Aires,

Ahora bien, en la legislación española antigua - también encontramos las Siete Partidas que en el Título IX, se ocupan del divorcio, y de entre las más importantes mencionaremos las siguientes:

La segunda que autorizaba el divorcio por causa de adulterio y ordenaba al marido que tenía conocimiento de este delito, que acusara a su mujer. Si no lo hacía pecaba mortalmente, la acusación debería presentarse ante el Obispo o ante un Oficial de éste.

La Ley Tercera autorizaba también la separación de los esposos cuando el matrimonio se celebraba, no obstante existiera un impedimento dirimente y también si los esposos eran cuñados. En este caso, se trataba más bien de pedir la anulación del matrimonio y no el divorcio. En este caso la acción era pública porque podía ejercitarla cualquier persona.

La Ley Cuarta prohibía que pidieran la acción mencionada las siguientes personas: el que se supiera que estaba en pecado mortal o que se le probara estarlo, a menos que le correspondiera hacerlo por parentesco. Tampoco se debía oír al que lo hiciera con intención de utilizarse de alguna cosa de aquellos a quienes acusaba, ni el que hubiera recibido dinero u otra por esta razón, siempre que se le pudiera probar.

En definitiva, las alternativas del divorcio en España durante los tiempos históricos fueron los siguientes:

1. El Fuero Juzgo admitió el divorcio absoluto, por adulterio de la mujer.

2. Las Partidas suprimieron el divorcio absoluto y optaron por la disolución del matrimonio conforme a los moldes canónicos.

#### 1.4. DERECHO FRANCES.

Nos dice Planiol M. y Ripert J., "que en el Derecho Francés imperó el régimen del Derecho Canónico, impuesto por la Iglesia Católica. Podía la mujer pedir la separación sin que las causas de su demanda fuesen limitativamente determinadas; eran dejadas al arbitrio y prudencia de los jueces. El motivo más corriente fue el mal trato del marido. En cuanto a éste, sólo podía determinar el adulterio por parte de la mujer". (5)

Fue hasta la Revolución Francesa como las ideas católicas respecto a la indisolubilidad del matrimonio perdieron su valor, pero fue hasta la Ley del 20 de septiembre de 1792 cuando el divorcio se estableció legalmente.

(5) "Enciclopedia Jurídica Omeba", Op. Cit.

Dicha Ley se caracterizó por permitir el Divorcio por simple incompatibilidad de caracteres, adulterio, injurias graves, sevicia, abandono de un cónyuge o de la casa conyugal; también se reconocieron causas que en realidad no implicaban culpa, un hecho inmoral o un delito, como lo era la locura y la ausencia no imputable; también la emigración por más de 5 años fue causa de Divorcio.

Dentro del Código de Napoleón de 1804 se admitió el Divorcio Voluntario como el Necesario, pero al mismo tiempo se restringieron las causas, ya no se aceptó la incompatibilidad de caracteres, la locura, la ausencia y la emigración. Solo se reconocieron como causas: el adulterio, las injurias graves, la sevicia y las condenas criminales. -- Aceptándose solamente el Divorcio por actos culposos de uno de los cónyuges y se rechazó en aquellos casos en los que algunos de ellos padeciera enfermedad mental, en los cuales no podía imputarse culpa alguna a los cónyuges.

Con la restauración de la Carta Constitucional de 1814 se estableció la Religión Católica como religión del estado quedando por lo mismo condenado el Divorcio. Posteriormente una Ley del 8 de Mayo de 1816 declaró abolido el Divorcio y estableció:

"Artículo 10. Queda abolido el Divorcio.

"Artículo 20. Todas las demandas e instancias de divorcio por causas determinadas se convirtieron en demandas e instancias de separación; las sentencias que se hallan de jado sin ejecutar por no haber publicado el divorcio oficial

del Estado Civil conforme a los Artículos ..., quedaran reducidos a los efectos de la separación.

" Artículo 30. Quedan anulados todos los actos hechos para obtener el divorcio por consentimiento mutuo; - las sentencias dadas en este caso pero no seguidas de la declaración del Divorcio, se consideran como no pronunciadas, etc." (6)

Posteriormente en los años de 1831 a 1833 se presentaron diversos proyectos para el restablecimiento del divorcio absoluto, los cuales aunque aprobados por la Cámara Popular fueron desechados por el Senado, a instancias de - Portalis uno de los redactores del Código Civil.

Durante la República de 1848, un Ministro de Justicia presentó un Nuevo Proyecto pero también fue rechazado.

En el año de 1876, Mr. A. Naquet, inició su campaña en favor del divorcio, inspirándose en los principios de la Ley de 1792, su proyecto fue acogido como una excentricidad, tanto que la Cámara ni siquiera lo tomó en consideración, pero no se dio por vencido y el 21 de mayo de 1878 presentó un nuevo proyecto, en el cual reproducía el anterior pero adicionando algunas causales de Divorcio y después de su amplia discusión fue de nueva cuenta rechazado en la

(6) Ibidem.

sesión del 8 de febrero de 1881.

Finalmente en el año de 1884 fue cuando se reimplantó el Divorcio pero no en los términos de la Ley de 1792, sino más bien en la forma en que estableció el Código Napoleón, reconociendo solamente como causas de Divorcio en - Adulterio, las injurias graves, la sevicia y las condenas - criminales.

Las causas de divorcio en la Ley de 1792, el Código de Napoleón y la Ley de 1884, son las siguientes:

Ley de 1792

Mala conducta notoria  
 Abandono durante 2 años  
 Sevicias  
 Injurias Graves  
 Condenas Criminales  
 Locura  
 Estado de Ausencia durante cinco años y emigración en los casos prohibidos  
 Incompatibilidad de Caracteres

Código Napoleón y Ley de 1884

Adulterio (Arts. 229-230)  
 -----  
 Excesos y sevicias (Art. 231)  
 Injurias graves (Art. 231)  
 Condenas Criminales (Art. 232)

-----  
 -----  
 -----

## 1.5. DERECHO MEXICANO

### 1.5.1. Código Civil de 1870.

El Código de 1870 tiene su origen en los trabajos realizados por la Comisión que bajo la Presidencia del Ministro de Justicia, Don Jesus Terán, se constituyó en 1862, para revisar el proyecto del Código Civil para el Distrito Federal, que el Presidente de la República Mexicana, Don Benito Juárez, que había encargado de laborar al Doctor Justo Sierra, proyecto que había terminado durante el Imperio de Maximiliano, pero no fue sino hasta el triunfo de la República cuando una nueva Comisión redactó otro proyecto que aprobado por el Congreso como Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California con fecha 8 de diciembre de 1870, entro en vigor a partir del 10. de marzo de 1871.

Los redactores de este Código tuvieron presente para su elaboración, el Derecho Romano, la antigua Legislación Española, el Código Albertino de Serdeña, los de Austria, Holanda y Portugal y los proyectos de Justo Sierra y el jurisconsulto español Florencia García Goyena, siendo su principal fuente de inspiración el Código de Napoleón.

Este ordenamiento consideró al Divorcio con la separación de cuerpos y no como disolución de vínculo matrimonial, pues en el Capítulo V trata el Divorcio no en cuanto al vínculo del Matrimonio que es indisoluble sino en cuanto a la separación de los cónyuges.

Así, se establece en el Artículo 239: "El Divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende solo algunas de las obligaciones civiles que se expresan en los Artículos relativos de este Código".

El Código Civil de 1870 establecía que el Matrimonio Civil, no se disolvía sino por la muerte de unos de los cónyuges, pues las leyes podían admitir la separación temporal por causas graves que determinara el Legislador, sin que por la separación de alguno de los cónyuges quedara hábil el otro, para unirse con otra persona.

Las causas de separación estaban limitadas a 7 fracciones del Artículo 240, las cuales eran las siguientes:

I. El Adulterio de uno de los cónyuges.

II. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se prueben que ha recibido dinero o cualquiera otra remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.

III. La insitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.

IV. El Conato del Marido o de la Mujer, para corromper a sus hijos, o la convivencia en su corrupción.

V. El abandono sin causa justa del domicilio conyugal por más de 2 años.

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

VII. La acusación falsa hecha por un cónyuge para fijar su alcance.

El Código Civil de 1870 fue el primer cuerpo legal de México que reglamentó el Divorcio (separación de cuerpos) por mutuo consentimiento.

Debemos recordar que el Derecho Canónico de vigencia inmediata anterior al Código Civil de 1870, rechazaba al Divorcio por mutuo consentimiento; ya que consideraba al matrimonio como un sacramento el cual no puede ser disuelto por la voluntad común de los consortes, sino solamente por causas justificadas.

Sin embargo el Legislador de 1870 por la razones expresadas en la exposición de motivos que transcribimos a continuación, decidió establecer el Divorcio por mutuo consentimiento; también es necesario recalcar que durante la vigencia del Código de 1870 "el divorcio" no disolvía el vínculo matrimonial, sino solamente separaba los cuerpos.

La exposición de motivos expresa en su parte relativa lo siguiente:

" Al examinar esta delicada materia surgio una -  
cuestión grave en su esencia y grave en sus resultados; el -  
Divorcio Voluntario".

La primera impresión que deja este pensamiento, -  
le es totalmente desfavorable, porque no solo parece poco -  
moral, sino contrario a los fines del matrimonio y perjudi-  
cial a los hijos y para los mismos cónyuges, pero si pene-  
tramos al hogar y se examina más concienzudamente podemos  
darnos cuenta de la horrible situación de dos personas que  
no puedan ya vivir juntos; si se atiende a la educación de  
los hijos y se calculan los amargos frutos que respecto de  
ellos produce la desaveniencia de sus padres, es seguro que  
se conocera fácilmente la verdadera realidad de que nada -  
hay peor que un matrimonio en esas condiciones de desacuer-  
do.

Cuando este desacuerdo llega al extremo de hacer  
conveniente la separación, casi siempre es fundado en algu-  
na causa de las que autorizan el divorcio. Algunas veces -  
suciedera lo contrario; pero la experiencia ha demostrado -  
que el desamor, terrible por sí mismo casi nunca inspira a  
los consortes la idea de separarse.

Lo más probable es, que al no querer revelar por  
verguenza quizás las causas de su determinación apelan al -  
divorcio voluntario, que poniendo algún remedio a los males  
que sufran les evitan la verguenza y no deja en el corazón -  
de los hijos una oscura huella en contra de algunos de sus  
padres o de ambos.

La cuestión examinada cambia de aspecto y el divorcio voluntario no pasa ser un bien sino un mal mucho menor porque evita la deshonra de la familia y los malos ejemplos que las desaveniencias de los padres deja a los hijos como un triste legado. Siendo la voluntad de los consortes la que puede poner término a la relación que deja abierta la esperanza de que el tiempo, el amor a los hijos y mil circunstancias que de pronto no pueden preverse aceleren - el momento de la reconciliación. (7)

Por lo expuesto anteriormente, la Comisión estableció reglas para el Divorcio Voluntario fijando tiempo y forma para pedir, y puso prudentes trabas en el curso del juicio a fin de dar tiempo a que se calmen las pasiones, y finalmente si no existe otro arbitrio la separación por 3 años se podría prorrogar en un nuevo juicio seguido con los mismos requisitos que el primero.

Algunas razones tuvo la comisión para autorizar nuevas separaciones después de los 3 primeros años, pero se decidió a consentirlas porque le pareció concluyente una separación fundada en la experiencia y deducida de la índole del corazón humano.

[7] "Exposición de Motivos del Código Civil de 1870", -  
pág. 17

" Si pasados los 3 años no han sido parte para restablecer la armonía, ni la conciencia del deber, ni el aislamiento, ni la edad, ni otras mil consideraciones sociales, podemos decir que los peligros de una completa desgracia crecen a la par que se robustece la posibilidad de que la causa del divorcio sea irremediable. Y a pesar de todo y previo a un nuevo juicio, los consortes insisten en separarse, la prudencia, el orden de la familia y la misma justicia autoriza la nueva separación.

Inútil es decir cuando se agravan estas razones pasados nuevos plazos. Para obtener el divorcio por mutuo consentimiento los cónyuges deben acudir por escrito al Juez de su domicilio solicitando la separación en cuanto al lecho y habitación.

Sin embargo, tal solicitud no puede hacerse si el matrimonio no ha tenido 2 años de duración o si han transcurrido más de 20 años de vida matrimonial, ni en el caso de que la mujer haya traspasado la edad de 45 años.

Una vez que los cónyuges han presentado su solicitud de divorcio ante el Juez, este los cita a una junta en la cual procurará avenirlos y restablecer la concordia.

Pero si no lo logra, acordará el convenio provisorio que sobre los bienes le presenten los cónyuges y no citará a otra junta sino pasados tres meses.

Transcurrido este término, el Juez los citara a otra junta solamente a petición de algunos de los cónyuges caso en el cual, los volverá a exhortar para que se reúnan pero si los consortes no aceptan dejara pasar otros dos meses al cabo de los cuales solamente que algunos de los cónyuges pida que se dictamine sobre la separación, el Juez la decretará siempre y cuando le conste que los cónyuges obran libremente. Si los cónyuges no promueven dentro de los 8 días siguientes al vencimiento de los plazos de 3 meses, estos se tendrán por no vencidos y volverán a correr de nuevo.

La sentencia no establece la separación por tiempo indefinido, sino por el tiempo que de común acuerdo hayan fijado los cónyuges, el cual no podrá exceder de 3 años en ningún caso. Por lo que el lapso máximo de separación es de 3 años.

Si los cónyuges insisten en la separación una vez transcurrido el lapso convenido o los 3 años autorizados por la Ley sigue el mismo procedimiento agravado descrito anteriormente con la ampliación de los plazos procesales, y se vuelve a dictar una nueva separación la que tampoco puede exceder de 3 años.

Si al concluir el término de esta segunda separación los cónyuges insisten en separarse, se tramitará el mismo procedimiento primeramente descrito. En este caso ya no se duplicarán los plazos, y la separación que se dicte será por tiempo indefinido, pero no perpetua, pues los cón-

yuges pueden reunirse en cualquier tiempo. (8)

### 1.5.2. CODIGO CIVIL DE 1884.

Por decreto del 14 de diciembre de 1883, se autorizó al Ejecutivo de la Unión para promover la Reforma del Código Civil de 1870 que se llevó a efecto con gran rapidez, hasta el punto que empezó a regir a partir del 10. de junio de 1884.

Este Código al igual que el de 1870, no aceptó plenamente el divorcio debido a la influencia que en él ejercieron las leyes españolas. Sólo se permitió el divorcio como separación de cuerpos temporal o indefinida de los cónyuges, subsistiendo el vínculo matrimonial así como algunas de las obligaciones que de él se derivaron.

Así el Artículo 226 del mencionado Código dice - lo siguiente:

"El Divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, suspende sólo algunas de las obligaciones civiles que se expresarán en los Artículos relativos de este Código".

(8) Ibidem, Pág. 18

El Código Civil de 1884 adicionó seis causas más de separación a las ya existentes en el Código Civil de 1870 y modificó otras para quedar de la siguiente forma:

" Artículo 227. Son causas legítimas - de divorcio:

I. El adulterio de uno de los cónyuges.

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

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

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

V. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o su tolerancia en su corrupción.

VI. El abandono del domicilio conyugal sin justa causa o aun cuando sea con justa causa, si siendo esta bastante para -

pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono, sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio.

VII. La sevicia, las amenazas, o las injurias graves de un cónyuge para con el otro.

VIII. La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro.

IX. La negativa de uno de los cónyuges a suministrar al otro alimentos conforme a la Ley.

X. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.

XI. Una enfermedad crónica e incurable, que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge.

XII. La infracción a las capitulaciones matrimoniales.

XIII. El mutuo consentimiento.

El Código Civil de 1884 en forma general reproduce los preceptos del Código de 1870 en cuanto a la naturaleza de divorcio, sus efectos y sus formalidades.

Por lo que se refiere a los trámites necesarios para la consecución del divorcio, los redujo notablemente, ya que sin abolir por completo la serie de trabas que señalaba el Código anterior se hizo más fácil la separación de cuerpos.

En cuanto a las formalidades indispensables para obtener el divorcio el Artículo 233 nos dice: "La separación no puede pedirse sino pasados dos años después de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud, el juez citará a los cónyuges a una junta, en que procurará restablecer entre ellos la concordia; y si no lo lograre, aprobará el arreglo provisorio que respecto a los hijos y bienes le hayan presentado los cónyuges con las modificaciones que, crea oportunas, para evitar perjudicar los intereses de los hijos o de terceros y en dicha audiencia estará presente el Ministerio Público".

Parece que esta es una de las modificaciones de mayor importancia que encontramos en este Código, ya que por primera vez en la historia, del derecho mexicano se otorga intervención al Ministerio Público en los juicios de divorcio por mutuo consentimiento.

Artículo 234. "Transcurrido un mes desde la celebración de la primera junta que previene el Artículo anterior solamente a petición de cualquiera de los cónyuges, el juez citará a otras juntas que habrá de celebrarse con el mismo objeto que la primera que será el de exhortarlos nuevamente a la reunión, y si ésta no se lograre el juez decretará la separación, siempre que le conste que los cón

yuges actuan por libre voluntad, y mandará a reducir a escritura pública el convenio a que se refiere el Artículo - 233".

Otras modificaciones fueron las siguientes:

a) El número de juntas o audiencias a que hacía mención el Código de 1870, quedó reducido de tres a solamente dos.

b) Los plazos de tres meses que señalaba el Código de 1870 que deberían mediar entre una y otra fueron disminuidos a solamente un mes.

c) Ya no se reprodujo el Artículo 258 del Código Civil de 1870 en donde se duplicaban los plazos de tres meses, señalados por los Artículos 248 a 257.

d) Por lo que toca a la separación por adulterio el Código de 1870, no admitía como causal el adulterio siempre que al que lo intentarse le hubiese acusando de haber cometido igual delito o, de haber inducido al adulterio al que lo cometió, y si bien es cierto, que se dejaba al juez la potestad de disolver el vínculo, también lo es, que podía haber jueces que no lo hicieran, permitiendo que los cónyuges adúlteros continuaran viviendo juntos. El Código Civil de 1884 suprimió este precepto.

e) El Código de 1884 derogó el Artículo 243 del Código de 1870, en cuanto que no se permitía la separación por mutuo consentimiento, a los cónyuges que tuvieran

más de veinte años de casados, a la mujer mayor de cuarenta y cinco años; este Artículo coartaba la libertad de los cónyuges de poder separarse, pudiendo ocultar así una causal más grave.

¶1 Finalmente, la duración de la separación - que el Código Civil de 1870 fijaba como máximo en tres años, las dos primeras veces, fue dejada en el Código de 1884 al arbitrio de las partes lo cual podemos señalar como diferencia radical entre ambos ordenamientos.

#### 1.5.3. LEY DEL DIVORCIO DEL 29 DE DICIEMBRE DE 1914

Don Venustiano Carranza promulgó en Veracruz la Ley del 19 de diciembre de 1914, reformando de manera considerada el estado en el que se habla dejado a esta Institución por los Códigos antes mencionados.

El propósito de estas reformas consistió en terminar con el régimen de simple separación de cuerpos que - consideraba funesto para las relaciones matrimoniales ya - que esta separación trala como consecuencia una situación irregular entre los cónyuges. Por este motivo la Ley de - 1914, consideró que el matrimonio debería quedar disuelto de una forma definitiva.

Quedando plasmado en su Artículo primero:

"El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de 3 años de 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 opinión legítima".

En cuanto a las causas de divorcio se encontraban aquellas que hacían imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio y se estipulaban las siguientes:

1. Impotencia incurable para la cópula, en cuanto que impedia la procreación de la especie;
2. Enfermedades crónicas o incurables que fuesen contagiosas o hereditarias, y
3. Situaciones contrarias al estado matrimonial, por abandono de la casa conyugal o por ausencia, pues

al no realizarse la vida en común, ya no se podía cumplir con los fines del matrimonio.

Y como causas graves podían considerarse las siguientes:

1. Faltas graves de algunos de los cónyuges - que hicieran irreparable la desaveniencia conyugal. Es decir, se incluían los delitos de un cónyuge contra el otro, de un cónyuge contra los hijos y de un cónyuge contra terceras personas, que arrojaran una mancha irreparable;

2. Los graves hechos inmorales de prostitución de la mujer, de tolerancia del marido para prostituirla, o de la ejecución de actos directos para su prostitución así como la corrupción de los hijos, y

3. El incumplimiento de obligaciones conyugales en cuanto a alimentos y abandono en condiciones afectivas - de un cónyuge o de los hijos.

A fin de darnos cuenta del espíritu que motivó al legislador para reformar la institución señalada, transcribiremos a continuación los considerandos que el primer jefe del ejército constitucionalista dictare al respecto:

"Que el matrimonio tiene por objetos esenciales la procreación de la especie, la educación de los hijos y la mutua ayuda de los contrayentes por soportar las cargas de la vida; que, en esa virtud, se contrae siempre en con-

cepto de unión definitiva, pues los cónyuges al unirse entienden conseguir por ese medio la realización de sus más altos ideales pero, desgraciadamente, no siempre se alcanzan los fines para los cuales fue contratado el matrimonio y, por excepcionales que puedan ser estos casos, la ley debe justamente atender a remediarlos, relevando a los cónyuges de la obligación de permanecer unidos durante toda la existencia, es un estado irregular contrario a la naturaleza y a las necesidades humanas;

"Que lo que hasta ahora se ha llamado divorcio en nuestra legislación, o sea, a la simple separación de los consortes sin disolver el vínculo, única forma que permitió la Ley del 14 de diciembre de 1874, lejos de satisfacer la necesidad social de reducir a su mínima expresión las consecuencias de las uniones desgraciadas, sólo crea una situación irregular, peor que la que trata de remediar se, porque fomenta la discordia entre las familias, lastimando hondamente los efectos entre padres e hijos, y extendiendo la desmoralización en la sociedad;

"Que esa simple separación de los consortes crea, además, una situación anómala de duración indefinida, que es contraria a la naturaleza y al derecho que tiene todo ser humano de procurar su bienestar y la satisfacción de sus necesidades, por cuanto condena a los cónyuges separados a perpetua inhabilidad para los más altos fines de la vida;

"Que la experiencia y el ejemplo de las naciones civilizadas enseñan que el divorcio que disuelve el vínculo es el único medio para subsanar, hasta donde es posible, los errores de uniones que no pueden subsistir;

"Que admitiendo el principio establecido por nuestras Leyes de Reforma, de que el matrimonio es un contrato civil, formado por la espontánea y libre voluntad de los contrayentes, es absurdo que deba sustituir cuando esa voluntad falta por completo, o cuando existan causas que hagan definitivamente irreparable la desunión consumada ya por las circunstancias;

"Que tratándose de uniones que, por irreductible incompatibilidad de caracteres, tuvieran que deshacerse por voluntad de las partes, se hace solamente necesario cerciorarse, y de la imposibilidad absoluta de remediar sus desavenencias o de resolver sus crisis, lo cual puede comprobarse por el transcurso de un período racional de tiempo, desde la celebración del matrimonio hasta que se permita su disolución, para convencerse así de que la desunión moral de los cónyuges es irreparable;

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

"Que además es bien conocida la circunstancia - de que el matrimonio entre las clases desheredadas en este país es excepcional, realizándose la mayor parte de las uniones de ambos sexos por amasiatos, que casi nunca llegan a legalizarse, ya sea por la pobreza de los interesados o por temor instintivo de contraer un lazo de consecuencias irreparables, y en estas condiciones es evidente que la Institución del divorcio que disuelve el vínculo es el medio más directo y poderoso para reducir a su minimum el número de uniones ilegítimas entre las clases populares, que forman la inmensa mayoría de la nación mexicana, disminuyendo, como consecuencia forzosa, el número de hijos cuya condición esté actualmente fuera de la Ley;

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

lidades de emanciparse de la condición de esclavitud que en la actualidad tiene;

"Que, por otra parte, la institución de divorcio no encontraría obstáculo serio de las clases elevadas y cultas, supuesto que las enseñanzas de otros países en donde se encuentra establecido, las tienen acostumbradas a mirar el divorcio que disuelve el vínculo como perfectamente natural;

"Que la experiencia de países tan cultos como Inglaterra, Francia y Estados Unidos de Norteamérica ha demostrado ya, hasta la evidencia, que el divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad, porque facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evitando la multiplicidad de los concubinatos, y, por lo tanto, el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres públicas, da mayor estabilidad a los efectos y relaciones conyugales, asegura la felicidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que por error o ligereza, fueron al matrimonio a pagar su falta con la esclavitud de toda su vida;

"Que si bien la aceptación del divorcio que disuelve el vínculo es el medio directo de corregir una verdadera necesidad social, debe tenerse en cuenta que sólo se trata de un caso de excepción, y no de un estado que sea la condición general de los hombres en sociedad; por lo cual es preciso reducirlo sólo a los casos en que la mala condición de los consortes ya irreparable en otra forma que no -

sea su absoluta separación.

"Por lo tanto, he tenido a bien decretar lo siguiente:

"Artículo 10. Se reforma la Fracción IX del Artículo 23 de la Ley del 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones, y reformas de la Constitución Federal decretada el 25 de diciembre de 1873, en los términos siguientes:

"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.

"Artículo 20. Entre tanto se establece el orden constitucional en la República, los gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Cíviles, las modificaciones necesarias a fin de que esta Ley pueda tener aplicación.

"Transitorio. Esta Ley será publicada por bando y pregonada.

Comenzara a surtir sus efectos desde esta fecha.

"Constitución y Reformas.

"Veracruz, a los 29 días del mes de diciembre de 1914". (9)

1.5.4. LEY DE RELACIONES FAMILIARES

La Ley sobre Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917, expedida por Don Venustiano Carranza, como Jefe del Gobierno Constitucionalista, rompió con nuestra condición jurídica, de estimar al matrimonio como indisoluble derogando la parte relativa al divorcio del Código Civil de 1884, - que lo consideraba al igual que al de 1870 como simple separación de cuerpos de los cónyuges, La Ley sobre Relaciones Familiares introdujo el divorcio como disolución del vínculo matrimonial como lo indica en su Artículo 75 que a la letra dice:

"El Divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges con aptitud de contraer otro:.

(9) ROJINA VILLEGAS RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano", - "Derecho de Familia", Tomo II, Editorial Porrúa, S.A. México, págs. 429 y 430.

De la misma forma el Artículo 102 dice:

"Por virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para -  
contraer un nuevo matrimonio..."

La Ley sobre Relaciones Familiares encontró sus bases de apoyo en la circular número 49 del 2 de noviembre de 1916, expedida por la Secretaría de Justicia. La circular dice lo siguiente:

"Las disposiciones sobre el estado civil de las personas son de los de mayor importancia en toda la legis-lación, porque determinan las fuentes u origenes de los derechos y de las obligaciones de los individuos, y estos derechos y obligaciones constituyen la base de la familia y de la sociedad; de ahí que pertenezcan al Derecho Público y que sean parte esencialísima de ese propio Derecho.

Si es tan esencial e intrínseco su objeto, es - inconcluso que debe entender inexorablemente a conformar - al hombre con la naturaleza, que es la causa de su existencia; emancipándolo cada vez más perjuicios, costumbres e instituciones contrarias a aquella causa.

Claro está, por ende, que el legislador se preocupe dentro de su jurisdicción por la estricta observancia del Derecho Público y principalmente de las leyes relativas al estado civil de las personas.

Las del matrimonio revisten importancia especial porque no se refieren al estado civil del individuo aisladamente, sino al del individuo en sus relaciones con otro, - dentro de un contrato.

La fase principal de este contrato de matrimonio afecta profundamente la propia personalidad de los contratantes en lo que es más esencial en el individuo: la voluntad y la libertad; por consiguiente, la aplicación de las - leyes relativas debe ser en forma estricta y con la amplitud necesaria para no vulnerar estos derechos que son intrinsecos a la naturaleza humana.

De entre estas leyes, las que preceptúan el divorcio evidencian importancia máxima, porque su objeto es - el de reivindicar aquella libertad cuando la causa, y la voluntad de haberla abandonado, ha desaparecido.

Si el fundamento de la legislación matrimonial - es la naturaleza humana, claro está que debe tomarse al hombre como tal, y después como miembro de tal o cual nacionalidad, cuidando escrupulosamente siempre de dejar a salvo; en su mayor amplitud posible, su personalidad humana.

Toda Ley nueva carece de uniformidad en su aplicación, y principalmente cuando esa ley afecta costumbres e instituciones arraigadas en el orden familiar y social. Es preciso hacer costumbre de una Ley nueva para destruir la - costumbre establecida, y para que se haga cuanto antes esa nueva costumbre, es preciso uniformar la aplicación de la

*Ley del Divorcio en México*". [10]

Con la relación a las causas legales que podían invocarse para que procediera el divorcio se encontraban - las siguientes:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges.
- II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado - ilegítimo;
- III. La perversión moral de alguno de los cónyuges, - demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haya directamente, sino también cuando haya recibido cualquiera re-muneración con le objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la incita-ción o la violencia de uno de los cónyuges al - otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; por el conato de cualquiera

[10] LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES. Anotada por el Nota-rio Lic. Manuel Andrade, Ed. Información Aduanera de México, 1959. Pág. 146.

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;

- IV. Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable, o cualquiera otra enfermedad crónica incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;
- V. El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos;
- VI. La ausencia del marido por más de un año, con abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio;
- VII. La sevicia, las amenazas o injurias graves o los malos tratamientos de un cónyuge para el otro, - siempre que éstos y aquellas sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común.
- VIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor - de dos años de prisión;
- IX. Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o - destierro mayor de dos años;

- X. El vicio incorregible de la embriaguez;
- XI. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes - del otro, un acto que sería punible en cualquier otra circunstancia o tratándose de persona - distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que no baje de un año de prisión;
- XII. El mutuo consentimiento.

Esta 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 Código de 1870, - ni la Ley sobre Relaciones Familiares, admitieron que la infracción de las capitulaciones matrimoniales pudiera disolver el vínculo.

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

Tales circunstancias según lo establecido por el Artículo 77 eran las siguientes:

- a) El adulterio haya sido cometido en la casa común;
- b) Haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal;

- c) *Haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima, y por último.*
- d) *La adúltera haya maltratado, de palabra o de obra, o que por su causa se haya maltratado de algún modo a la mujer legítima.*

Es importante señalar, que en la Ley sobre Relaciones Familiares el divorcio por separación de cuerpos se relegó a un segundo término, quedando exclusivamente como excepción, relativa a la causal señalada en la Fracción IV del Artículo 76, que hacía referencia a enfermedades crónicas e incurables, contagiosas o hereditarias, dejando a la voluntad del cónyuge sano pedir el divorcio vincular o la simple separación del lecho y habitación.

En cuanto al aspecto procedimental, una vez ejecutoriado el divorcio se procedía a la liquidación de la sociedad conyugal, en el 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 había dado causa al divorcio, tenía derecho a recibir alimentos mientras viviera honestamente y no contrajera nuevas nupcias; en el caso en que el marido fuera el inocente y estuviera imposibilitado de proveer por sí mismo a su subsistencia, tendría derecho a reclamar de la mujer alimentos.

El Artículo 93 de la Ley sobre Relaciones Familiares declara:

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

- I. Separar a los cónyuges en todo caso;
- II. Depositara en caso de persona decente a la mujer, si se dice que ésta ha dado causa al divorcio y el marido pide re 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 perjuicios en sus

bienes a la mujer;

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

Estas disposiciones era exactamente las comprendidas en el Artículo 244 del Código de 1884.

El Artículo 80 de dicho ordenamiento exigía, para que el divorcio se consumara, que debería de ser decretado por la autoridad competente y en ningún momento basta la separación del hogar conyugal de común acuerdo.

Respecto a las formalidades exigidas por la Ley sobre Relaciones Familiares, en el caso de divorcio voluntario se encontraban las señaladas en los Artículos 82 y 83 que declan:

"Artículo 82. El Divorcio por mutuo consentimiento, no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio..."

"Artículo 83. Si celebradas las tres juntas mencionadas, los cónyuges se mantuvieron firmes en el propósito de divorciarse, el juez aprobará el arreglo con las modificaciones que crea oportunas..."

Finalmente el tratadista Ricardo Couto ha elogiado esta Ley, por haber acogido el divorcio vincular, e invocado para ello substancialmente que el divorcio era el único remedio radical para el matrimonio desavenido; que la sociedad no tenía derecho a imponer el celibato perpetuo a los consortes que habían contraído por error o por una vana ilusión un matrimonio infeliz; que los hijos sufrían menos si se les brindaba la posibilidad de integrarse en una nueva familia legítima de cualquiera de sus progenitores una vez divorciados; que la mera separación de cuerpos propiciaba para cada cónyuge relaciones de amasiato con una tercera persona; y que era fundada la objeción de que el divorcio se prestaba a abusos, ya que toda institución por santa que sea da lugar a corruptelas y en el caso del divorcio lo que hacía falta era encerrarle "en sus justos límites" y educar convenientemente a la mujer y pronto se sentirían los efectos benéficos del divorcio "como elemento moralizador de la familia y de la sociedad".

## CAUSAS DE DIVORCIO

<u>CAUSAS</u>	<u>Código Civil</u> 1870	<u>Código Civil</u> 1884	<u>Ley de Rel.</u> <u>Familiares</u>
* Adulterio	SI	SI	SI
* Dar a luz un hijo ilegítimo	SI	SI	SI
* Propuesta del marido para <u>prostituir</u> a la mujer	SI	SI	SI
* Incitación de un cónyuge al otro para cometer un delito	SI	SI	SI
* Corrupción de los hijos	SI	SI	SI
* Enfermedad hereditaria o contagiosa, crónica e incurable, impotencia	NO	SI	SI
* Enajenación mental	NO	NO	SI
* Abandono del domicilio conyugal - (6 meses)	SI (2 años)	SI (Con justa causa un año)	SI (6 meses)
* Separación del domicilio conyugal con justa causa. (más de un año)	NO	SI	NO
* Declaración de ausencia	NO	NO	NO
* Sevicias o injurias graves	SI	SI	SI
* Negarse a dar alimentos al cónyuge obligado a ello	NO	SI	{Ausencia del - marido abando- nado, obligacio- nes inherentes más de un año}
* Acusación calumniosa en delito que tenga más de 2 años de prisión	SI (Sin límite de penalidad)	SI (Sin límite de penalidad)	SI
* Cometer un delito no político infamante, pena mayor 2 años.	NO	NO	SI
* Hábitos de juego o de embriaguez, - uso de drogas enervantes	NO	NO	Embriaguez

<u>CAUSAS</u>	<u>Código Civil 1870</u>	<u>Código Civil 1884</u>	<u>Ley de Rel. Familiares</u>
* Delito de un cónyuge contra el otro en bienes, o en su persona.	NO	NO	SI
* El mutuo consentimiento	SI	SI	SI

En la investigación judicial y las reglas de aplicación de la Ley son de obligada atención, ya que sobre el particular, hoy en día existe una tendencia a establecer doctrinaria y jurídicamente la organización familiar de modo autónomo, derivada de las precauciones de regular y proteger de una manera más amplia a la familia.

#### 1.5.5. CÓDIGO CIVIL VIGENTE

La comisión que estuvo encargada para la redacción del Código Civil para el Distrito Federal de 1928, se integró por el Lic. Ignacio García Tellez, Francisco H. Ruiz, Rafael García Peña y Fernando Moreno, entre otros.

Las fuentes para la elaboración del Código Civil de 1928, fueron tomadas las legislaciones Europeas como: Es

paña, Francia, Suiza, Chile, Brasil, Guatemala y Uruguay. - En lo que respecta a las Leyes Nacionales fueron Códigos Cíviles de 1870, 1884 y la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

El 30 de agosto de 1928, se promulgó el Código Civil vigente por el Presidente de la República en esa época Plutarco Elías Calles, entrando en vigor el veintinueve de agosto de 1932, en esa época nace nuestro Código actual.

El propósito del legislador de 1928 fue, como el mismo lo afirmó transformar el Código Civil de 1884, de corte individualista, en un "Código privado social como una analogía verbal del contrato social de Rousseau, ya que es evidente que este último Código tiene una significación distinta, pues introdujo al efecto nuevas disposiciones que se ajustasen con el concepto de solidaridad. Como idea base, se expresó la intención de armonizar los intereses individuales con los sociales, corrigiendo el individualismo exacerbado que imperó en el Código Civil de 1884.

Este propósito fue parcialmente obtenido. En esto coincide Castalan Tobeñas cuando señala que en esta obra legislativa existe un contrasentido muy común al de las corrientes ideológicas imperantes en la época, al lado de un derecho patrimonial sino socialista cuando menos socializado. Se instaura o se quiere instaurar un derecho familiar meramente individualista.

*En algunos aspectos el texto original ha sufrido modificaciones para adaptarse a las circunstancias cambiantes. El México de 1928 no es el México de 1993.*

## CAPITULO SEGUNDO

### ANALISIS DE CONCEPTOS

- 2.1. *Definición de Familia*
- 2.2. *Personalidad de la Familia*
- 2.3. *Pluralidad de Familias*
- 2.4. *Derecho de Familia*
- 2.5. *Concepto de Matrimonio*
- 2.6. *Concepto de Divorcio*

## ANALISIS DE CONCEPTOS

## 2.1. DEFINICION 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 cédula de la sociedad, - base y piedra angular del ordenamiento social, en el desarro- llo de la humanidad, quedando plasmado este hecho al consi- derar 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 virtu- des, 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 la - familia en donde se dan los primeros síntomas de la desinte- gración 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 mate- ria.

El Maestro Edgar Bagueiro Rojas, nos dice que -  
 "la familia es la institución social compuesta por un grupo de personas vinculadas jurídicamente, como resultado de la relación inter-sexual y la filiación". (11)

La Lic. Sara Montero Duhalt nos señala un punto de vista sociológico. "La familia es la cédula social y se entiende por tal a la pareja humana sola o con los hijos - que ha procreado y que vivan juntos". (12)

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". (13)

- (11) BAQUEIRO ROJAS E. y BUENROSTRO BAEZ R. "Derecho de Familia y Sucesiones", Ed. Harla, S.A. de C.V. 1987. Pág. 6.
- (12) MONTERO HUHALT SARA. "Derecho de Familia", 3a. Edic. Editorial Porrúa. México 1987. Pág. 35.
- (13) PLANIOL MARCEL. "Tratado Elemental de Derecho Civil". Editorial M. Cajica. 1987. Pág. 304.

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, "personas difuntas (antepasados o meramente concebidos "naciturus"), 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". (14)

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 el sanscrito rama, hogar o habitación, significando, por consiguiente, el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa".

(14) ESPIN CANOVAS DIEGO. "Manual de Derecho Civil Español" Volumen IV, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1984. Pág. 3

- 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:

"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". (15)

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 la familia". (16)

(15) CASTAN TOBENAS JOSE. "Derecho Civil Español Común y Foral", Tomo V. Vol. 1o. Edic. Reus, Madrid 1987, Págs. 33. y 38.

(16) MAZEAUD HENRY LEON Y JEAN. "Lecciones de Derecho Civil" Vol. III, Editorial Jurídica Europa. Págs. 7 y 8.

De los conceptos expresados podemos observar como mantienen una semejanza radical, unos con otros en su esencia aunque defieran 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.

## 2.2. 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 Savater, 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 Dabln, quien afirma que no hay una institución familia, es decir derechos y deberes familiares; no hay persona familiar de la que los miembros serian los organos". [17]

Marcel Planiol, y sus continuadores afirmaban 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". [18]

[17] CHAVEZ ASCENCIO MANUEL F. "La Familia en el Derecho", Capítulo IV, Edit. Porrúa, México, 1984. Pág. 204

[18] Ibidem. Pág. 204

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". (19)

A nosotros nos resulta visible el hecho de que el ver la personalidad de la familia como organismo jurídico han 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.

(19) CASTAN TOBENAS, JOSE. "Derecho Civil Español, Común y Floral", Pág. 39

Enfatizando lo que se mencionó anteriormente, en nuestro Derecho Positivo, la familia 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 en cargados de ejercerlos.

Aunque lo que no podemos negar es que si 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 aguda a construir a la familia sobre principios 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". [20]

[20] Ibidem. Pag. 41.

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 proclamada por las leyes fundamentales del Estado Español". [21]

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 esenciales que la Ley presupone, y a los cuales hace constante referencia, apropiándose a veces y transformándolos en preceptos jurídicos". [22]

[21] CHAVEZ ASCENCIO, MANUEL F. "la familia en el Derecho". Pág. 212

[22] DE PINA, RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano" Introducción, Personas y Familia. Editorial Porrúa, México 1982, - Pág. 302.

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 renovados; 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 procurara órganos". [23]

Finalmente, nosotros opinamos que el ser humano en el desarrollo diario de su vida es el realizador de un sin número de tareas, de las cuales algunas están bajo el monto 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 existencia de una asociación, cuyos actos ten

[23] CHAVEZ, ASCENCIO MANUEL F. "La familia en el Derecho", Pág. 212

derían a desarrollar la actividad institucional; por lo que, visto en esta forma, la familia es una Institución originada por una unión.

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

### 2.3. 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 encasillarse 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 conformaría 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 logren 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 enfocada 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". (24)

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 solteres.

(24) Ibidem., Pág. 192.

ra o abandonada, de la siguiente manera:

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

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 constituirse - familias amplias o nucleares, tomando en cuenta el número - de miembros, el parentesco próximo o lejano que los una o - el hecho de si trabaja uno o los dos padres.

b) Familias Unipaternales. 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 abandonado 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 matrimonio, 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 adoptados; dándose este caso cuando un hombre o una mujer solteros, adopta a uno o varios menores, lo que actualmente es posible en nuestra legislación. Es una familia de un adulto y un menor de edad que origina relaciones paternofiliales.

c) Familias Multifiliales. Son aquella que se integran por divorciados con hijos vueltos a casar. El primer fracaso no constituye necesariamente la imposibilidad de una vida conyugal sana y promotora, siendo por esto que muy frecuentemente, 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 embargo constituyen una familia por ser parientes. Se caracterizan en que se integran por parientes que no descienden unos de otros.

## Ejemplos:

Familias	-	"Sobrinos	-	Tíos"
Familias	-	"Primos"		
Familias	-	"Compadres	-	Ahijados (parentesco <u>espi</u> <u>ritual</u> )
Familias	-	"Madre	-	Tía"
Familias	-	"Madre	-	Padrastro"

## 2.4. DERECHO DE FAMILIA

Ante la multiplicidad de conceptos que abarca el término "derecho", fácilmente se comprende las graves dificultades en que se tropieza para encontrar una definición - que los comprende a todos.

Con la palabra Derecho se designa a veces, lo - que es justo y equitativo, cuya fuerza de obligar es independiente de la Ley positiva.

La palabra "Derecho" implica la noción de rectitud, de actividad encaminada a un fin determinado. Dicha - palabra proviene de la voz latina *directum* o *regere*; que ex - presa algo que está sometido, que es dirigido por un mandato. La conducta del hombre para alcanzar determinados fines propuestos en concordancia con el interés del grupo social, se encuentra sometido a la regla jurídica, que es precepto de observancia obligatoria, en tanto dicha regla es necesaria para la subsistencia y la organización social.

La familia es un conjunto de personas (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común que establece vínculos entre sus componentes de diverso orden e identidad (sentimentales, morales, jurídicos, económicos, de auxilio y ayuda recíproca) a los que el derecho objetivo atribuye - el carácter de deberes, obligaciones, facultades y derechos de naturaleza especial.

En consecuencia el Derecho de la Familia, proviene de una rama del Derecho Civil, que regula el matrimonio, el parentesco, protección de los incapaces a través de la patria potestad y la tutela de la familia.

"Derecho de Familia, comprende las normas relativas al matrimonio, al parentesco y a la ayuda recíproca que deben, prestarse los parientes entre sí la protección de - los incapaces (menores de edad e incapacitados) y a la constitución y funcionamiento del patrimonio de familia". (25)

En el Derecho de familia los sujetos que intervienen son personas físicas, excepcionalmente se tiene ingerencia de algunos órganos estatales como ocurre en el matrimonio, la adopción el reconocimiento de los hijos, la patria potestad y la tutela, también se debe reconocer la interven

(25) GALINDO GARFIAS, IGNACIO. "Derecho Civil parte general, personas y familia", Pág. 426

ción del "Consejo de Tutelas" como un organismo estatal - que en el Código vigente tiene funciones importantes que - cumplir.

"Derecho de Familia, conjunto de normas jurídicas de Derecho Privado y de interés público que regulan la Constitución, la organización y la disolución de las relaciones familiares". (26)

## 2.5. 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:

(26) MONTERO DUHALT, SARA. "Derecho de Familia", Pág. 24

"El matrimonio, modo único constitutivo de la sociedad conyugal, es a través 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". (27)

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". (28)

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 -

(27) CASTAN TÓBENAS, JOSE. "Derecho Cív. Esp. Común y Floral". Págs. 108 y 109

(28) MONTERO DUHALT, SARA. "Derecho de Familia". Pág. 2

más que del padre.

También la profesora Sara Montero Duhalde nos dice sobre el matrominio que es la "forma legal de constituir la familia a través de la unión de 2 personas de distinto sexo que establecen entre ellas una comunidad de vida regular por el Derecho". [29]

De la misma manera el Maestro Manuel F. Chávez - Ascencio dice que: "el matrominio es una Institución natural, como creyente aceptó que es de origen divino, que es una Institución a través de la acción de Dios, que crea el ser humano bisexuado, y pone en la naturaleza humana todos los elementos para la unión de los sexos. [30]

Siguiendo las ideas del juarista Edgar Bagueiro Rojas, encontramos que define el matrimonio como: "el acto jurídico complejo, estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer". [31]

[29] Ibidem, Pág. 98

[30] CHAVEZ, ASCENCION MANUEL F. "La familia en el Derecho". Pág. 243

[31] BUENROSTRO BAEZ, R. "Derecho de Familia y Sucesiones" Pág. 39



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

## 2.6. CONCEPTO DE DIVORCIO

Es nuestro deseo, el expresar primeramente los conceptos que se hayan 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 pro-

poner 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". [33]

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 Tribunales; en virtud de él quedan los esposos desligados

[33] ROJINA VILLEGAS; RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano", -  
Pág. 353

de las obligaciones que les imponía el matrimonio y en aptitud de celebrar segundas nupcias". (34)

También el gran Tratadista Marcel Planiol, nos define el 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". (35)

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". (36)

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

[34] COUTO, RICARDO. "Derecho Civil Mexicano", Editorial Porrúa, México 1982, Pág. 300

[35] PLANIOL, MARCEL. "Tratado elemental de Derecho Civil". Pág. 15

[36] PALLARES, EDUARDO. "El Divorcio en México". Editorial Porrúa, México 1987, Pág. 36

"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". (37)

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". (38)

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" (39)

Ilustrando amplia y profundamente de las definiciones y conceptos que hemos transcrito de los muy varia

[37] GARFIAS GALINDO, IGNACIO. "Derecho Civ. parte gral, personas y familia", Pág. 525.

[38] MONTERO DHUALT, SARA. "Derecho de Familia", Pág. 96

[39] DE PINA, RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano", Pág' 436

dos Tratadistas, 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 no válido".

## CAPITULO TERCERO

### ASPECTOS JURIDICOS

- 3.1. *La Naturaleza Jurídica de la Familia*
- 3.2. *La Naturaleza Jurídica del Matrimonio*
- 3.3. *La Naturaleza Jurídica del Divorcio*
- 3.4. *La Regulación del Divorcio en el Código Civil Vigente para el D.F.*
- 3.5. *Causales de Divorcio*

## ASPECTOS JURIDICOS

### 3.1. LA NATURALEZA JURIDICA DE LA FAMILIA

El hombre nace perteneciendo a una familia, y su desarrollo, en los primeros años, lo realiza al amparo de la misma.

La organización familiar es una necesidad natural, tan necesaria para el desarrollo de la persona humana, la incapacidad del individuo para bastarse a sí mismo en sus primeros años, y su adaptación a la vida, exigen que los padres atiendan las primeras etapas del individuo, creándole una situación de ayuda y protección.

La familia, siendo el grupo más elemental, es asimismo, el más importante dentro de la organización social, puesto que de ella dependen las otras formas de solidaridad humana. La buena o mala organización de la familia, su austeridad o disolución, la pureza o degeneración de sus vínculos, son aspectos de la misma que necesariamente se reflejan en la estructura de todo el organismo social. (40)

(40) SARA MONTERO, DUHALT. "Derecho de Familia", Pág. 33

Hay que prestar especial atención al hecho de que en el seno de la familia se desenvuelven vigorosos procesos configurantes de la personalidad individual concreta de los hijos se modela inicialmente y en gran proporción dentro del seno de la familia, y es configurada en muchísimos aspectos, a veces decisivamente, por el ambiente de la familia, y de modo muy acentuado por el espíritu de la madre. (41)

Expresada con unas y otras palabras, es unánime la afirmación de que la familia constituye la Institución social fundamental.

En efecto, la socialización del individuo comienza en la familia, y sigue desenvolviéndose bajo la influencia predominante de la familia durante los años infantiles y mozos en los que la impresionabilidad y receptividad son mayores.

Constituye la familia uno de los máximos ejemplos de comunidad total o supra funcional, con sociabilidad pasiva (participación en un patrimonio de creencias, valores, ideas, sentimientos, formas prácticas de conducta), y con sociabilidad activa (procesos de cooperación deliberada, en vista a la realización de fines. (42)

(41) SANCHEZ AZCONA, JORGE. "Familia y Sociedad". México, 1974 Págs. 56

(42) MOTO SALAZAR, EFRAIN. "Elementos de Derecho", Edit. Porrúa, México 1988, págs. 124

El interés de la familia no siempre coincide con el egoísmo de cada uno, y por esto la organización familiar viene regular por numerosas normas inderogables de orden público. Mientras mayor es la libertad que el derecho garantiza a los sujetos, sobre todo, en su determinacional cumplimiento que los actos familiares, más pequeña es la autonomía que se les reconoce en la regulación de la relación familiar.

Desde el origen del hombre, la familia ha sido - considerada el núcleo principal de la sociedad y por ende, - es necesario que su organización sea cada vez mejor dirigida, debido a que dentro de la familia se adquieren las bases y los conocimientos principales de la conducta humana.

La familias es el pilar de la sociedad. Del amor que exista en ella, dependerá el bienestar de la nación, - porque si queremos gobernantes, hemos de procurar buenas familias. La regulación que de el derecho a la familia, se - reflejera en el esplendor de una buena sociedad. Pero no - sólo hay que conformarse con las normas que se dan; hemos - de alcanzar una madurez, y poder de criterio suficiente, para analizar nuestras propias situaciones, tanto físicas como económicas. Hay que tener a la familia dentro del fuego de un constante amor, mismo que nos ayudará a una mejor comprensión con nuestros semejantes.

La familia es la primera y fundamental comunidad humana; es ambiente de vida, es ambiente de amor. La vida de toda sociedad, Nación y Estado, depende de la familia, - hay que hacer todo lo posible para proporcionar a la familia las condiciones necesarias para que salga adelante: condi

ciones de trabajo, de vivienda, la manuntención, cuidado de la vida desde la concepción, respeto social de la paternidad y la maternidad, gozo que dan los niños desde que llegan al mundo, pleno derecho y la educación y, al mismo tiempo, - ayuda a la educación en todas sus formas.

Tras haber constituido la familia, el legislador debe organizarla, es decir, concretar las reglas de su funcionamiento.

So pena de disgregarse rápidamente, toda agrupación debe estar organizada solidamente, lo cual supone autoridad. Debe pues la familia tener una dirección, un jefe, - capaz de adoptar todas las decisiones que se impongan en interés común de sus miembros. Esa necesidad se manifiesta - como mayor en la familia que en cualquier otra colectividad; porque la familia comprende junto al marido y la mujer, los hijos, que en razón de su edad no pueden intervenir en la - vida jurídica de la familia.

El estudio general de la familia ha mostrado la doble evolución que se ha producido: por una parte, la familia se encuentra reducida en número: por otra parte, la autoridad absoluta del jefe ha ido debilitando poco a poco, - por intervenir cada vez con mayor frecuencia el Estado en - las relaciones de familia. Sin embargo, subsiste hoy el - principio de una autoridad en el seno de la familia, tanto en las relaciones entre esposos con respecto a los hijos; - pero el legislador ha concedido, en el gobierno de la familia, un sitio más importante a la mujer convertida en ayu- dante y suplente del marido.

La organización de la familia no descansa únicamente sobre relaciones de autoridad. En efecto existen deberes recíprocos entre los miembros de la familia, deberes - que no están unidos al gobierno de la familia; cabe calificarlos de relaciones de igualdad. Esas relaciones de autoridad y de igualdad existen: entre los cónyuges, entre los padres y sus hijos, una obligación recíproca rige, a la vez, entre los esposos y entre los padres y sus hijos: supera incluso el círculo de la familia, en el sentido estricto: es la obligación alimentaria. (43)

Una vez surgidos los lazos entre los sujetos que son familiares entre sí, el derecho de familia determina - los deberes y derechos, normalmente recíprocos, que existen entre ellos. La organización de las relaciones familiares por el derecho no es otra cosa que la creación de derechos y obligaciones entre los ligados por los lazos de matrimonio, filiación o de parentesco.

Los derechos-deberes recíprocos de tipo general entre los diversos familiares, son los siguientes: alimentos, ayuda moral, representación legal (a través de las - instituciones de la patria potestad y de la tutela legítima), y sucesión legítima. Existen también, como consecuencias del vínculo familiar, ciertas prohibiciones: para con-

[43] CASTAN TOBENAS, JOSE, "Derecho Civil, Español, Común y Flo-  
ral" Pág. 30

traer matrimonio, para intervenir en determinados actos jurídicos de los familiares así como atenuantes y agravantes en derecho penal. (44)

En nuestro Derecho positivo no encontramos una definición de familia.

La palabra familia, según la opinión más general, procede de la voz "famulia" por derivación de "famulus", y que a su vez procede el osco "famel" que significa siervo, y más remotamente del sanscrito "vama", hogar o habitación, significando, por consiguiente, "el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa". (45)

La familia es la más antigua de las instituciones humanas y constituye un elemento clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad. A través de ella la comunidad no sólo se provee de sus miembros, sino que se en carga de prepararlos para que cumplan satisfactoriamente el papel social que les corresponde. (46)

[44] CHAVEZ, ASCENCIO MANUEL F., "La familia en el Derecho", Pág. 197

[45] Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Edit. Porrúa, S.A.

[46] PLANTOL, MARCEL, "Tratado Elemental de Derecho Civil", Pág. - 232

No obstante que no existe una definición de familia todos nos referimos a ella. Nacemos en familia, nos formamos en ella y morimos también en familia. Se hace referencia continua a la familia en las diferentes normas del derecho positivo del país y los tratadistas se refieren a ella.

En un sentido amplio, la familia es el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere. Esta noción por su propia naturaleza y su amplitud, no tiene efectos jurídicos. Estos pueden percibirse en el campo de la sociología, en la medida en que son el fundamento de ciertos vínculos de solidaridad o en el ámbito de la psicología, por los sentimientos de afecto que esa situación crea. Se forma así la idea de la familia en sentido amplio que coincide con el concepto de la gens. (47)

Entendida en un sentido amplio, la familia es el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio, por la filiación o también, pero excepcionalmente, por la adopción.

La familia es la colectividad formada por las personas que, a causa de su vínculo de parentesco o de su

(47) MAZEAUD HENRY y LEON JEAN, "Eleccion de Derecho Civil", - Pág. 112

calidad de cónyuges, están sometidas a la misma autoridad: la de cabeza de familia, en el sentido preciso del término, no comprende, pues hoy, más que al marido, a la mujer y a aquellos de sus hijos sujetos a su autoridad. (48)

En un sentido amplio la familia comprende todas las personas que descienden de un tronco común más o menos lejano. Es corriente en la vida social estimar como miembros del grupo familiar, aún a parientes más lejanos. En rigor desde el punto de vista sociológico, los lazos de afecto y de acercamiento que existen entre los parientes, van debilitándose conforme éstos son más lejanos, y puesto que el derecho impone graves obligaciones y concede importantes derechos a los miembros de una familia, aquellos deberes u obligaciones sólo pueden hacerse afectivos realmente con los parientes más cercanos, y va siendo menos fuerte esa relación, con aquellos parientes que se encuentran en grados más lejanos.

La familia es la colectividad formada por las personas que, a causa de sus vínculos de parentesco o de su calidad de cónyuges, están sometidos a la misma autoridad: a la de cabeza de familia.

[48] GALINDO GARFÍAS, IGNACIO. "Derecho Civil parte general, personas y familia", Pág' 428

La familia en el sentido preciso del término, no comprende, más que al marido, a la mujer y a aquellos de sus hijos sometidos a su autoridad, es decir, sus hijos menores, solteros y no emancipados porque la autoridad cesa con la mayoría de edad, el matrimonio y la emancipación del hijo.

De atenderse a la etimología, la familia constituye la colectividad de las personas que viven bajo el mismo techo y de los mismos recursos.

Cuando el legislador se preocupa de la familia no es para comprobar algunas relaciones que la naturaleza ha creado sino para organizarse de modo tal que contribuyan al ideal de vida social que persigue. La familia no es, pues, para el derecho, toda colectividad formada entre padres e hijos: es preciso además que esa agrupación presente los caracteres de moralidad y de estabilidad que son los únicos susceptibles de permitirle cumplir con su misión social. La familia jurídica es pues, una agrupación particular: la agrupación formada por el matrimonio. (49)

Se puede establecer un concepto de familia como una Institución de fuerte contenido moral, que constituye -

(49) MAZEAUD HENRI Y LEON JEAN, "Lecciones de Derecho Civil", Pág' 116

una comunidad humana, que tiene una finalidad propia y supra individual, para lo cual puede tener un patrimonio propio que se integra con los progenitores y con los hijos a quienes se pueden incorporar otros parientes, todos los cuales viven en un domicilio común, cuyas relaciones interpersonales y vínculos jurídicos se originan de los estados jurídicos como son el matrimonio o el concubinato, o la filiación o al parentesco. (50)

En un sentido estricto, se llama actualmente al grupo restringido formado por los cónyuges y por los padres e hijos con exclusión de los demás parientes, o al menos de los colaterales.

Es por ello que desde el punto de vista jurídico, el concepto de familia, ha sido recogido sólo en un sentido más estrecho, y comprende únicamente a los padres y ascendientes en la línea recta y en la colateral, hasta el cuarto grado.

#### CARACTERISTICAS DE LAS RELACIONES JURIDICAS FAMILIARES

La relación jurídica familiar, es la convivencia que entre personas se establece, originada por vínculos derivados del matrimonio, el concubinato, la madre soltera, -

(50) CHAVEZ ASCENCIO, MANUEL F., "La familia en el Derecho", - Pág' 216

el parentesco, el divorcio, la patria potestad, o la tutela como instituciones jurídicas sancionadas por el Derecho o - situaciones de hecho, indirectamente previstas en la norma.

La relación jurídica hace referencia, por un lado, a un hecho humano, y por el otro una norma jurídica. - La relación jurídica es el resultado forzoso del contacto - de la regla de derecho y de la relación de hecho.

Tomando en cuenta que existe en la relación jurídica dos elementos que son, uno el hecho y el otro la norma de derecho, haciendo referencia al primero, es decir al hecho, estos pueden ser de orden físico, de orden económico, - de orden moral o de orden meramente social. (51)

Buscando un equilibrio entre los intereses personales de los miembros de la familia, y los intereses sociales de este núcleo familiar, podemos encontrar que los fines familiares son de dos ordenes. Unos se refieren a los miembros de la familia y otros de la Institución familiar. Ambos aspectos están íntimamente ligados; no puede hacerse referencia sólo a los miembros de la familia olvidando esta, así como tampoco puede sólo señalarse el fin supra individual olvidando a quienes integran el núcleo familiar. Es - un conjunto armónico, porque al desarrollarse la familia se desarrollan sus integrantes.

(51) Ibidem., Pág. 233

De lo anterior se encuentra, que en relación a los miembros, la familia busca formarlos como personas y educarlos en la fe. Aquel están los dos fines orientados a los miembros de la familia, pero que son fines de la misma.

Pero además, la familia también como núcleo está comprometido al cambio social.

La familia ocupa una posición clave dentro de la comunidad y tiene varios vertientes: una mira a la sociedad y otra mira al individuo. La función esencial de la familia es la de proveer a la sociedad de personas perfectamente formadas, habiéndolas provisto de todo lo necesario para que ellas mismas cuestionen y asuman los valores de la sociedad y desempeñen el papel que les corresponde a cada una. Por la otra vertiente, que mira al individuo, la familia es un moderador y catalizador, se diría que hace el oficio de filtro, porque si el joven ha de ser llevado a integrarse a la sociedad por la familia, también ha de ser ayudado, animado y de alguna forma también protegido del ambiente hostil por la familia.

Para que la familia sea promotora del desarrollo integral, debe a su vez estar íntegramente realizada. Se está desintegrada, su importancia sociológica real deja de ser afectiva, para convertirse en un obstáculo en la promoción de los valores humanos.

La familia como agente de cambio social tiene una gran responsabilidad. Como familia puede ser en la co-

unidad fermento de otras familias. La familia es y actúa a través de sus miembros, independientemente las responsabilidades personales y las labores que realice cada uno, - en la familia se recibe apoyo, ánimo y formación de todos para todos y a través de la interacción todos participan - en mayor o menor grado en la actividad de todos. Es la familia que actúa, que está presente en la sociedad como un agente de cambio o como un obstáculo al cambio. (52)

Las relaciones familiares son de carácter privado, en virtud de que sólo intervienen particulares como sujetos activos y pasivos de los mismos.

La intervención del Estado en los actos y casos que regula el Código Civil, no puede darle carácter público a la relación jurídica, pues en el derecho sólo tienen esa naturaleza aquellos vínculos que se crean directamente entre el particular y el Estado figurado este generalmente como sujeto pasivo de la relación.

En la familia se buscan tanto fines personales - como fines distintos a los de sus miembros. A semejanza - del Estado que busca el bien común, en la familia también - hay fines superiores a los de quienes la integran, que están relacionados con los de la misma sociedad. De aquí la indiscutible necesidad de consolidar a la familia, protegerla

(52) Ibidem., Pág. 227

y ayudarla para que se desarrolle y cumpla sus fines.

Se podría en términos generales, decir que los sujetos son los parientes, que comprenden la consaguinidad, afinidad y adopción. También deben comprenderse a los cónyuges quienes en nuestro derecho no son parientes, a los concubinarios y a la madre soltera, así también a los padres e hijos, al tutor y al pupilo.

Los cónyuges tienen una calidad importantísima dentro del derecho de familia. No sólo se generan relaciones entre ellos, sino que son el origen de la familia y de las relaciones parentales entre ascendientes y descendientes de ellos.

Las relaciones familiares pueden ser patrimoniales o no patrimoniales. Se dice que fundamentalmente se originan vínculos que tienen carácter moral o simplemente humano, como ocurre en el matrimonio y en todos los deberes que impone el parentesco, principalmente entre parientes de la línea recta o transversal hasta el segundo grado.

En este sentido cabe afirmar que el derecho y obligación de alimentos, aún cuando tienen contenido matrimonial, suponen una relación jurídica de naturaleza distinta, como es la que deriva de la sangre y de la adopción.

Existe también en el Derecho de Familia relaciones de carácter económico, por cuanto que la regulación jurídica de los bienes es esencial tanto para determinar una base económica a la familia, como para definir la si-

tuación de los consortes, que de otra manera podrían entrar en conflicto entre sí o con respecto de terceros. De aquí la necesidad de que el derecho regule el patrimonio de familia, como una Institución que ha ido tomando cada vez más importancia en los tiempos actuales.

En las relaciones que se originan por virtud de la sociedad conyugal o del régimen de separación de bienes, tenemos también un contenido patrimonial totalmente distinto de aquel que constituye el objeto del matrimonio. De aquí que podemos distinguir entre la Institución Matrimonial con su conjunto de derechos y obligaciones y el contrato especial de sociedad conyugal, con un alcance exclusivamente referido a los bienes.

En las relaciones del Derecho Familiar, se comprenden también los elementos simples o conceptos jurídicos fundamentales que toda relación jurídica debe contener, como lo son los sujetos, objetos, supuestos, así como sus consecuencias.

En cuanto a los objetos que pueden regular las relaciones jurídicas, estos pueden ser directos o indirectos: y de esta manera en el Derecho Familiar se tiene como formas directas de conducta, todas aquellas que constituyen obligaciones de hacer, de no hacer, o de tolerar: en cambio, en la forma indirecta tenemos las que se refieren a las cosas en la prestación alimentaria, en la sociedad conyugal, en el régimen de separación de bienes, en las donaciones antenuptiales o entre consortes, en la administración de

los bienes de los que están sujetos a patria potestad o tutela y en la regulación jurídica del patrimonio familiar. [53]

### 3.2. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

La naturaleza jurídica del matrimonio, como afirma Planiol, no fue discutida en el siglo pasado, y no fue sino a principios del siglo XX en que muchos autores niegan la naturaleza contractual al matrimonio. La primera fase de la pugna, referente al matrimonio, fue la iniciada entre sí. Este debía de ser regulado civilmente o bien por el poder eclesidástico. En el Concilio de Trento del S. IX, la Iglesia declara tener jurisdicción sobre las causas matrimoniales en lo referente al estado y capacidad de las personas; pero hasta el Concilio de Trento de 1563 el matrimonio queda bajo la total guarda del poder eclesidástico. Posteriormente, la secularización total del matrimonio se da con la Revolución Francesa, en donde la libertad religiosa se plasma en la Constitución de 1791 afirmándose al matrimonio como un contrato civil, lo cual se dio de igual forma en el Código Napoleónico.

Nadie discutió por el siglo pasado la naturaleza contractual del matrimonio, sino como ya se dijo, a princi-

[53] Ibidem., Pág. 224

pios del Siglo XX con el concepto de Institución dado por Ihering y Hauriou.

Existen gran variedad de teorías y puntos de vista en torno a la naturaleza jurídica del matrimonio, por lo que en lo sucesivo y ante la imposibilidad de analizar detenidamente todas y cada una de ellas, debido a que no es éste el objetivo primordial del presente trabajo de investigación, llevaremos el análisis jurídico de una manera breve y concreta.

Ahora bien, a la figura del matrimonio se le han atribuido distintas naturalezas jurídicas tales como las siguientes:

- Como Acto Jurídico
- Como Contrato
- Como Estado Civil
- Como Institución

Pensar que alguna de estas teorías determina en forma exclusiva la naturaleza jurídica del matrimonio nos resulta poco satisfactorio. Más bien lo que creemos es que éstas se complementan unas con otras.

Ya que el matrimonio es un acto jurídico, es un contrato y una vez realizado atribuye a los consortes un estado civil particular, mismo que está regido por la Institución jurídica del matrimonio.

Se ha dicho que el matrimonio es un acto jurídico porque surge de la manifestación de voluntad de los consortes, sancionada por el derecho para producir consecuencias jurídicas previamente establecidas en la Ley.

De los actos jurídicos se han realizado innumerables clasificaciones, y se ha dicho que el matrimonio es un acto jurídico bilateral ya que surge por el acuerdo de voluntades de los esposos y por las consecuencias jurídicas que se darán en la esfera jurídica de ambos consortes. Hay quienes sostienen que el matrimonio es un acto jurídico plulateral ya que la manifestación de voluntad de quienes pretenden contraer matrimonio debe ir acompañada forzosamente de la manifestación de la voluntad de la autoridad competente, en este caso el (Juez del Registro Civil) como elemento de existencia de ese acto jurídico; ya que en el caso de que se omitiese, en el acta respectiva la declaración que corresponde hacer al Juez del Registro Civil considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, este no existiría desde el punto de vista jurídico. De tal manera que la sola manifestación de los contrayentes resulta insuficiente para que se realice el acto jurídico matrimonio.

A este respecto tenemos que el Código Civil para el Distrito Federal nos menciona lo siguiente:

Artículo 146. El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la Ley y con las formalidades que ella exige.

Por lo que se refiere al punto de vista de consi  
derar al matrimonio como contrato tenemos que el Artículo -  
 1793 del Código Civil para el Distrito Federal nos define a  
 los contratos de la siguiente manera:

"Los convenios que producen o transfiere  
en las obligaciones o derechos toman  
el nombre de contratos".

En este sentido, el matrimonio es un contrato -  
 porque crea entre los cónyuges derechos y obligaciones recí  
procas.

También tenemos que en nuestra legislación se -  
 considera al matrimonio como un contrato; así lo expresa el  
 Artículo 156 del Código Civil vigente del Distrito Federal,  
 al hablar de los impedimentos para celebrar al contrato de  
 matrimonio.

El Artículo 178 del Código Civil vigente del Dis  
trito Federal que habla de que el contrato de matrimonio de  
be de celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o de  
separación de bienes, y el Artículo 130 Constitucional que  
lo denomina contrato civil.

Por otra parte tenemos al matrimonio como Estado  
 Civil.

Como hemos venido observando el matrimonio esta-  
 blece entre los sujetos que lo realizan una plena comunidad

de vida total y permanente. Precisamente a la llamada "permanencia" es la que configura la categoría de Estado Civil, o estado de las personas, es decir, las personas que contraen matrimonio cambian su estado civil anterior por el de casados.

Este estado civil de casados viene a ser la situación que guardan los consortes frente a la familia y frente a la sociedad.

Por último también puede considerarse al matrimonio como Institución Jurídica así tenemos que dentro de las diferentes acepciones de la palabra Institución señalaremos la que nos dice que: "La Institución es un conjunto de normas de carácter imperativo que regula un todo orgánico y persiguen una finalidad de interés público. (54)"

Desde este punto de vista se ve al matrimonio tomando en cuenta solamente su aspecto de sistema normativo - que organiza el derecho objetivo en razón de las finalidades del matrimonio. Esto es, sólo se toma en cuenta su estructura legal que viene a determinar el conjunto de derechos y obligaciones que traen consigo el matrimonio.

A este respecto Ihering explica que "las normas jurídicas se agrupan constituyendo series de preceptos para

(54) MONTERO DUHALT, S. "Derecho de Familia", Pág. 113

formar verdaderos cuerpos legales que tienen autonomía, estructura y funcionamiento propios dentro del sistema total que constituye el derecho positivo. [55]

Podemos notar que desde el punto de vista de The ring, la Institución Jurídica debe de estar compuesta por un conjunto de normas de igual naturaleza y que persigan el mismo fin.

Dentro de esas normas se establecen los diferentes aspectos del matrimonio como son: los requisitos para contraerlo, los derechos y obligaciones que derivan del mismo, emanadas directamente de la Ley en forma imperativa.

En conclusión diremos que el matrimonio, es un acto jurídico, plurilateral, en razón de que surge por el acuerdo de voluntades de los esposos, acompañado al mismo tiempo de la manifestación de voluntad de la autoridad competente para dar existencia a ese acto jurídico.

Por otro lado también se le ha considerado un contrato ya que de él se desprenden derechos y obligaciones recíprocas para los cónyuges.

Y una vez realizado ese acto jurídico va a producir un estado, pues los que contraen matrimonio cambian su estado civil anterior por el de casados, el cual es regido -

[55] Aut. C.Í. por ROJINA VILLEGAS. " Compendio de Derecho Civil".  
Pág. 212

por un conjunto de normas organizadas que constituyen una Institución.

### 3.3. LA NATURALEZA JURIDICA DEL DIVORCIO

Como lo hemos dicho con anterioridad en el capítulo correspondiente, la ley que estableció en México el divorcio en cuanto al vínculo fue la expedida en el Puerto de Veracruz por el primer Jefe del Ejército Constitucionalista, C. Venustiano Carranza, el día 12 de abril de 1917.

Con anterioridad a esta Ley sólo era autorizado por el Estado, el divorcio en cuanto al lecho y a la habitación que dejaba vivo el matrimonio y no permitía a los divorciados contraer otro nuevo.

Así en la Ley de 1917 "Ley sobre Relaciones Familiares", el Artículo 75 señala:

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

De la misma manera el Artículo 102 dice:

"Por virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su eterna capacidad para contraer un nuevo matrimonio..."

De la naturaleza jurídica del divorcio poco se ha dicho al respecto y dentro de esto el maestro Pallares señala 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". (56)

Lo anterior se infiere, tanto de los Artículos relativos a la manera de llevar a cabo el divorcio, como del Artículo 266 del Código Civil que a la letra dice:

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

Por lo tanto, el divorcio va a producir la ruptura del vínculo conyugal, mediante las formas y requisitos que la Ley determina y por otro lado va a otorgar a los cónyuges la facultad de poder contraer un nuevo matrimonio.

### 3.4. LA REGULACION DEL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL D.F.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, desde el 2 de octubre de 1932, reguló el divorcio en los Ar

(56) PALLARES, EDUARDO. "El Divorcio en México", Pág' 36

ículos 266 a 291.

En este ordenamiento se contempla tanto el divorcio vincular como la simple separación judicial con persistencia del vínculo.

El divorcio vincular, se divide en dos clases: el divorcio necesario y el voluntario.

El primero puede ser pedido por un solo cónyuge con base en una causa específicamente establecida por la Ley (Art. 267, primeras XVI fracciones, Fracción XVIII y Artículo 268).

En cuanto al divorcio voluntario es el solicitado por el mutuo consentimiento de ambos cónyuges y a su vez, presenta dos formas diferentes que son: el divorcio voluntario judicial y el divorcio voluntario administrativo.

Por lo que se refiere al llamado Divorcio no vincular o separación de cuerpos es aquel en el que los cónyuges pueden pedir la separación de la casa conyugal con autorización judicial es decir, dar por concluida la cohabitación y de esta manera ya no están obligados a vivir juntos, a hacer vida marital pero con la salvedad de que el vínculo matrimonial perdura quedando subsistentes todos los demás deberes derivados del matrimonio tales como: la fidelidad, la ministración de alimentos, etc.

La separación judicial puede demandarse basándose únicamente en dos causales señaladas en las fracciones -

VI y VII del Artículo 267 del Código Civil que a la letra di  
ce:

Artículo 267, Fracción VI. Padecer sífilis, tu-  
berculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable  
que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia -  
incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

Fracción VII. Padecer enajenación mental incura  
ble previa declaración de interdicción que se haga al res-  
pecto del cónyuge demente.

Las Fracciones que anteceden se conocen como cau-  
sas "eugenésicas", concediendo la opción a uno de los cónyu  
ges de pedir o bien el divorcio vincular o la simple separa  
ción judicial de acuerdo con lo establecido por el Artículo  
277 que a la letra dice:

Artículo 277. 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 la obligación de cohabitar con el otro cónyuge,  
y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esta -  
suspensión quedando subsistentes las demás obligaciones crea  
das por el matrimonio.

Al establecerse estas causales, el legislador to  
mó en cuenta que la cohabitación de los cónyuges en los ca-  
sos de enfermedad antes mencionados puede resultar nociva -  
y peligrosa para el cónyuge sano y para los hijos.

Por último diremos que la separación conyugal no puede pedirse por mutuo consentimiento ni tampoco por ninguna causa distinta de las antes citadas.

El divorcio vincular se caracteriza por la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente y por causas posteriores a la celebración del matrimonio establecidas expresamente en la Ley.

El divorcio vincular se clasifica en dos:

El divorcio contencioso o necesario, que es aquel que puede ser pedido por uno solo de los cónyuges en caso de una causa específicamente establecida en la Ley (Artículo - 267 Primeras XVI Fracciones, Fracción XVIII y Artículo 268 del Código Civil).

El Divorcio Voluntario o por mutuo consentimiento es aquel que es solicitado por el mutuo consentimiento de ambos cónyuges (Artículo 267, Fracción XVII del Código Civil). A su vez esta clase de divorcio se divide en Divorcio Voluntario Judicial el cual se promueve ante el Juez de lo Familiar y el Divorcio Voluntario administrativo el cual se promueve ante el Juez del Registro Civil.

Clases de Divorcio	Vincular	Contencioso o Necesario	Vía Judicial
		Mutuo Consentimiento	Vía Administrativa

### 3.5. CAUSALES DE DIVORCIO

Las causales de Divorcio pueden definirse como aquellas circunstancias que permiten obtenerlo con fundamento en una determinada legislación y mediante el procedimiento previamente establecido al efecto.

Estas causas se encuentran taxativamente señaladas en los Códigos Civiles o en leyes especiales dictadas para regular esta Institución.

De acuerdo con nuestro Código Civil vigente las causas de Divorcio se enumeran de la siguiente manera:

Artículo 267. Son causas de Divorcio:

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

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

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

IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de

*incontinencia carnal;*

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

VI. *Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;*

VII. *Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente;*

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

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

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

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

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

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

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;

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

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

XVII. El mutuo consentimiento;

XVIII. La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.

Enseguida pasaremos a explicar brevemente cada una de las causales de divorcio antes mencionadas.

1. EL ADULTERIO DEBIDAMENTE PROBADO DE UNO DE LOS CONYUGES

Se entiende por adulterio en su acepción gramatical "el ayuntamiento carnal ilegítimo de un hombre con una mujer cuando uno o ambos son casados", "violación de la fe conyugal".

El artículo 269 del Código Civil señala:

"Cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el adulterio de su cónyuge. Esta acción dura seis meses, contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio".

El adulterio en nuestro derecho asume dos formas distintas: como causal de divorcio y como delito. Esto significa que un cónyuge puede demandar al otro por adulterio como causa de divorcio, o puede optar por acusarlo de un delito cuando el mismo se ha configurado en su forma típica, es decir, cometer el adulterio en la casa conyugal o con escándalo.

Una vez probado el adulterio, como causal de divorcio, el cónyuge demandante obtendrá sentencia de divorcio a su favor; y probado como delito, el culpable será condena

do con la sanción penal respectiva y el cónyuge demandante - tendrá a su favor sentencia como prueba plena para obtener - el divorcio, si opta por las dos consecuencias.

En cualquiera de los dos casos, el cónyuge que tiene la causa debe interponer la demanda dentro de los seis meses siguientes contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio (Artículo 269).

Para que proceda el divorcio por causa de adulterio, no es necesario que se reúnan los requisitos que exige el tipo penal, basta la comprobación del trato carnal de cónyuge con persona distinta de su consorte, en cualquier - circunstancia. También se requiere para que exista el adulterio, el matrimonio civil, así como la intervención o voluntad culpable del cónyuge infiel y la consecución del acto - carnal. La dificultad de esta causa estriba en la prueba.

En la mayoría de los casos se dificulta la prueba plena del adulterio, por ello la Suprema Corte de Justicia de la Nación admite la prueba indirecta para la demostración de esta causa.

"Constituye prueba plena el registro de un hijo de hombre habido con mujer distinta de su cónyuge, y cuando vive probada y públicamente con otra mujer". "Apéndice de - Jurisprudencia de 1017 a 1975 del SJF, cuarta parte, Tercera Sala, P. 469).

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el siguiente criterio: "Tratándose de adulterio permanente debe considerarse que, aunque la antigüedad de su inicio exceda de seis meses, el cónyuge ofendido conserva su derecho a demandar el divorcio hasta seis de concluido tal estado: pensar de otro modo llevarla al absurdo de que si ese contado no terminara en muchos años, se reduciría al cónyuge inocente, que por amor o respeto a los hijos por ejemplo, haya prolongado por más de seis meses sus instancias de reconciliación, a padecer indefinida e irremediablemente, esa forma de agravio".

Por último debemos decir que el adulterio debe reprobarse porque es causa de inmoralidad rompe con el principio monogámico de la familia; lastima los sentimientos de los cónyuges. El cometido por el marido puede ser conducto de graves males para la salud de su cónyuge; y desde el punto de vista de la mujer, las consecuencias suelen ser mayores debido a las funciones naturales de su sexo y a la pérdida de la filiación paterna.

Por ello debemos considerar el infundir indispensablemente desde la niñez, una educación moral adecuada que produzca sólidos cimientos de respeto y lealtad del hogar propio y extraño, y a la dignidad misma que enseñe tanto a los hombres como a las mujeres, que el matrimonio legítimo, es la mejor de las uniones.

11. EL HECHO DE QUE LA MUJER DE A LUZ, DURANTE EL MATRIMONIO UN HIJO CONCEBIDO ANTES DE CELEBRARSE ESTE CONTRATO, Y QUE JUDICIALMENTE SEA DECLARADO ILEGITIMO

Esta causa implica que la mujer contrajo matrimonio sin confensarle a su prometido su estado de gravidez y con probable intención de atribuirle una falsa paternidad.

La ley pide para que opere esta causal que el hijo sea declarado ilegítimo.

Están relacionados con esta causal los Artículos 324, Fracción I, 325 a 330 y 359 del Código Civil, relativos a las normas que regulan la paternidad y la filiación.

Así que se considera hijo concebido antes de celebrarse el matrimonio, el nacido dentro de los primeros ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, pues a contrario sensu, y de acuerdo con el Artículo 324, Fracción I, se presume hijos de los cónyuges, los nacidos después de los ciento ochenta días contados desde que se contrajo matrimonio.

Si antes de que transcurran los ciento ochenta días contados a partir de la celebración del matrimonio nace un hijo, se reputará hijo del matrimonio y esto va de acuerdo con la realidad más frecuente, en el sentido de que los cónyuges tuvieron relaciones sexuales premaritales. Sin embargo en el caso de que haya sido un tercero el que embarazó a la mujer y el prometido se casó sin saber esta situación -

la ley otorga al marido acción de desconocimiento de ese hijo, pero esta acción no podrá operar en los cuatro casos que señala el Artículo 328 y el Artículo 330 del Código Civil.

El Artículo 328 señala que:

"El marido no podrá desconocer que es pa  
dre del hijo nacido dentro de los ciento  
ochenta días siguientes a la celebración  
del matrimonio:

I. Si se probare que supo antes de ca-  
sarse el embarazo de su futura consorte;  
para esto se requiere un principio de -  
prueba por escrito;

II. Si concurrió al levantamiento del ac  
ta de nacimiento y ésta fue firmada por  
él, o contiene su declaración de no saber  
firmar;

III. Si ha reconocido expresamente por su  
yo al hijo de su mujer;

IV. Si el hijo no nació capaz de vivir".

El Artículo 330 a la letra dice:

"En todos los casos en que el marido ten  
ga derecho de contradecir que el nacido -  
es hijo de su matrimonio, deberá deducir  
su acción dentro de sesenta días, conta-

dos desde el nacimiento, si está presente; desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente; o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento".

Evidentemente no existe delito cuando la mujer oculta a su futuro marido, que se encuentra embarazada respecto de un hijo que no es de él, pero si hay un grave hecho inmoral porque ello demuestra una deslealtad absoluta, y esto implica una injuria que es la que se sanciona como causa de divorcio.

III.

LA PROPUESTA DEL MARIDO PROSTITUIR A SU MUJER, NO SOLO CUANDO EL MISMO MARIDO - LA HAYA HECHO DIRECTAMENTE SINO CUANDO SE PRUEBE QUE HA RECIBIDO DINERO O CUALQUIERA REMUNERACION CON EL OBJETO EXPRESO DE PERMITIR QUE OTRO TENGA RELACIONES CARNALES CON SU MUJER

Esta causa viene a constituir una injuria grave por el ultraje intolerable de que es objeto la mujer, injuria consistente en la proposición hecha por el marido.

Esta causal permite a la mujer invocar la disolución del vínculo matrimonial cuando su consorte ha asumido una actitud inmoral, teniendo que justificar por los medios ordinarios la prueba admitida por el derecho, que su marido ha tratado de prostituir y la autoridad judicial deberá dictar sentencia de divorcio sin responsabilidad para el actor. Es obvia la justificación de esta fracción co

mo causal de divorcio pues nuestra legislación ampara el honor y la dignidad de la mujer que tuvo la desgracia de contraer nupcias con una persona sin escrúpulos morales.

En el fondo esta causal viene a constituir una grave injuria intolerable de un cónyuge al otro.

IV. LA INCITACION O LA VIOLENCIA HECHA POR UN CONYUGE AL OTRO PARA COMETER ALGUN DELITO, AUNQUE NO SEA DE INCONTINENCIA CARNAL

Esta causal protege al cónyuge de la influencia delictuosa del otro. Resulta a veces que un cónyuge perverso incita al otro a efectuar actos u omisiones de carácter delictuoso de los que quizá piense sacar algún provecho o saciar un instinto de venganza, utilizando los recursos de un falso cariño, escudándose para ello en el hogar conyugal.

El derecho no puede soslayar de ninguna manera alguna incitación a la comisión de un delito, ni sería razonable pretender que continúe una persona honrada unida en matrimonio a otra que no lo es y que representa un serio peligro para la familia y la sociedad.

V. LOS ACTOS INMORALES EJECUTADOS POR EL MARIDO O POR LA MUJER CON EL FIN DE CORRUMPER A LOS HIJOS, ASI COMO LA TOLERANCIA EN SU CORRUPCION.

En esta fracción se tiende a proteger la integridad moral del hogar, pues la naturaleza y la propia Ley -

han consagrado este deber a los padres a fin de dar una educación correcta a los hijos.

Para que exista la causal, es necesario que los cónyuges ejecuten actos tendientes a corromper a los hijos o que permitan que estos actos los ejecuten un tercero con su condescendencia. No se exige que la tolerancia de los padres sea interesada o produzca la explotación de las malas costumbres de los hijos. Basta que la corrupción sea tolerada o provocada por los padres para que se configure dicha causa.

Complemento de esta causal es el Artículo 270 - del Código Civil, que nos indica que procede invocar esta - causal, no sólo cuando los hijos sean de ambos cónyuges, si no también cuando lo sean de uno sólo de ellos.

Debe agregarse que la corrupción no sólo constituye una causa de divorcio, sino también un delito previsto en el Código Penal en su Artículo 201.

VI. PADECER SIFILIS, TUBERCULOSIS O CUALQUIER OTRA ENFERMEDAD CRÓNICA O INCURABLE QUE SEA, ADENAS, CONTAGIOSA O HEREDITARIA, Y LA IMPOTENCIA INCURABLE QUE SOBREVenga DES PUES DE CELEBRADO EL MATRIMONIO

En 1928, cuando se aceptó siguiendo a la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 sobre la enumeración de - ciertas enfermedades crónicas e incurables, contagiosas o he reditarias, se mencionaron como tales la tuberculosis y la - sifíles. Evidentemente se hizo porque en esa época se consi

deraban incurables. En la actualidad ya no podemos asegurar que por sí solas, la tuberculosis o la sífilis sean causas de divorcio ya que gracias a los avances de la ciencia, estas enfermedades en cierto grado son perfectamente curables.

Para que constituya causa de divorcio la impotencia incurable, se requiere por el Artículo 267, Fracción VI, que sobrevenga después de celebrado el matrimonio. En cambio, la impotencia incurable que exista antes de celebrado el matrimonio es un impedimento que origina la nulidad relativa del mismo; que debe pedirse dentro del término de sesenta días a partir de la celebración del matrimonio, y si no se ejercita, ya no podrá después ni invocarse como nulidad ni como causa de divorcio.

La Fracción VIII del Artículo 156 del Código Civil menciona:

"Son impedimentos para celebrar el matrimonio, la embriaguez habitual, la morfomanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes, la impotencia incurable, la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables que sean además contagiosas o hereditarias".

Estas enfermedades son impedimentos para la celebración del matrimonio, pero en el caso de que éste se ha ya celebrado, estará afectado de nulidad relativa y la acción deberá entablarse dentro de los sesenta días siguientes a la celebración del matrimonio. Pero si no se hizo valer esta acción de nulidad, después se podrá hacer valer como causa -

de divorcio excepto para la impotencia porque se requiere que ésta sobrevenga el matrimonio.

A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resultado en una ejecutoria lo siguiente:

"En lo tocante a la causal de impotencia alegada, procede asentar que la impotencia a que se refiere la Ley, es la que consiste en la imposibilidad física de llevar a cabo el acto sexual, y la impotencia para la generación, no es propiamente impotencia sino esterilidad, no constituye causa de disolución del matrimonio, por que no imposibilita la cópula".

Lo anterior ha sido sostenido por la Suprema Corte de Justicia, en la ejecutoria que pronunció el catorce de octubre de mil novecientos sesenta en el juicio de amparo directo No. 101/60.

Finalmente diremos que en esta causal el cónyuge sano puede optar por el divorcio vincular o bien por la separación judicial, en los términos del Artículo 277 del Código Civil.

VII. PADECER ENAJENACIÓN MENTAL INCURABLE, -  
PREVIA DECLARACIÓN DE INTERDICCIÓN QUE  
SE HAGA RESPECTO DEL CONYUGE DEMENTE

En cuanto a esta Fracción, la reforma habida por decreto de 27 de diciembre de 1983, deroga al Artículo 271, que señalaba el plazo de dos años desde que se declaraba incurable la enajenación mental para que se diera esta causa de divorcio.

La reforma consiste en que la enajenación mental incurable tendrá que ser declarada en un juicio de interdicción que se le lleve al enfermo, en cuya sentencia se declare que el cónyuge queda incapacitado en cuyo caso de procederá a nombrarle tutor.

Cuando el juicio de interdicción declare que un cónyuge que está incapacitado, el cónyuge sano tiene tres opciones, ser nombrado tutor legítimo de su consorte, pedir el divorcio basado en esta causal, o solicitar simplemente el divorcio separación sin extinguir el vínculo matrimonial.

Si opta por el divorcio vincular, podrá pedir la separación judicial provisional mientras dure el juicio de interdicción y de divorcio, de acuerdo con lo establecido por los Artículos 275 y 282 del Código Civil.

Con relación a esto el Artículo 277 del Código Civil nos dice:

"El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enume

radas en las Fracciones VI y VII del Artículo 267 podrán 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".

A este tipo de causas se les llama "eugenesias", y las estableció el legislador en razón del interés privado del cónyuge sano en cuanto a procurar una descendencia sana y sin taras.

VIII. LA SEPARACION DE LA CASA CONYUGAL POR MAS DE SEIS MESES SIN CAUSA JUSTIFICADA

Esta separación de la casa conyugal sin causa justificada significa el incumplimiento de uno de los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges de vivir juntos en el domicilio conyugal. Esta separación no significa necesariamente abandono de todas las obligaciones conyugales.

La causa opera aún cuando el cónyuge que se fue siga sosteniendo económicamente el hogar, pues la misma se basa en la separación física de la casa conyugal, es decir el Código Civil no nos dice abandono de un cónyuge por el otro, sino separación de la casa conyugal, sin tener causa. Basta el hecho objetivo de haberse roto la cohabitación

por más de seis meses para tener causa de divorcio.

Para poder invocar esta causal es necesario provar la existencia de un domicilio conyugal, para lo cual el Artículo 162 del Código Civil lo define de la siguiente manera:

"Se considera domicilio conyugal el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales".

Sobre el contenido de la Fracción VIII del Artículo 267 del Código Civil la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto:

"La causal de divorcio consistente en el abandono o separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada esto se refiere a un lapso continuo y es de tracto sucesivo o de realización continua, por lo que la acción no caduca y puede ejercitarse cualquiera que sea el tiempo por el cual se prolongue el abandono, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercitan". (SJF. Apéndice 1917-1975, cuarta Parte, P. 476).

El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ha sostenido lo siguiente:

"Domicilio conyugal no lo constituye el domicilio de los padres, parientes o terceros donde los cónyuges carecen de autoridad propia y libre disposición en el hogar, por lo tanto su abandono no configura la causal de divorcio prevista por la Fracción VIII del Artículo 267 del Código Civil.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tésis jurisprudencial No. 150 visible a fojas 484 a 485 del Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, del SJF, Tercera Sala, cuarta parte, a la letra dice:

"Divorcio. Abandono del domicilio conyugal. Cuando los cónyuges viven en calidad de arrimados. Para configurar la causal de divorcio consistente en el abandono del hogar, y éste no existe cuando los esposos viven en calidad de arrimados en el domicilio de los padres, de otros parientes o de terceras personas, en donde los cónyuges carecen de autoridad propia y libre disposición en el hogar, porque viven en casa ajena y carecen de hogar propio".

En cuanto a la competencia judicial el mismo Tribunal ha sostenido:

"Divorcio. Si la causal es la de abandono, la competencia no se rige por la parte final de la Fracción XII del Artículo 156 procesal. No puede aceptarse el simple dicho de uno de los interesados diciéndose abandonado para resolver la competencia de un tribunal sin lastimar el tecnicismo propio del acto jurídico "abandono".

No siendo posible señalar la competencia ni por el domicilio conyugal, ni por el domicilio actual del demandante que se dice abandonado, es necesario acudir para resolver esta competencia, a la regla general contenida en el Artículo 156, - Fracción IV del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, esto es, - por el domicilio del demandado, pues lo contrario sería tanto como prejuzgar sobre el abandono de hogar de uno de los cónyuges, lo que es precisamente la causal de divorcio que se hace valer en el juicio".

(Anales de Jurisprudencia, T. 84, P. 51 véase tesis en sentido diverso en Anales de Jurisprudencia, T. 117, - P. 47).

IX.

LA SEPARACION DEL HOGAR CONYUGAL ORIGINADA POR UNA CAUSA QUE SEA BASTANTE PARA PEDIR EL DIVORCIO, SI SE PROLONGA POR MAS DE UN AÑO SIN QUE EL CONYUGE QUE SE SEPARO ENTABLE LA DEMANDA DE DIVORCIO

Los mismos argumentos hechos valer en la Fracción anterior, caben por lo que hace a la separación, sólo que en esta causal el legislador señaló el camino a seguir al cónyuge culpable, ya que adquiere la facultad de pedir el divorcio.

Ahora bien, si el cónyuge que abandona el hogar conyugal por una causa justificada no demanda el divorcio antes de que transcurra un año del abandono, corre el peligro de ser él, el demandado por abandono de hogar. El cónyuge que deba ser acusado se convierte en un acusador y puede obtener una sentencia favorable de divorcio que lo declare cónyuge inocente.

La separación constituye una situación contraria al estado matrimonial que no puede prolongarse indefinidamente. La ley no puede aceptar esta situación y optar por convertir al inocente en culpable si después de un año no presenta éste demanda de divorcio.

A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho:

"La acción para pedir el divorcio... debe entenderse... concedida en favor del cónyuge que permaneció en el hogar, o sea el

abandono y no al otro que se separó... debido a que si este último tuvo causa justificada para separarse, para pedir el divorcio, debió deducir la acción dentro del término concedido por la Ley si no lo hizo, su separación se tornó injustificada y transcurrido el plazo legal sin reincorporarse al hogar se convirtió en cónyuge culpable".

(SJF. Apéndice 1917-1975, cuarta parte P. 479, Tesis 153)

X.

LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA LEGALMENTE HECHA, O LA DE PRESENCIA DE MUERTE, EN LOS CASOS DE EXCEPCIÓN EN QUE NO SE NECESITA PARA QUE SE HAGA ESTA PRECEDA LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA

La sentencia de declaración de ausencia o de presunción de muerte no resuelve ipso iure el matrimonio; constituye la base de la acción de divorcio que, en su caso se intente.

Esta causal se funda igual que las dos anteriores, en una situación de hecho que no permite la realización de los fines naturales del matrimonio al suspenderse la vida en común. La declaración de ausencia y la de presunción de muerte requieren del transcurso de varios años por lo que resulta más conveniente para el cónyuge presente, fundar su divorcio en el abandono del domicilio conyugal o en la separa-

ción de hecho.

En ciertos casos, cuando la ausencia se debe a circunstancias especiales, como la inundación, el naufragio, el incendio no se requiere que se lleve a cabo la declaración de ausencia, sino por el sólo transcurso de dos años se puede ya declarar la presunción de muerte el ausente, habrá causa de divorcio, aún sin necesidad de que se haya declarado la ausencia.

En cambio, cuando la ausencia no se debe a estas circunstancias, tiene que hacerse primero la declaración de ausencia y después vendrá la correspondiente de presunción de muerte.

#### XI. LA SEVICIA, LAS AMENAZAS O LAS INJURIAS GRAVES DE UN CONYUGE PARA EL OTRO

Procederemos primeramente a definir los términos:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha de finido la sevicia causal de divorcio como:

"La crueldad excesiva que hace imposible la vida en común... quien onvoque esta causal debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratos, tanto - para la otra parte puede defenderse, co

mo para que el Juez esté en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad se configura la causal".

[S.J.F. Apéndice 1917-1975, Tercera Sala, Cuarta Parte, P. 538. Jurisprudencia - 177].

Podemos agregar que son los actos ejecutados por un cónyuge con el ánimo de hacer sufrir al otro los que permiten hablar de sevicia.

Las amenazas. Son las palabras o los hechos mediante los cuales se intimida el cónyuge acerca de un mal inminente que le puede ocurrir a él o a sus seres queridos.

Injuria. Es toda expresión preferida a toda acción, ejecutada con el ánimo de ofender al cónyuge, desprestigiar, lastimar su honor y su honra.

La injuria para ser causa de divorcio debe ser grave, es decir, debe tener características que hagan imposible la vida en común entre los esposos, es al Juez a quien le corresponde calificar la gravedad de las injurias por lo que el demandante debe señalar con la mayor precisión posible, los hechos que se consideren injuriosos, el Juez debe tener en cuenta la condición social de los consortes y las circunstancias en que fueron proferidas las injurias.

La injuria también podrá llegar a tipificar el delito definido por el Artículo 348 del Código Penal que a

La letra dice:

"Injuria es toda expresión proferida o toda acción ejecutada para manifestar - desprecio a otro, o con el fin de ofender".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha - sostenido lo siguiente:

"Las amenazas e injurias no precisan - ser reiteradas para que puedan dar lugar a la procedencia de divorcio, pues to que esta condición no la exige la - ley. Además tiene que admitirse que - bajo determinadas circunstancias, que son precisamente las que debe calificar el juzgador, un sólo acto o expresión, pueden adquirir gravedad tal, que lle- guen a considerar que se han destruido cabalmente las condiciones en que se - sustenta la vida en común, basa en la mutua consideración, armonía y solida- ridad de los esposos por la dañada in- tención con que se han proferido o eje- cutado, para humillar, despreciar o in- tranquilizar al ofendido.

(Amparo directo, 46101/67 Ignacio Al- cazár Contreras, Abril 5 de 1968, SJF, - Sexta Epoca, Vol. CXXX, Cuarta Parte, - P. 45).

En la ejecutoria que enseguida se transcribe el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal ha sustentado la siguiente tesis:

"Divorcio. Injurias graves. Es una cuestión muy importante la vida social y por lo tanto se amerita una prueba plena de la imposibilidad para que continúe el matrimonio. La jurisprudencia ha sido constante en el sentido en que en los casos de injurias, se precisa de mostrar el grado de educación de los interesados, con objeto de examinar detenidamente, si las frases injuriosas realmente los ofenden o son de su uso normal o corriente tomando en cuenta las cosas en que su grado de educación es muy bajo".

(Anales de Jurisprudencia, T. 129, P. 111)

En esta fracción realmente pueden quedar resumidas casi todas las demás, es por ello que es la causal que con más frecuencia se invoca.

Ahora bien, para calificar si un hecho es injurioso o no, hay que atender la impresión que causa esta injuria en la persona víctima del ultraje, según el grado de sensibilidad pues hay personas que acostumbradas desde la infancia a un lenguaje grosero, a las palabras más ultrajantes, que sin embargo, no hieren en lo más mínimo su sensibilidad.

En contraposición encontramos otros seres delicados y sensibles hasta el exceso, para quienes nada es indiferente, que ven ultrajes en un gesto o bien en una mirada, que atienden más que a las palabras, a la intención que las inspira y - que por fin consideran las expresiones más ofensivas como puñaladas que desgarran el alma, dejándole heridas incurables. Pues bien, ya que existen estas diferencias, el legislador que atiende a la realidad de los hechos para legislar, no podrá menos que tomarlas en consideración.

Para finalizar el maestro Ricardo Couto nos menciona que: "Para que la injuria sea causa de divorcio debe ser grave, lo que quiere decir que debe estar revestida de tales caracteres que hagan imposible por más tiempo la vida común entre los esposos.

El carácter de gravedad de la injuria debe ser relativo; su influencia, como causa de divorcio, no puede - menos de depender de la educación y condición social de la persona que recibe el ultraje; así lo tiene decidido la jurisprudencia.

Hay hechos, sin embargo, que constituyen injurias graves, sea cual fuere el rango social de los esposos; - tales son los reproches públicos de adulterio, dirigidos por el marido a la mujer.

También se considera una injuria grave, independientemente de la posición social de la persona; el hecho de que el marido se rehuse a recibir a su mujer en el domicilio

conyugal, sin embargo, si su negativa se funda en que la esposa lo ha abandonado varias veces y que tan sólo pretende regresar a la casa común para cometer varios escándolos, tal negativa, así justificada, no podrá ser causa de divorcio". (57)

XII. LA NEGATIVA INJUSTIFICADA DE LOS CONYUGES A CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES SENALADAS EN EL ARTICULO 164, SIN QUE SEA NECESARIO AGOTAR PREVIAMENTE LOS PROCEDIMIENTOS TENDIENTES A SU CUMPLIMIENTO, ASI COMO EL INCUMPLIMIENTO SIN JUSTA CAUSA, POR ALGUNO DE LOS CONYUGES, DE LA SENTENCIA EJECUTORIADA EN EL CASO DEL ARTICULO 168.

En primer lugar habrá que explicar los Artículos a que se hace referencia en dicha fracción.

El Artículo 164 del Código Civil, se refiere a ciertos deberes de los cónyuges principalmente a la obligación de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar y a las cargas del mismo en las personas de los cónyuges y de sus hijos. Estas cargas deberán distribuirse de común acuerdo y en la forma y proporción convenida en razón de sus posibilidades.

El Artículo 168 del mismo ordenamiento reitera la igualdad jurídica de los consortes y la obligación de resolver de común acuerdo todo lo conducentes al manejo del ho-

(57) COUTO, RICARDO. "Derecho Civil Mexicano", Editorial Porrúa, S.A. México 1984, Pág. 325-327

gar, a la educación de los hijos y a la administración de los bienes. Señala este Artículo la intervención del juez de lo familiar en caso de desacuerdo de los cónyuges.

La redacción del Artículo anterior se ha considerado un tanto inoperante en nuestro medio, ya que si los cónyuges no se ponen de acuerdo en las cuestiones antes mencionadas deben recurrir al Juez que éste resuelva lo conducente. Y en el caso que cause ejecutoria, los cónyuges están obligados a cumplir la determinación judicial. El incumplimiento a la misma constituye la causa de divorcio que estamos tratando.

Y en general la simple negativa a cumplir con los deberes señalados en el Artículo 164 constituye causa de divorcio.

XIII. LA ACUSACION CALUMNIOSA HECHA POR UN CONYUGE CONTRA EL OTRO, POR DELITO QUE MEREZCA PENA MAYOR DE DOS AÑOS DE PRISION

Una acusación calumniosa significa una aversión profunda del cónyuge calumniador respecto del otro.

Esto revela que entre los cónyuges ha desaparecido todo anexo de afecto al punto que la actuación es el signo de que ha dejado de existir la *afectio maritalis*.

En esta causal de Divorcio se requiere previamente que se sigue el juicio penal, se pronuncie sentencia y

se declare inocente al cónyuge acusado por el delito que le imputó al otro cónyuge. Si en la sentencia se establece que el acusado es inocente de un delito que merezca una pena mayor de dos años entonces el cónyuge calumniado tendrá ya comprobada plenamente su causa de divorcio, pero se requiere - que la sentencia penal que declare su inocencia, cause ejecutoria.

La sentencia que declare inocente a un cónyuge acusado por el otro respecto de un delito que merezca más de 2 años de prisión, cause ejecutoria bien por que sea sentencia de segunda instancia, o que conforme al Código de Procedimientos Penales, sea inapelable, para que así pueda ya intentarse la demanda de divorcio. El término de caducidad de 6 meses comenzará a correr para el cónyuge calumniado en el momento mismo en que cause ejecutoria la sentencia.

En este sentido la Corte se ha pronunciado de la siguiente manera:

"Para que exista la causal de Divorcio - por acusación calumniosa, no es necesario que ésta de lugar a la instrucción - de un proceso y el pronunciamiento de - una sentencia absolutoria del acusado, - porque es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial, y sin embargo, puede ser calumniosa para los - efectos del divorcio, lo que apreciará -

en cada caso el Juez Civil, tomando en cuenta que la imputación que hace un cónyuge al otro de haber cometido un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, se haya hecho a sabidas de que es inoperante que esté inspirada en el propósito de dañarlo en su reputación y en la consideración social que merece, circunstancias todas ellas reveladoras de la existencia de una odiosidad y de una falta de estimación entre los cónyuges que hace imposible la vida en común".

XIV. HABER COMETIDO UNO DE LOS CONYUGES UN DELITO QUE NO SEA POLITICO, PERO QUE SEA INFAMANTE, POR EL CUAL TENGA QUE SUFRIR UNA PENA DE PRISION MAYOR DE DOS AÑOS

Primeramente veamos el significado de la palabra infamia.

En general por infamia se entiende el descrédito en el honor, la reputación o el buen nombre de una persona.

Desde un punto de vista amplio toda condena penal excepto de delito político produce descrédito.

También es una causal de Divorcio, hasta en tanto no haya sentencia ejecutoriada que imponga al cónyuge que

cometiere el delito una pena mayor de dos años de prisión, no se podrá configurar la causa de divorcio que la Ley otorga al otro cónyuge, pero siempre y cuando que el delito no sea político y resulte infamante.

Sin embargo, debe tenerse presente para calificar la infamia de delito, si por su naturaleza o por las circunstancias en que se cometió ponen de manifiesto lo notoria depravación o vileza del cónyuge a quien se le imputan esos hechos como sería el caso de un homicidio con agravantes. No sería el mismo caso el de un homicidio en riña, en que el homicida hubiere sido provocado.

Es decir, para que un delito se califique de infamante quedará forzosamente a la interpretación judicial (arbitrio del juez) determinar si lo es o no, pues el Código Penal no califica los delitos en infamante o no infamante.

XV. LOS HABITOS DE JUEGO O DE EMBRIAGUEZ O EL USO INDEBIDO Y PERSISTENTE DE DROGAS ENERVANTES, - CUANDO AMENAZAN CAUSAR LA RUINA DE LA FAMILIA O CONSTITUYEN UN CONTINUO MOTIVO DE DESAVENIENTA CONYUGAL

En esta causal se requiere que estos hábitos viciosos constituyan un motivo constante de desaveniencia conyugal o amenacen causar la ruina de la familia.

Ahora bien, si en un momento dado estos hábitos viciosos son tolerados, (como ocurre en algunos casos) y no constituyen motivo de desaveniencia conyugal, entonces ya no

se tipifican como causal de divorcio pero también la Ley nos dice: "...Cuando amenazan causar la ruina de la familia..." es decir, que aunque haya habido la posibilidad de tolerancia en el vicio, ha llegado a tal grado que amenace causar la ruina de la familia, y entonces sí podrá a pesar de esa tolerancia intentarse la acción de divorcio, pero aquí el Divorcio se decreta sobre todo para la protección de los hijos.

En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el siguiente criterio:

"Cuando se alegue como causa de divorcio el hábito del juego, deberá probarse que el demandado tuviese realmente el hábito de juego, que puede consistir en otra cosa que en un vicio y la reiterada práctica del juego a que se dedique que la persona, de tal manera que no ejecute otras actividades tendientes a adquirir lo necesario para el sostenimiento del hogar y de su familia ni mucho menos se demostró que además de existir dicho hábito por parte del demandado, con esa conducta o actos ejecutados al practicarse el juego amenazaría causar la ruina de la familia, ni tampoco que como consecuencia de ese hábito, o vicio, viviera el matrimonio en una continua desaveniencia conyugal, pues no basta que existan desaveniencias conyugales aisladas o en una o varias ocasiones, sino que debe haber una modi-

ficación o continua desaveniencia en el hogar entre los cónyuges que realmente haga imposible la vida entre ellos y su familia".

(Amparo directo 783/57. Américo Rodríguez, 12 de agosto-1958, mayoría 3 votos SJF, Sexta Epoca, Cuarta Parte, Vol. XIV P. 167).

XVI.

COMETER UN CONYUGE CONTRA LA PERSONA O LOS BIENES DEL OTRO UN ACTO QUE SERIA PUNIBLE SI SE TRATARA DE PERSONA EXTRAÑA, SIEMPRE QUE TAL ACTO TENGA SENALADO EN LA LEY UNA PENA QUE PASE DE UN AÑO DE PRISION

La esencia de esta causal consiste realmente en la conducta desleal hacia el cónyuge, que implica además, falta de consideración, de respeto y de protección a los interses del cónyuge.

En esta Fracción XVI del Código Civil se refiere el caso previsto por el Código Penal de 1871, en el que no se sancionaba el delito de robo entre consortes. Se dice que el legislador elaboró esta causal en 1928, fecha de promulgación del Código Civil vigente, que el delito debería apreciarse por el Juez Civil, para los efectos exclusivos - del divorcio, ya que no habla conforme al Código Penal el - delito de robo entre consortes.

Para los demás casos, por ejemplo lesiones entre cónyuges, si implicaban un delito para los efectos del

Código Penal, y por lo tanto ya no estaban regulados por esa Fracción XVI sino por la XIV.

En la actualidad ya el Código Penal vigente en su Artículo 399 bis nos habla del "Daño en propiedad ajena", cuando se realicen entre familiares se perseguirán por querrela de parte ofendida. Cuando el delito de esta naturaleza lo cometa un cónyuge contra el otro, éste puede optar por acsarlo penalmente, o pedir Divorcio, o ambas acciones.

#### XVII. EL MUTUO CONSENTIMIENTO

Al parecer esta fracción es muy clara y no merece mayor explicación, pues por mutuo consentimiento entendemos que cuando los dos cónyuges convienen voluntariamente en dar por terminado el vínculo matrimonial que los une, pueden divorciarse invocando esta causal después de un año de la celebración del matrimonio.

Si se cubren los requisitos señalados en el Artículo 272 del Código Civil, el Divorcio podrá seguirse por vía administrativa cumpliendo con el procedimiento señalado en dicho ordenamiento, en el caso de que no se llenaran los requisitos del mencionado Artículo, en el caso de que no se llenaran los requisitos del mencionado Artículo, los cónyuges deberán promover un juicio ante el Juez de lo Familiar competente, cumpliendo con lo prescrito por los Artículos del Código de Procedimientos Civiles respectivamente.

XVIII. LA SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS, INDEPENDIENTEMENTE DEL MOTIVO QUE HAYA ORIGINADO LA SEPARACION, LA CUAL PODRA SER INVOCADA POR CUALQUIERA DE ELLOS

Esta nueva fracción fue adicionada al Artículo 267 por decreto público por el Diario Oficial de la Federación del 27 de diciembre de 1983.

Esta causal constituye una verdadera novedad en materia de Divorcio; al invocarla no hay necesidad de probar si hubo causa justificada o no para la separación, lo único que importa es el hecho físico.

Con la separación de los cónyuges se rompe la convivencia, que es uno de los fines del matrimonio.

En estas condiciones, cuando los cónyuges han roto de hecho el vínculo del matrimonio y viven separados por un tiempo (dos años pide la Fracción XVIII que se comenta), parece que existe causa justa para pedir y obtener la sentencia de divorcio que de seguridad jurídica.

Sin embargo, nos parece un tanto peligroso, que se haya adicionado dicha causal sin una correcta reglamentación jurídica posterior en cuanto a los efectos que produce la sentencia de Divorcio en las personas de los cónyuges.

Ahora bien, como ya hemos visto con anterioridad en lo referente a las clases de divorcio y en particular al Divorcio Necesario, el Juez tomando en cuenta las circuns

tancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente y en el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer, tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. El mismo derecho tendrá el cónyuge varón que se encuentra imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes en las mismas circunstancias que la cónyuge.

Pues bien, la Fracción XVIII no encuadra dentro del mutuo consentimiento y por tanto no se tendrán por ello los alimentos en las circunstancias que mencionamos anteriormente; será por ello un divorcio necesario, con la particularidad de que en la sentencia no habrá cónyuge culpable ni inocente, no se tendrá tampoco derecho a alimentos.

Se le ha calificado a esta causal de peligrosa, ya que desprotege fundamentalmente a la mujer que ha dedicado sus años de matrimonio a trabajos del hogar.

Si durante la separación por más de dos años el marido que se separó de hecho del domicilio conyugal, ha pasado no pensión alimenticia al grupo familiar, al cumplirse ese período, podrá pedir el Divorcio basado en la causal XVIII y en la sentencia no se podrá obligar a pasar alimentos a su esposa que no tenga suficientes por no estar preparada para el trabajo fuera de casa, pues su actividad anterior fue la de dedicarse al hogar por el tiempo que duró su

matrimonio.

Con respecto a los argumentos anteriores se podrán objetar en el sentido de que el cónyuge demandante tiene a su alcance las causales "abandono injustificado del hogar conyugal" (fracción VIII), y así demandar divorcio a su cónyuge abandonador y de esta manera obtener la calidad de cónyuge inocente y por consiguiente el correspondiente derecho de alimentos; pero por desgracia la mayor parte de nuestra población desconoce sus derechos, o deja pasar el tiempo con la esperanza de que vuelva el cónyuge abandonador, o tal vez por sus creencias, sentimientos o tantas cosas que pueden darse.

Si la fracción XVIII no se adiciona con el Derecho a alimentos que tendrá a juicio del Juez, el cónyuge que los necesite en favor del Divorcio obtenido por la causal de separación de hecho que dure más de dos años.

Continuando con nuestro estudio pero de manera independiente o autónoma a las causales antes mencionadas, - por que el legislador así lo consideró encontramos que el Artículo 268 del Código Civil expresa lo siguiente:

"Cuando un cónyuge haya pedido el Divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, este tiene a su vez el derecho de pedir el Divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de

la última sentencia o del auto que recayo al desistimiento. Durante esos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos".

Esta causal la encontramos fuera de la enumeración de las dieciocho causales que señala el Artículo 267. La razón de la misma es idéntica a las demás, o sea la constatación del rompimiento del afecto matrimonial.

En las reformas del 27 de diciembre de 1983, este precepto fue adicionado con las palabras "o se haya desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado".

En el caso de que un cónyuge haya solicitado el Divorcio o la nulidad del matrimonio, significa que ya no de sea seguir casado. Si posteriormente no pudo justificar debidamente su demanda, no obtendrá la disolución legal del matrimonio, pero el mismo, quedó roto de hecho, en este caso - el cónyuge demandado obtendrá para sí esta especial causa de Divorcio.

Al respecto el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal dictó la siguiente ejecutoria:

"Divorcio. Causal establecida en el Artículo 268 del Código Civil. Es procedente la acción fundada en dicho precepto - legal, sin que opere la excepción de la reconciliación opuesta por el cónyuge de

mandado, cuando no se acredita plenamente a través de los medios de prueba hechos valer en el juicio".

[Anales de jurisprudencia, T. 169. - P. 293].

Sobre el término para solicitar el divorcio con fundamento en el contenido de este Artículo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resultado;

"La acción de Divorcio del cónyuge abusado en juicio de divorcio anterior a que se refiere el Artículo 268 del Código Civil, puede ejercitarse hasta después de transcurridos tres meses desde la notación de la sentencia que establece la cosa juzgada, o sea, la de amparo y no la de segunda instancia, o sea, la de amparo y no la de segunda instancia, debiéndose distinguir entre amparo negado y amparo concedido. En efecto, si se negó la protección Constitucional, el término de tres meses principia desde la fecha en que la ejecutoria de amparo queda notificada por conducto de la autoridad responsable. En cambio cuando el amparo se concede la fecha de iniciación del cómputo, es desde que la autoridad responsable, en cumplimiento de la ejecutoria de amparo, pronuncie y notifique su nueva re-

*solución, dejando sin efecto la reclamada y ajustándose a los términos de la ejecutoria de la Corte.*

*Consecuentemente, también, el término de caducidad de seis meses que para el ejercicio de la acción fija el Artículo 278, principia después de transcurridos los tres meses, contados a partir de la notificación o cumplimiento de la ejecutoria de amparo, de la manera antes precisada".*

*{Apéndice de Jurisprudencia de 1917-1975 del S.J.F., cuarta parte, tercera sala, P.- 518. Tesis 168}.*

*Esta causal crea un problema por cuanto que la Ley no decide que se hará respecto a los hijos en caso de que el cónyuge primeramente demandado después de absuelto promueva su Divorcio. En los demás casos, la Ley considera que el cónyuge culpable pierde la patria potestad, pero no nos dice nada respecto a esta causal de tal forma que encontramos una laguna de la Ley, Por analogía podría sostenerse que cuando la demanda de Divorcio o de nulidad no impliquen injuria y no obstante, no se obtenga sentencia favorable y a su vez el cónyuge demandado entable demanda de Divorcio no deberá sancionarse con la pérdida de la patria potestad al que resulta vencido en este segundo juicio, por lo que la pérdida de la patria potestad debe ser una sanción que sólo se imponga en los casos de culpa, a través de una causal que implique delito, hecho inmoral, acto contrario o al estado -*

matrimonial, incumplimiento de obligaciones conyugales o vicios, casos en los cuales la ley si sanciona expresamente con la pérdida de la patria potestad por tanto, cuando la causa prevista por el Artículo 268 no implique o constituya una injuria grave, ambos consortes deberán conservar la patria potestad y sólo uno deberá tener la custodia de los hijos, aplicándose por analogía las normas conducentes de Divorcio voluntario, especialmente el Artículo 273, Fracción I del Código Civil correspondiendo al Juez, a falta de convenio, designar al progenitor a quien se confiarán los hijos menores.

#### PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO NECESARIO

El Divorcio Necesario tiene su origen en las causales señaladas en las Fracciones I a XVI y XVIII del Artículo 267 y Artículo 268 del Código Civil vigente y se rige procedimentalmente por el Artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Para que proceda el Divorcio Necesario se requiere de los siguientes supuestos:

- Existencia de un matrimonio válido

Esto se demostrará con la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio.

- Acción ante el Juez competente

Va que el Divorcio es una controversia de orden Familiar, es Juez competente en esta materia el Juez de lo Familiar del domicilio conyugal (Artículo 159 C.P.C.) y en ca-

so de Divorcio por abandono de hogar el del domicilio del cónyuge abandonado (Artículo 156 Fracción XII C.P.C.)

- Legitimación Procesal

La acción de Divorcio es exclusiva de los cónyuges fundamentado lo encontramos en el Artículo 278 del Código Civil 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".

- En cuanto a la expresión de causa.

En nuestro sistema de Divorcio, las causas son de carácter limitativo, cada una tiene carácter autónomo, no se pueden mezclar unas con otras, ni ser ampliadas por analogía ni por mayoría de razón.

Por otra parte, la causa no necesariamente tiene que ser única, pueden invocarse dos o más causas al mismo tiempo; pero con la condición de que cada una de ellas sean específicas y determinadas entre sí.

- Capacidad de las partes

Su fundamento legal lo encontramos en los Artículos 22, 23 y 24 del Código Civil, referentes a la capacidad jurídica de las personas físicas.

Por lo que se refiere a los menores de edad aun cuando hayan sido emancipados la Ley nos dice que requieren la asistencia de un tutor dativo para asuntos judiciales (Artículo 499 y 643 Fracción II del Código Civil).

En el procedimiento de Divorcio de menores de edad la intervención del tutor tendrá por objeto la integración y no substitución de la voluntad del menor, el tutor se limitará a asistir al cónyuge menor en la secuela del procedimiento judicial de divorcio.

- Tiempo hábil

La acción de divorcio necesario puede iniciarse el cualquier momento del matrimonio, pero como nos menciona el Artículo 278 del Código Civil. "...Dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda".

Cuando la causa consista en un hecho determinado en el tiempo (injurias, adulterio) el término de caducidad es de seis meses a partir del momento en que se configura la causal, o en lo que se entera el cónyuge demandante. - Si deja que transcurran los seis meses y no interpone la demanda, entonces caduca su derecho respecto al hecho específico en que consistió la causa, pero podrá invocarlo por nuevos hechos que constituyan causa de Divorcio.

No sucede lo mismo cuando la causa de Divorcio es permanente o de "Tracto sucesivo" (abandono de hogar, enfermedades) porque aquí no existe término de caducidad puede solicitarse el divorcio en cualquier momento ya que la -

causa sigue vigente.

- Otro de los supuestos es que no haya habido perdón.

El Artículo 279 del Código Civil nos dice:

"Ninguna de las causas enumeradas en el Artículo 267 pueden alegarse para pedir el Divorcio, cuando haya mediado perdón expreso o tácito; no se considera perdón tácito la mera suscripción de una solicitud de divorcio voluntario, ni los actos procesales posteriores".

El Artículo 280 nos dice:

"La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio en cualquier estado en que se encuentre, si aun no hubiera 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 Artículo 281 nos dice:

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 per dón 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".

## CAPITULO CUARTO

### EL PROBLEMA SOCIOLOGICO DEL DERECHO DE FAMILIA Y SU RELACION CON EL DIVORCIO

- 4.1. *El Matrimonio y la Cultura, su interrelación*
- 4.2. *La Quiebra del Matrimonio*
- 4.3. *La Figura del Divorcio como parte del Sistema Familiar*
  - 4.3.1. *Países con número elevado de Divorcios*
  - 4.3.2. *Cambios en las Tasas del Divorcio como indicadores de otros cambios sociales*
  - 4.3.3. *El Problema Sociológico del Derecho - de Familia y su relación con el Divorcio*
- 4.4. *La Moral Convencional y su Problemática*
- 4.5. *Una problemática Religiosa*
  - 4.5.1. *Pregunta ¿Es inmutable la doctrina canónica actual de la indisolubilidad del - Matrimonio Cristiano.*
- 4.6. *La Naturaleza Social del hombre y la Familia*

## EL PROBLEMA SOCIOLOGICO DEL DERECHO DE FAMILIA Y SU RELACION CON EL DIVORCIO

### 4.1. EL MATRIMONIO Y LA CULTURA, SU INTERRELACION

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 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 explicable e interpretado de diversas maneras a la luz de los valores que ha creado y promocionado 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 es 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 ha 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 cambiando de signo, necesariamente el matrimonio tiene que cambiar en su valoración, pero sin que esos 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 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 cam

bios 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 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 destructiva 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, co-

mo 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 periodo 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 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".<sup>(58)</sup>

"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

(58) GRADILLAS REGODON, VICENTE. "Alteraciones en la relación matrimonial, Factores Dinámicos". Revista de Psicología General aplicada, No. 150. Vol. XXXIII. Madrid 1978. P. 435

comparan con el período de transición del nomadismo a la vida sedentaria en la edad de piedra". (59)

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 mutación. A esto ha venido a añadirse el in-flujo 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 será 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.

[59] HOFFNER, JOSEPH. "Matrimonio y Familia", Tr. Sánchez Paidós Alberto, Editorial Herder, Barcelona, 1974. Pág. 45

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 subsistir 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 primer 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.

Sería 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. LA QUIEBRA DEL MATRIMONIO

El auténtico motivo para el divorcio es la quiebra de las relaciones y de los sentimientos que originariamente condujeron 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 segunda por "las causas" de esa quiebra, pregunta cuya orientación viene marcada por el concepto mismo de matrimonio, que significa, como hablamos 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. 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 familias. 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 1o. 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 Dere-

cho 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". 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, esca

la 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 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" aduci - dos en el proceso judicial de Divorcio, subsiguiente a la - quiebra matrimonial, apenas han juzgado 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 cri - sis, 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". (60)

(60) WILLIAM J. GOODE, "After Divorce", Tr. Horacio Crespo. Edit. Trillas, México 1965, pág. 178

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

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". (61)

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.

(61) RHEINSTEIN, MAX. "Marriage stability, divorce and the law", Chicago  
Tr: Antonio Glz. Madrigal. Edit. Herder, Barcelona 1972, Pág. -  
267-270

#### 4.3. LA FIGURA DEL DIVORCIO COMO PARTE DEL SISTEMA FAMILIAR

La tendencia de nosotros los occidentales en favor del 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 llegan 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 consecuencia, 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 consistente es 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 díficil. 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 considerablemente. 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 alternati-vas 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 políti-cos. Hay problemas de custodia de los hijos, de 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 ma-trimonia. Hoy en día no podemos saber por qué una determi-nada sociedad adopta la pauta del Divorcio más que la de la separación, o la de vivir juntos pero "agrandando la casa - para tomar esposas adicionales", de lo que si estamos plena-mente 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 extremosa 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 esposos. No podemos establecer si resulta más extremoso 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 perjuicios 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 aumenta 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". (62)

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 divorcios" cuyos matrimonios fracasan sucesivamente, es fácilmente 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 mani-

(62) R. OLIVER, MC. GREGOR. "Divorcio en Inglaterra", Londres, Toronto, Tr. Jorge Ruiz, Edit. Didot, S.A., Buenos Aires Argentina, 1969. Pág. 40 - 54.

ficesto 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". (63)

"En nuestras sociedades el nuevo matrimonio de - los divorciados es la solución estructural-funcional a la cues-tión de qué ocurre después del divorcio". (64)

Por todas las razones anteriores aducidas, con-sideramos 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 an-teriormente, pues el segundo matrimonio en la mayoría de los casos pretende la formación de una familia.

(65) MONAHAN P., TOMAS. "La duración del Matrimonio al Divor-cio". New York, Tr: Florentino M. Torner, Edit. Fontanella, S.A., Barcelona España 1964, Pág. 80-90

(64) WILLIAM J., GOODE, "La muerte estructural de la familia" 2a. Edición Colonia, Tr: Ramón Palazon, Edit. Bosch, Barcelona España 1976, Pág. 190

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 funciones 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". [65]

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 familiar estaba plenamente intacto.

Otro prejuicio reside en creer que: a) La estabilidad 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

[65] GOODE, WILLIAM J. "Revolución Mundial y Familias Paternas" Editorial Free Press, London, Tr: Augusto Plata, Edit. Aguilar, S.A. Barcelona, España. Pág. 186.

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 al 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 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". (66)

"De igual manera, la eventual amenaza penal de las relaciones ilegales se ha revelado como totalmente inútil". (67)

[66, RHEINSTEIN, MAZ. Ob. Cit. P. 186

[67 Ibidem, P. 281

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 regulamente por los partidarios de un endurecimiento del Divorcio.

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 afectiva 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 infligido a niños a causa de las decisiones falsamente altruistas - de padres que han decidido según 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 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 preocupaba 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 vengativa 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 -queremos ser reiterativos en este punto- tampoco debe utilizarse como armas en la batalla. Cuando una pareja decide honesta 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 especialmente 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 pa - triarcales de la antigüedad, en los que existía sobre todo - como "repudio". También era desacostumbrado entre los anti - guos chinos e hindúes. El cristianismo adoptó de las cultu - ras patriarcales la teoría de la indisolubilidad del matrimo - nio. Pero incluso en las culturas cristianas transcurrió mu - cho tiempo (hasta aproximadamente el año 1000) hasta que se - impuso la prohibición del Divorcio, existiendo despues como - antes numerosas salidas, tales como la anulación o especial - mente las separaciones informales.

Naturalmente, que estoy convencida 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.

El Divorcio o sus equivalentes no sólo han existido por dondequiera, sino que eventualmente han sido también fenómenos 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. (68)

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

#### 4.3.1. PAISES CON NUMERO ELEVADO DE DIVORCIOS

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

[68] RADE LITFE, ALFRED R., BROWN y DARVY L. FORDE. "Sistemas Africanos de parentesco y matrimonio" London. Tr: Antonio Desmonts y Carlos Manzano, Edit. Anagrama, Barcelona España 1982. - Pág. 430

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 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, hechos 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 1987 habla 320 Divorcios por cada 1,000 matrimonios y que este nivel de inestabilidad marital continuó hasta fines del decenio a 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 núcleo 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 contrahidos 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 matrimo

no 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 países 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 año 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 falicidad 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 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 atraviezan por fases similares. Los mismos procesos se han presentado también en China comunista, Japón y algunas partes de África.

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 socio-culturales 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 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 SOCIOLOGICO DEL DERECHO DE FAMILIA Y SU RELACION CON EL DIVORCIO

Desde un punto de vista general, el problema sociológico 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, contemplando 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 ha roto toda solidaridad familiar. Como hemos 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 desagrado 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 lamentar se 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. LA MORAL CONVENCIONAL Y SU PROBLEMÁTICA

En este punto nos referimos 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 independientes, de tal manera que regulan la conducta humana

con técnicas diversas, ¿será posible mantener esta independencia 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 "maximun ético" y no un "mínimun - ético?"

Creemos que es evidente que el Derecho Familiar representará dentro de las ramas del Derecho, el "máximun ético"; Este 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 paterno filiales 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 maximun ético. Tal parece que el Divorcio implica una solución contrarias 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 prejuicios 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 deber 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 esto es el matrimonio, evidentemente que será inmoral mantener una unión que sólo formalmente se produjo por la voluntad coincidente de los cónyuges an el Juez 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 desagrado 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 solución 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 eviatar inmoralidades de mayor alcance o para detener un torrente de inmoralidades que otra manera el Derecho estaría permitiendo.

No es el Divorcio el que destruye la institución del matrimonio, 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 Planiol 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..." [69]

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.

[69] VILLEGAS ROJAS, RAFAEL. "Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia". Pág. 584-587

"Sistemas tradicionales de creencias y códigos, - en un tiempo vivos, pesan ahora como cadáveres en las mentes; ya no responden a la realidad ni promueven la vida, sólo coarctan, 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 habla construido. Hombre libre es el que sea capaz de ver la realidad que encubren esas ilusiones mentales y esté dispuesto a aceptarla plenamente". (70)

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 de 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 el miedo y del sentido de culpa que acompañan a cualquier ética autoritaria y favorecer los impulsos naturales hacia la felicidad y el bien.

(70) BERTRAND RUSSELL. "Nuevas Esperanzas para el Cambio del Mundo" Editorial Allen and Unwin, Londres, Th: Patríz Urquidí. Edit. Colección Teorema. Madrid-España, 2a. Edic. 1984. Pág. 251

Todas las reglas morales tienen que ser probadas examinando si realizan los fines deseados. Digo los fi nes que deseamos, 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". (71)

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 -

[71] BERTRAND RUSSEL. "Sociedad humana en ética y política" Editorial Allen and Unwin, Londres, Tr: Beatriz Uruñidi, - Edit. Colección Teorema, Madrid-España 1987. [Catedra] Pág. 182'

Los demás para fines 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 mismo y no solamente por sus efectos. - Cuando tenemos que decidir que cierto estado de cosas existe 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 aceptación, y malo si nos inclina al rechazo.

Un principio ético puede ser juzgado por la clase 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 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 o 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 inadaptable e inválida. Hay que aprender a situarse en relación a la Ley, en la comprensión y el respeto del mensaje que la misma contiene. Pero la Ley moral nos constriñe hasta el punto de dictar a cada uno su comportamiento preciso, y la conciencia no es la simple ejecutora de una -

*Línea de conducta determinada enteramente por la regla moral.*

*Muy frecuentemente se prohíben las conductas marginales en nombre del escándalo que conviene evitar. Nos encontramos con la prohibición de adoptar la actitud percibida en conciencia como buena, a fin de no herir a los demás.*

*Así, el riesgo del escándalo ¿es razón suficiente para no ser uno mismo? No se puede negar la importancia que merece la atención a las repercusiones en terceros. Pero erigir en criterio último de conducta el no suscitar la sorpresa o turbación de otro es, a fin de cuentas, suprimir toda responsabilidad personal, en los demás y en sí mismo.*

*Cortar así, ¿no es buscar la obtención de un resultado bueno a través de un acto defectuoso?. Porque se trata, en realidad, de pedir a alguien que -a fin de no provocar el malestar en otros- elija una conducta que considera como -menos buena para sí. El escándalo a evitar no puede ser (más bien, no debería ser) la razón determinante de un acto. Si determinada actitud es buena (teniendo en cuenta todos los elementos, incluso las repercusiones sobre terceros), aunque resulte turbadora para algunos, hay que preferirla a cualquier otra cosa 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 otros, haciéndose cada vez más capa-*

ces 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".

Fred y Fester opinan que "...el hombre moderno se distingue de las generaciones pasadas en que ha adquirido un derecho moral para buscar la felicidad conyugal" <sup>[72]</sup> pero esta felicidad se ve amenazada por todos los traumatismos, tensiones y circunstancias de la vida moderna que se combinan para atacar la calidad de la vida afectiva.

#### 4.5. UNA PROBLEMATICA RELIGIOSA

Una sola perspectiva a abrir una brecha, por delgada que sea, en el bloque sin fallo (teóricamente de la

[72] FREED, DORIS J. y FOSTER HENRY H. "Divorcio al estilo americano" Tr. Meliton Bustamante Ortiz. Instituto de Investigaciones Sociales de la U.N.A.M. 1962, Pág. 118.

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 la Iglesia en la ilusión de una insolubilidad 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 hubieren podido ser únicamente crisis de crecimiento. Esta prudencia de la Iglesia es importante. Sin embargo, sería enexacto pensar que los cónyuges sienten tantas tensiones de deshacer su unión; eso sería olvidar cuánto, salvo excepciones (que ningún legislador podrá realmente contener), aprecian los seres su amor y cómo desean intensamente aceptarlo. Sería ignorar que la ruptura es siempre una prueba dura, que se desearía evitar a cualquier precio.

Y si algunos llegan al fracaso irremediable, es te es, en la mayoría de los casos, el final de un largo su frimiento 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 el mundo en la medida en que - la Iglesia acepte el riesgo de la libertad (y ponga en acción cuanto lo sea posible para educar esa libertad). Aceptar es te riesgo es creer que si la libertad da la posibilidad de - evadirse, es sobre todo una posibilidad de unidad más interiorizada, de una realización más personal y más profundamente, - asumida". [73]

La Iglesia al promover la indisolubilidad, la fi delidad incondicional. Pero, ¿lo hace realmente porque rehusa reconocer el fracaso y deja que se desarrolle un abismo - que crece entre la rigidez de un principio y la vivencia de - las parejas? Reconociendo los fracasos, ¿no ayudarla mejor a las personas a prestar atención a la realidad... y de ahí a - prevenirse contra el posible fracaso?.

Podrá objetarse que estas hipótesis son est riles 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 -

[73] P. DE LOCHT, según cita de JEAN BERNARD. "Divorcio e - Indisolubilidad del matrimonio". Tr: Luz Montalvo Ruiz. Ed. Hardeñ, Barcelona 1974, Pág. 192

*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 esegético. Pero es necesario abordarlo sin apriorismos y ésto se logrará en la medida en que la Iglesia acepte el riesgo de la libertad.*

4.5.1. PREGUNTA ¿ES INMUTABLE LA DOCTRINA CANONICA 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 mas perfecta posible".*

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 cristianismo, 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..."

Todo matrimonio entre cristianos, consumado, es intrínsecamente indisoluble; no puede ser disuelto por la so la voluntad de los esposos. Únicamente el matrimonio sacra mental 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 absolu tamente indisoluble (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 respuestas afirmativas 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, 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 exigirla, 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.

Consideramos que no es posible sostener la indisolubilidad como un elemento esencial del matrimonio. Nues-

tra 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.

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 aparecer. 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 vígente.

"La actitud de la Iglesia Católica ante los problemas influyentes 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 lo 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". (74)

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 acostumbra seguir un cierto número de comprensivas aclaraciones.

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 cristianismos.

Pero aún tratándose de éstas el principio no resulta absoluto. Una larga tradición avala la disolubilidad del matrimonio no consumado. Esta unión, legítimamente contraída, en 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 eclesidásticos conceden auténticos divorcios, en el pleno sentido de la palabra. Sólo que la denominación oficial subre el hecho bajo el eufemismo de

[ 74 ] TORRENTS JOSEP MONTSERRAT. "Matrimonio, Divorcio, Separación, Nuevas Perspectivas". Tr: Mat. Cristina Varillas, - Ediciones Península, 1a. Ed. Barcelona, 1970. Pág. 7

"declaración de nulidad". Hay un fraude ideológico detrás de esta expresión. Los tribunales eclesidásticos 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 refuerzan 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 eclesidástica 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 eclesidásticos, 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 adquieren 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 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.

El matrimonio moderno es una manifestación de la libre 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 garantizar la estabilidad.

"Si el matrimonio debe seguir teniendo un sentido religioso para el hombre moderno, este sentido no puede radicarse 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 teología sacramental incide con efectos desastrosamente negativos. El sacramento viene concebido como una "cosa" de orden divino añadida a la realidad "natural" del matrimonio". (75)

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

(75) Ibidem, págs. 20 y 21.

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. Anegando 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 no es posible a veces seguirla. 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". [76]

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 decir, 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 insolubilidad. El encuentro auténtico postula fidelidad, pero esta no significa necesariamente la insolubilidad del vínculo. La fidelidad es una cualidad subjetiva de la reciprocidad. Es difícil de imaginar un amor sin fidelidad. En cambio, la insolubilidad es una cualidad objetiva de la propia institución.

"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 insolubilidad del matrimonio válidamente contraído entre bautizados (natum) 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". [77]

#### 4.6. LA NATURALEZA SOCIAL DEL HOMBRE Y LA FAMILIA

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. Más 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 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.

[ 77 ] MONTSERRAT TORRENTS, JOSEPH. "Matrimonio, Divorcio, Separación, Nuevas Personas", Pág. 169

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 institucionales 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 con 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 experimentarla al vivir con una persona que 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

### PRIMERA.

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, cuya finalidad primordial es perpetuar la especie.

### SEGUNDA.

En algunos casos, 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 desorganización de la familia y la disolución del vínculo matrimonial.

### TERCERA.

Consideramos que el Divorcio, como institución humana es una solución viable para un "matrimonio difícil". Con la expresión "matrimonio difícil" hemos querido referirnos a la quiebra total y absoluta del mismo.

### CUARTA.

Consideramos que el Divorcio es necesario, cuando dentro de un matrimonio los cónyuges han terminado con la convivencia conyugal y no desean permanecer unidos.

## QUINTA.

La figura del 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.

## SEXTA.

El antecedente de la figura del Divorcio es el repudio o repudación, forma arbitraria y unilateral de romper el vínculo matrimonial sin otro requisito que la voluntad de uno de los cónyuges.

## SEPTIMA.

Consideramos que las presiones sociales no son motivo suficiente para que una pareja que ya no se ama, permanezca unida en matrimonio.

## OCTAVA.

En los textos evangélicos en materia del 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

na 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.

#### NOVENA.

En nuestro país 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 impropriamente llamó Divorcio fue lo único que contempló.

La Ley del 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 se daba término a dicho vínculo permitiendo a - los divorciados celebrar nuevas nupcias.

#### DECIMA.

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 valo

res 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 comunidad o de la persona.

DECIMA  
PRIMERA

Veamos que el auténtico motivo para el Divorcio es la disolución real de las relaciones y de los sentimientos que originariamente condujeron a la decisión de vivir en común a perpetuidad. - El verdadero problema, 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 insoportable, precisamente por la quiebra de la atracción matrimonial.

DECIMA  
SEGUNDA

En cuanto 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.

DECIMA  
TERCERA

En realidad 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 comunidad de ideas, principios, sentimientos e ideales, evidentemente el Divorcio en estas condiciones viene a desunir lo que jamás debió unirse.

DECIMA  
CUARTA

En la Doctrina Católica sobre el matrimonio se ve actualmente sometida a grandes presiones externas e internas que amenazan la disgregación de su estructura monolítica.

DECIMA  
QUINTA

El Derecho de Familia desde el punto de vista sociológico, busca mantener la cohesión doméstica a través de la convivencia entre sus miembros, pero si sus miembros han roto esa convivencia, y no están dispuestos a reanudarla es muy posible que sobrevenga el Divorcio, quedando los cónyuges en aptitud para contraer otro matrimonio en donde los miembros posiblemente puedan llegar a lograr la cohesión doméstica y la armonía que el Derecho de familia pretende.

DECIMA  
SEXTA

La figura del 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. Anegando en la imperfección o en la maldad, el amor puede intentar realizarse de nuevo

en otra persona.

DECIMA  
SEPTIMA

Finalmente rechazamos toda justificación de la -  
Indisolubilidad del matrimonio en razón de su ca-  
rácter religioso o sacramental. Estamos conven-  
cidos de que es la persona, quien transporta los  
valores religiosos, así como también es la que -  
los hace desaparecer. El sacramento del matrimo-  
nio, por sí solo, no hace casado a un hombre, co-  
mo el bautizo no hace cristiano a quien no ama a  
Cristo.

## BIBLIOGRAFIA

1. ANDERSON, MICHAEL, "Sociología de la Familia", - Primera Edición en Español 1980, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1980.
2. BAGUIERO ROJAS, E. y BUEN ROSTRO BAEZ, R. "Derecho de Familia y Sucesiones", Editorial Karla, - S.A. de C.V., México.
3. BON FANTE, PEDRO, "Instituciones de Derecho Romano", Editorial Reos, Madrid 1965.
4. BERTRAND, RUSSELL, "Sociedad Humana en Ética y Política", Editorial Allen and Unwin, Londres, - Tr. Beatriz Urguidi, Edit. Colección Teorema, Madrid-España 1987 (cátedra).
5. BERNHARD, JEAN, "Divorcio e Indisolubilidad del Matrimonio", Tr: Luz Montalvo Ruiz, Editorial - Herder, Barcelona, 1974.
6. BERTRAND RUSSELL, "Nuevas Esperanzas para el cambio del Mundo", EdIt. Allen and Unwin. Tr: - Beatriz Urguidi. Edit. Colección Teorema, Madrid España, 2a. Ed. 1984.

7. CASTAN TOBENAS, JOSE, "Derecho Civil Español, Común y Foral", Tomo V, Derecho de Familia, Vol. I Undécima Edición, Editorial Reus, Madrid 1987.
8. CHAVEZ, ASCENCIO MANUEL F. "La familia en el Derecho", Editorial Porrúa, México.
9. COUTO, RICARDO. "Derecho Civil Mexicano", Editorial Porrúa, S.A.
10. DE PINA, RAFAEL, "Diccionario de Derecho", 11a.- Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1970.
11. DE PINA, RAFAEL, "Derecho Civil Mexicano", Editorial Porrúa, México, 1982.
12. DORIS J. FREED y HENRY H. FOSTER, "Divorcio al estilo Americano", Tr: Meliton Bustamante Ortiz, Instituto de Investigaciones Sociales de la U.N.A.M. 1962.
13. "Enciclopedia Jurídica Omeba", Tomo IX, Editorial Driskill, Buenos Aires.
14. ESPIN CASANOVAS, DIEGO. "Manual de Derecho Civil Español", Vol. IV, Octava Edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1984.
15. FLORES BARRUETA, B. "Lecciones de Derecho Civil", Editorial Porrúa, S.A., México 1970.

16. GALINDO GARFIAS, IGNACIO, "Derecho Civil parte - General, Personas y Familia", Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 1983.
17. GRADILLAS REGODON, VICENTE, "Alteraciones en la relación matrimonial", Editorial Revista de Psicología general aplicada, Madrid 1978.
18. HOPFNER, JOSEPH, "Matrimonio y Familia", Tr: Sánchez Paños Alberto, Editorial Herder, Barcelona, 1974.
19. GOMIZ, JOSE y MUÑOZ LUIS, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", México, 1942.
20. MONTSERRANT TORRENTS, JOSEPH, "Matrimonio, Divorcio, Separación, Nuevas Personas", Tr: Ma. Cristina Vanillas, Editorial Península, Barcelona, 1970.
21. MONTERO DUHALT, SARA, "Derecho de Familia", Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1987.
22. MC. GREGOR R. OLIVER, "Divorcio en Inglaterra", - Londres, Toronto, Tr: Jorge Ruiz, Edit. Didot - S.A., Buenos Aires Argentina 1969.
23. MONAHAN O., THOMAS, "La Duración del Matrimonio - al Divorcio", New York, Tr: Florentino M. Turner Edit. Fonturella S.A., Barcelona España, 1964.

24. ODDONE, S.J. "El Divorcio", Traducción del Italiano por Emilio S. Cervi, Editorial Colonial, México 1949.
25. PLANTOL, MARCEL, "Tratado Elemental de Derecho Civil", Editora M. Cajica.
26. PALLARES, EDUARDO, "El Divorcio en México", Editorial Porrúa, Tercera Edición, México 1981.
27. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, "Derecho Civil Mexicano", Séptima Edición, Tomo II, Editorial Porrúa, México 1982.
28. RADELIFFE, ALFRED R., BROWNY DARVY L. FORDE, - "Sistemas Africanos de Parentesco y Matrimonio", Tr: Antonio Desmonts y Carlos Manzano, Edit. Anagrama Barcelona España, 1982.
29. RHEINSTEIN, MAX, "Marriage stability, divorce and the law", Chicago. Tr: Antonio Gonzalez Madridgal, Edit. Herder, Barcelona España, 1972.
30. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, "Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia", Décima Octava Edición, Editorial Porrúa, México 1982.
31. SANCHEZ MEDAL, RAMON, "Los grandes cambios en el Derecho de Familia de México", Editorial Porrúa, México, 1979.

32. SANCHEZ AZCONA, JORGE, "Familia y Sociedad", Tercera Edición, Editorial Joaquín Mortiz, S.A., México, 1980.
33. WILLIAMS, J. GOODE, "Revolución Mundial y Familias Paternas", Editorial Free Press, Londres, - Tr: Augusto Plata, Edit. Aguilar S.A. Barcelona España, 1964.
34. WILLIAMS, J. GOODE, "After Divorce", Editorial - Free Press, New York, Tr: Horacio Crespo, Edit. - Trillas México, 1965.
35. WILLIAM J. GOODE, "La muerte estructural de la familia", Editorial Free Press, Tr: Ramon Palazon, Edit. Bosch Barcelona, España, 1976.
36. YZAGUIRRE PILAR y FERNANDO SANCHO, "La pareja humana, la familia hoy", Primera Edición, Editorial U.N.E.D. Madrid 1976.

## LEGISLACION CONSULTADA

1. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.  
*Instituto de Investigaciones Juridicas, Editorial U.N.A.M.*
2. CODIGO CIVIL DE 1870  
*Exposición de Motivos*
3. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL  
*Jorge Obregón Heredia, Editorial Obregón y Heredia, S.A., México. 8, D.F.*
4. JURISPRUDENCIA  
*Apéndice al Semanario Judicial de la Federación Editorial Mayo 1977-1985.*
5. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES
6. LEY DE DIVORCIO VINCULAR DEL 29 DE DICIEMBRE DE 1914
7. LEY SOBRE LAS RELACIONES FAMILIARES DE 1917
8. CODIGO DE DERECHO CANONICO  
*Ediciones Paulinas, S.A., Edición Bilingue, Tercera Edición, 1985..*