

262  
205

I

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**



**FACULTAD DE DERECHO**

EVOLUCION HISTORICA DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO Y DEL "REPUDIUM", DEL DERECHO ROMANO Y SU TRANSMISION AL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

**T E S I S**

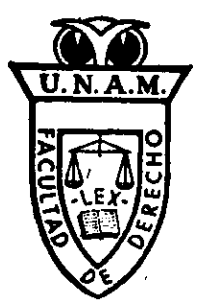
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

**LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

**MAURICIO**

**LAINES LEDESMA**



MEXICO, D. F.

1999

**TESIS CON FALLA DE ORIGEN**

627373 / CECL29



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

**DEDICATORIAS:**

*A Dios padre por habernos dado  
la oportunidad de haber nacido.*

*A mi madre Cristina Ledesma Cardenas  
y a mi padre José Laines Coria, porque  
con su cariño, sacrificio y esfuerzo  
pude concluir la carrera.*

*A todos y cada uno de mis hermanos que  
se que han creído en mi.*

*A la Universidad Nacional Autónoma de  
México y en especial a los grandes  
catedráticos que imparten clase en nuestra  
Facultad de Derecho.*

*A la Licenciada Raquel Sagaon Infante,  
no únicamente por su interés y su  
colaboración en el presente trabajo, sino  
también por su gran calidad humana.*

## INDICE.

PRESENTACION.....	I
DEDICATORIAS.....	II
INDICE.....	III
INTRODUCCION.....	V

### CAPITULO PRIMERO.

#### ANTECEDENTES DEL "REPUDIUM" EN LOS PRINCIPALES PUEBLOS DE LA ANTIGÜEDAD. (EN LA EPOCA DEL DERECHO ARCAICO).

A.-EN EGIPTO.....	4
B.-EN MESOPOTAMIA.....	7
C.-EN LA INDIA.....	10
D.-EN CHINA.....	14
E.-EN PERSIA.....	18
F.-LOS HEBREOS.....	20
G.-LOS GRIEGOS.....	27

### CAPITULO SEGUNDO.

#### LAS CAUSALES DE DIVORCIO Y DEL "REPUDIUM" EN EL DERECHO ROMANO.

A.-APARTIR DE LA FUNDACION DE ROMA.....	35
A.1 MORES MAIORUM (COSTUMBRES DE LOS ANTEPASADOS).....	36
A.2 LA LEY DE LAS XII TABLAS.....	40
B.- EN LA EPOCA CLASICA.....	43
B.1 LEX IULIA DE ADULTERIIS.....	46
C.- EN LA EPOCA POSCLASICA.....	50
C.1 LEX IULIA ET LEX PAPPIA POPPAEA.....	51
D.- LAS CAUSALES DE DIVORCIO Y EL "REPUDIUM"	
EN LA COMPILACION DE JUSTINIANO.....	54
D.1 NOVELA 22.....	56
D.2 NOVELA 117.....	59
D.3 NOVELA 127.....	61

### CAPITULO TERCERO.

#### EFFECTOS DEL DIVORCIO Y DEL "REPUDIUM" CONTEMPLADOS EN EL DERECHO ROMANO Y SU DESARROLLO EN EL DERECHO MEXICANO.

A.- EL "REPUDIUM" EN LA EPOCA PREHISPANICA.....	67
B.- LAS CAUSALES DE DIVORCIO EN LA EPOCA COLONIAL.....	72
B.1 EL FUERO JUZGO.....	74
B.2 LAS SIETE PARTIDAS.....	76
B.3 LAS LEYES DE TORO.....	77
C.- EN LOS PRIMEROS AÑOS DE MEXICO INDEPENDIENTE.....	79
C.1 EN LA LEY DEL MATRIMONIO CIVIL DE 23 DE JULIO DE 1859.....	80
C.2 EN EL CODIGO CIVIL DE 1870.....	83
C.3 EN EL CODIGO CIVIL DE 1884.....	87
C.4 LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.....	92

### CAPITULO CUARTO.

#### LA LEGISLACION VIGENTE DEL DIVORCIO NECESARIO EN MEXICO.

##### ( CODIGO CIVIL DE 1928).

A.- EL DIVORCIO NECESARIO.....	100
B.-REFORMAS AL CODIGO CIVIL DEL AÑO DE 1928 EN 1975 Y 1983, EN RELACION AL DIVORCIO NECESARIO.....	102
C.- REFORMAS AL CODIGO CIVIL QUE ENTRARON EN VIGOR EL DIA 30 DE ENERO DE 1998.....	115
D.-SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO DEL DERECHO ROMANO A EL DERECHO POSITIVO VIGENTE MEXICANO.....	120
E.- JURISPRUDENCIA.....	125
CONCLUSIONES.....	139
BIBLIOGRAFIA GENERAL.....	143
FUENTES.....	148
LEGISLACIONES CONSULTADAS.....	157

## INTRODUCCION

La elaboración del presente trabajo en cuanto a el estudio de la evolución del repudio y de las causales de divorcio, por ser sin duda el antecedente más remoto y directo de lo que hoy en día conocemos como divorcio, se ha intentado fundamentar en el pensamiento y en la práctica legislativa de los derechos más antiguos en distintas épocas, comenzando desde las civilizaciones más remotas e importantes como los egipcios, los mesopotamicos, los hebreos, los chinos, los hindúes, los persas y por supuesto los romanos y llegando a la legislación mexicana, para ello se ha revisado hasta donde ha sido posible, las legislaciones y las obras bibliográficas de juristas mexicanos y de algunos extranjeros, que han abordado el tema de la disolución del matrimonio, que ha sido la ruptura del lazo conyugal y de la cesación de los efectos que de la unión de los esposos ha producido respecto de ellos y de los hijos.

En la historia, esta disolución evidentemente ha tenido que estar sujeta a diferentes procesos y causas, contenidas en las legislaciones más antiguas, dependiendo del espacio-temporal, en que nos situemos.

Con las diferentes formas de aplicación, desde la utilizada como un derecho totalmente unilateral a favor del hombre de terminar con esa relación matrimonial, y sin que la mujer tuviera participación en la ruptura, jugando solamente un papel pasivo, estando esta sometida a la voluntad de su esposo para que él en el momento que quisiera podía separar del hogar a su mujer y con ello dar por finalizada su unión.

O cuando dentro de estas civilizaciones se daba como el derecho de la mujer, con el cual podía exteriorizar su voluntad de ya no querer seguir viviendo con su marido, aunque es de mencionarse que sucedía únicamente de manera aislada y sólo en contadas culturas.

De lo anterior se desprende que de estos pueblos más antiguos el hombre era el único facultado para dar por terminada esa unión matrimonial, pero lo importante de que la humanidad haya pasado por este proceso no es

resaltar que la mujer siempre haya estado sometida a la voluntad de su marido para la posible ruptura del vínculo, sino que con el proceso lógico y racional que tenemos los seres humanos y con el paso del tiempo, se ha equilibrado esta prerrogativa para ambos cónyuges, hasta llegar a nuestro días en donde la posibilidad de dar por terminado el matrimonio como tal, es para cualquiera de los cónyuges, cubriendo requisitos como son: que debe de promoverse ante una autoridad determinada, con las facultades correspondientes para poder decretarlo, y que existan causas reales para tal efecto, ya que actualmente los intereses del estado velan por una seguridad de la institución del matrimonio para que la sociedad se vea fundamentada de manera concreta en él, ya que el matrimonio es considerado como la célula básica de nuestra sociedad.

Por lo tanto el análisis que se realice en el presente trabajo puede servir, para que el tema de las causas originadoras del divorcio no se vuelvan a aplicar de manera tan autoritaria por los cónyuges, como sucedió en épocas remotas, el mejoramiento de ellas y la posible correcta aplicación por parte de las autoridades judiciales, ya que como concebimos el divorcio actualmente viene a concluir con un hogar, con la relación de dos personas que decidieron hacer vida en común y que con la decisión de divorciarse afectan sobre todo a los menores existentes dentro del mismo matrimonio.

Esto aún en contra de las teorías que sostienen que el divorcio se debe de dar como un remedio para terminar con una relación que era insostenible y que ya no tenía razón de ser para seguir existiendo.

Agregando a todo esto, una culturización por parte del estado, educando a las personas para que entiendan que el contraer matrimonio no es un paso fácil y que es una decisión importante en sus vidas y que el hecho de que existan causas para terminar con el matrimonio no son para abusar de ellas.

## CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES DEL "REPUDIUM" EN LOS PRINCIPALES  
PUEBLOS DE LA ANTIGÜEDAD. (EN LA EPOCA DEL DERECHO ARCAICO).

A.-EN EGIPTO.

B.-EN MESOPOTAMIA.

C.-EN LA INDIA.

D.-EN CHINA.

E.-EN PERSIA.

F.-LOS HEBREOS.

G.-LOS GRIEGOS.



## ANTECEDENTES DEL "REPUDIUM" EN LOS PRINCIPALES PUEBLOS DE LA ANTIGÜEDAD. (EN LA EPOCA DEL DERECHO ARCAICO).

La idea del presente capítulo es realizar un análisis del "repudium", como causa de la disolución del vínculo matrimonial desde las principales civilizaciones antiguas, claro con sus respectivas adecuaciones en cada una de ellas.

Pero antes de comenzar a hablar del tema en cuestión, debemos detenernos y hacer referencia a la institución del matrimonio, realizando un análisis aunque general y breve, muy importante, toda vez que de la existencia de éste, puede darse la disolución y la terminación del matrimonio.

En estas primeras líneas se expondrán algunas ideas, para proporcionar un punto de partida, desde el cual giran una diversidad de opiniones acerca del matrimonio pero no es su finalidad el discutir en cuanto a este concepto, sino únicamente es un mero marco de referencia.

Comenzaremos diciendo que el rapto pudo haber sido una de las formas más primitivas del matrimonio, consistente en que los hombres de un clan o de una tribu tomaban por la fuerza a las mujeres de otras tribus para que tuvieran el papel de esposas, aunque fueran tomadas por la fuerza y no requiría de ninguna solemnidad civil o religiosa por lo general, aunque excepcionalmente se necesitaban algunos requisitos.

Como se puede ver en el origen de ésta institución, encontramos que existía una relación meramente de carácter social; después aparece el vínculo religioso que es el matrimonio que se realizaba como un sacramento que adquirirían los contrayentes realizado ante Dios, por lo general en una ceremonia solemne.

Podemos decir que siempre ha sido una constante que "Cuando una pareja decide contraer matrimonio basa su decisión en diversos

factores: amor, atracción sexual o afectiva, conveniencia, quizá. El hecho es que los que se casan están seguros, o tienen fundadas esperanzas, en que van a ser recíprocamente felices.”<sup>1</sup>

“El divorcio como institución es paralelo en antigüedad al matrimonio. Desde que las sociedades se organizaron jurídicamente crearon la institución del matrimonio como forma legal de fundar la familia y, concomitantemente, se instituyó el divorcio como la forma permitida de extinción del mismo.”<sup>2</sup>

La aparición de la disolución de ese vínculo, que de hoy en día conocemos como divorcio, en la época antigua no era considerado como tal, sino a través de la historia fue evolucionando y posteriormente aparece como derivación del repudio.

Y desde el punto de vista histórico el repudio es tan antiguo como la sociedad humana ó al menos que el matrimonio.

Iniciaremos diciendo que una de las formas más comunes de terminación del matrimonio en las diferentes civilizaciones antiguas, como ya se dijo fue la del repudio, claro éste se daba de manera diferente en cada una de ellas y en su respectivo tiempo. Pero tomaremos como base para definir el concepto de repudio, una de las tantas aportaciones del padre del Derecho Hans Kelsen que decía:

Cualquier intento por definir un concepto tiene que tomar como punto de partida el uso común de la palabra que denota el concepto en cuestión.

De lo anterior podemos decir que el repudio, viene del latín *repudium* y significa : “ Acción y efecto de repudiar. y repudiar viene igualmente del latín *repudiare* y su vez significa: Rechazar algo, no aceptarlo. 2. Repulsar lo que se considera repugnante o condenable.”<sup>3</sup>

<sup>1</sup> MONTERO DUHALT SARA, Derecho de familia, Ed. Porrúa, México 1984, Pág 195.

<sup>2</sup> MONTERO DUHALT SARA, Op. Cit. Pág 198.

<sup>3</sup> Diccionario de la lengua española, Real Academia Española, Tomo II, Ed. Espasa-Calpe, Madrid 1984, Pág 1176.

Una noción histórica nos dará una idea de todos los procedimientos, aunque sin revestir ninguna formalidad de como se practicaba el repudio y por ende la disolución de los antiguos matrimonios.

Y el sentido que se le dio en cada una de los pueblos de la antigüedad fue el siguiente;

#### A.- EN EGIPTO.-

Pocas civilizaciones ofrecen aspectos tan extraños como la de los antiguos egipcios. Podemos hablar de una civilización que se puede estudiar en tres grandes periodos históricos el alto, el medio y el bajo Egipto, en las cuales se dividieron treinta y tres dinastías de faraones.

Egipto, una de las culturas más importantes de la antigüedad, su desarrollo se llevó a cabo en el ángulo nordeste de África, y fue llamado "un don del Nilo", pues este río, uno de los más grandes y caudalosos del mundo, hacía de una tierra desértica un suelo fecundo, gracias al limo que dejaban sus aguas al retirarse a su cauce después de periódicas crecidas.

Su concepción del mundo estaba supeditada a la religión y sorprendentemente los egipcios fueron un pueblo pragmático cuyo interés se encontraba en la eficacia, en contraste con sus poderosos sentimientos y exuberantes fantasías.

"Egipto presentaba la particularidad no común en los pueblos antiguos de la igualdad de la mujer, tanto en la esfera familiar como en la social y comercial. Tenía ella absoluta libertad de elegir esposo y de pactar convenciones matrimoniales;..."<sup>4</sup>

Pareciera que derivada de esta igualdad de derechos entre mujer y el hombre se concebía una clase de matrimonio con un carácter de indisoluble.

Pero no era así, ya que de las causas que conocemos que aplicaban para dar por terminado esta unión, en primer lugar era lógicamente la

<sup>4</sup> BELLUSCIO AUGUSTO CESAR, Manual de Derecho Familiar, Ed. Depalma, Buenos Aires 1977, pág 5.

muerte de alguno de los contrayentes y como segunda posibilidad apareció el repudio, que era la decisión tomada de manera unilateral por alguno de los que formaban la unión conyugal, pero algo muy importante era que la petición de dicha disolución debería estar fundada en una causa grave.

El repudio fue utilizado por principio de cuenta únicamente por el hombre para ya no vivir con su mujer, pero esta prerrogativa la fue perdiendo, y transcurrido el tiempo esa facultad también era utilizada por la mujer, porque al momento de realizar las convenciones matrimoniales, en estas mismas se plasmaba la posibilidad de repudiar a su esposo.

La mujer se hallaba protegida legalmente de esta eventualidad. En el contrato de matrimonio se tomaba al respecto en su beneficio, las siguientes precauciones:

1.-) "En caso de divorcio el marido debía hacerle efectiva una dote ficticia, una pensión y una multa.

2.-) Se constituían hipotecas sobre todos los bienes presentes y futuros del marido, para hacer efectivas, llegado el caso, las sumas reconocidas en favor de la mujer por los conceptos señalados."<sup>5</sup>

Pero, a pesar de la situación de privilegio de la mujer en la sociedad egipcia, en relación con la de la mujer de los demás pueblos antiguos, su adulterio, al igual que en la gran mayoría de los demás pueblos, era la principal causa de repudio en favor de su marido, objeto de severo castigo por parte del estado.

"La mujer adúltera sufría la amputación de la nariz y el cómplice mil azotes",...<sup>6</sup>

La mujer con el derecho de formular las convenciones matrimoniales llegó al grado de que podía disolver ese vínculo matrimonial por su sola voluntad y sin necesidad de causa alguna. Y para tener el control total de esa posibilidad de repudiar a su esposo, al realizar las citadas convenciones

<sup>5</sup> SIGNORELLI ROSA, La mujer en el mundo antiguo, Ed. La Pleyade, Buenos Aires 1970, Pág 60.

<sup>6</sup> CITADO POR SIGNORELLI ROSA, Pág 61.

matrimoniales se determinaba que ella y solo ella, tuviera la posibilidad de ese recurso, para poner fin a su relación conyugal.

Esto no lo viene a confirmar Eugenio Velasco con las siguientes palabras:

“En el antiguo Egipto se usaba con mucha frecuencia las capitulaciones matrimoniales, y en ella se introdujo la práctica, por parte de la mujer, de tomar serias seguridades respecto al repudio: casi siempre se pactaban fuertes multas para el caso de que el marido deseara repudiar a la mujer y en cambio la mujer quedaba en libertad de pedir el divorcio en cualquier instante.”<sup>7</sup>

Con estas medidas no se lograba lo que siempre había sido esa concepción de la unión permanente, toda vez que en el fondo la desvinculación matrimonial en Egipto, vino a dar pauta para que existiera la poligamia de manera aunque aislada, pero ya se encontraba presente. Es importante destacar la grave y constante utilización indiscriminada que comenzó a desatarse entre los cónyuges, ya que en un principio la mujer fue repudiada y después el varón y múltiples ocasiones se invocaba esta facultad por mero capricho o deseo, sin ningún fundamento racional para hacerlo.

Pero en general se puede afirmar que la cultura egipcia tenía en un concepto muy especial a la institución del matrimonio, siguiendo la línea de que éste debería de tener la característica de indisoluble.

La indisolubilidad del matrimonio no era otra cosa que aquellas normas de la exigencia de fidelidad, de la alianza personal de los esposos, de la grandeza de la institución matrimonial que rebasaban los intereses privados de los cónyuges. Esa indisolubilidad era consecuencia de la entidad jurídico-social de la naturaleza de esta civilización.

---

<sup>7</sup> VELASCO LETELIER EUGENIO, Familia, Divorcio y Moral, Ed. Jurídica de Chile, Chile 1993, Pág. 30.

## B.-EN MESOPOTAMIA.-

"Hasta el siglo pasado, las instituciones de los pueblos caldeos-asirios eran muy poco conocidas, y sólo se poseían ideas generales y vagas acerca de su organización familiar. La situación cambió cuando a principios de siglo, fue hallado un bloque que de diorita que contiene el código mandado grabar por Hammurabi rey de Babilonia, hacia el año 1700 a.C."<sup>8</sup>

Este código data aproximadamente veinte siglos anteriores a la legislación de Moisés.

Y eran aproximadamente 288, leyes dictadas por el citado rey y se destacaban por su estilo jurídico. Es importante resaltar que fue rey de Babilonia hacia el año 2000 a.J.C.

"De las disposiciones anteriores al mencionado código se conservan algunas sobre el derecho de familia escrita en lengua accadia, que dejó de utilizarse por la época de Hammurabi, dos de ellas se refieren a la disolución del matrimonio en vida de los cónyuges.

Dicen así: "4. Si una mujer aborrece a su marido y dice \*Tú no eres mi marido \*. Será echada al río \*. "Si un marido dice a su mujer \*Tú no eres mi mujer\*, deberá darle una mina de plata."<sup>9</sup>

Es posible decir que en éste código se desprendía que la mujer si tenía una desventaja ante el hombre, ya que el esposo si podía realizar el repudio de su mujer con la salvedad de indemnización pecuniaria; pero ella tenía una aparente facultad de repudiar a su esposo pero el único problema era que ella era acreedora a una sanción consistente en caso de lograr romper ese vínculo, de la muerte.

"De acuerdo a los términos del Código de Hammurabi, la mujer adúltera y su cómplice debían pagar su delito con su vida, a menos que el marido, más benévolo prefiriere arrojarlos desnudos a la calle. Pero la disposición

<sup>8</sup> BELLUSCIO AUGUSTO CESAR, Op. Cit. Pág 6.

<sup>9</sup> BELLUSCIO AUGUSTO CESAR, Op. Cit. Pág 6.

tan drástica, quedaba atenuada por otra que establecía que se juzgaría a los culpables del adulterio únicamente en el caso de que el marido no perdonase a su mujer o el rey a su súbdito. Y dadas las costumbres imperantes, eran muy fácil que uno de los dos perdonase,"<sup>10</sup>

De esta causa del poder invocar el repudio, hay quienes difieren en cuanto a la sanción de la adúltera y su cómplice, señalando que realmente si eran sorprendidos eran arrojados atados a la agua. (Ley 129, Código de Hammurabi). Suponiendo que este castigo fuera así, de todas formas el hombre quedaba en libertad, porque sobrevénía la muerte de la adúltera.

Otro caso concreto del repudio que podía ejercer el hombre era que la mujer fuera estéril, pero a cambio el marido en un acto de equidad debía devolverle el patrimonio, con el cual había colaborado ella o una indemnización pecuniaria, si en el momento de celebrar el matrimonio no había aportado nada. (Ley 138 y 139, Código de Hammurabi).

Todo esto lo condensa en las siguientes palabras Ney Bensadon como a continuación se explica: "La mujer debía tener hijos, ya sea esposa, concubina o esclava. La esposa sin hijos podía ser repudiada por medio de la restitución de la dote, más una indemnización satisfactoria. Si la mujer era estéril y no quería ser repudiada, podía procurar a su marido una esclava para que procreara hijos."<sup>11</sup>

Existía un caso muy especial del repudio que era que si la mujer quería dejar a su marido, tenía el habito de hacer locuras, dividía y desorganizaba la casa y descuidaba a su marido. Este podía dejarla ir sin darle su respectivo pago pecuniario ó la podía tener como esclava y contraer nuevo matrimonio con otra mujer. (Ley 141 Código de Hammurabi).

Pero hubo una época en que existió una excepción a la regla general en donde la mujer en dado momento pudo repudiar al esposo, en el caso que éste se hubiera ausentado del hogar conyugal sin haber dejado los suficientes

<sup>10</sup> CITADO POR CHAVEZ ASENCIO MANUEL F, Pág 26.

<sup>11</sup> BENSADON NEY, Los derechos de la mujer , Ed. Fondo de cultura económica, México 1993, Pág 29.

medios para poder sobrevivir. (Leyes 133,134,135 y 136 Código de Hammurabi). Se podía dar el caso que el cónyuge regresara pero ella podía repudiarlo, diciéndole: no me tendrás como mujer en lo sucesivo. todo ello si había sido correcta, vigilante y no había cometido ningún error en su conducta, pero era muy importante la negligencia del marido.(ley 142 Código de Hammurabi).

Y en el caso que se diera el supuesto que ella por medio del repudio rompiera el vínculo con su cónyuge podía regresar sin ningún problema con sus padres.

Leemos en el Código de Hammurabi : "Si una mujer ha menospreciado a su marido y le ha dicho: No quiero ser tuya, será examinada en secreto acerca del prejuicio de que sea víctima, y si es buena ama de casa, sin tacha y si su marido sale y la descuida mucho, esta mujer no es culpable, puede tomar su ajuar e irse a casa de su padre. Pero en caso de que esto fuese solamente una argucia de la mujer, con el propósito de deshacerse del marido, la misma Ley babilónica preveía que ésta debía ser sumida en la esclavitud,.."<sup>12</sup>

El análisis que realiza Manuel Chávez Ascencio en cuanto al repudio en Mesopotamia lo explica de la siguiente manera: "Las causas que originan el "Repudio" eran que: El hombre podría divorciarse devolviendo la dote a su mujer. Las causales que justificaban su actitud eran la esterilidad, el adulterio, la incompatibilidad de humor, la negligencia demostrada en la administración del hogar. Cuando estos motivos revestían una gravedad extrema, el hombre no solo estaba autorizado a divorciarse sino también podía hacer caer a su mujer en la esclavitud, o, más simplemente arrojarla al río."<sup>13</sup>

Las leyes como podemos observar sometían a la mujer en un estado de inferioridad con respecto al hombre ya que esta debía de obedecer ciegamente a su marido y serle fiel, sin embargo el hombre tenía el derecho de repudiar a su esposa y tener tantas concubinas como su economía se lo permitiera y sin que recibiera ninguna sanción legal.

<sup>12</sup> GOLSTEIN MATEO, Derecho Hebreo, Ed. Atalaya. Buenos Aires 1946, Pág 275..

<sup>13</sup> CITADO POR CHAVEZ ASECNCIO MANUEL F, Pág 26.



### C.-EN LA INDIA.-

Situada en la región meridional de Asia, es una gran península encerrada entre los montes himalaya y el océano indico, y entre los ríos indo y ganges.

“En la antigüedad más remota estaba habitada por las tribus dravidas; pero más tarde, en el segundo milenio a. de J.C., estas tribus fueron sojuzgadas por un pueblo al que se llamó “ario”, nombre que significa “dominador.”<sup>14</sup>

El cuerpo de leyes más importante de éste pueblo fue sin duda el del Código de Manú, en el cual se encontraban los principios sociales, religiosos y jurídicos sobre los cuales se regía la vida de los hindúes.

Y en éste estaba contemplada la concepción de la unidad familiar abordada con cierto recelo, para conservar esta célula básica de su organización.

En el Código de Manú leemos: “El hombre forma una sola persona; el hombre completo se compone de él, de su mujer y de sus hijos”. Por lo tanto el padre de familia nunca debía de separar de él a su mujer, ni por abandono, ni por vente al menos que la repudiara.

En un principio, el hombre tenía, al parecer una sola mujer, deducción que confirma la fidelidad conyugal prescrita también como supremo deber del derecho de sucesión reservado cuidadosamente al primogénito.

Las disposiciones que se encontraban en el Código de Manú o libros de las Leyes de Manú se refiere a la mujer en extensos artículos; a través de ellos contiene y desarrolla el concepto de que es un ser perverso, del que es necesario vigilar los menores actos y al que no hay que dejar iniciativa.

Esto es una señal de que en ésta cultura se tenía a la mujer en un concepto de un ser que hasta cierto punto, tenía la característica de indeseable y derivado de esto se puso a la mujer en un estado de inferioridad dentro de todos los miembros de la familia y únicamente se le veía como un objeto.

---

<sup>14</sup> SIGNORELLI ROSA, Op. Cit: Pág 13.

En esté mismo ordenamiento se refiere al matrimonio de la siguiente manera: Establece la edad mínima que deben tener el hombre y la mujer para contraer enlace: Aproximadamente el varón de treinta años debía casarse con una mujer de doce años y el hombre que tenga veinticuatro debe tomar una de ocho años y que prácticamente era una niña.

“Hubo entre los hindúes ocho modos usados de contraer matrimonio por las cuatro clases; buenos los unos y malos los otros. El modo de Brahama, de los dioses (Devas), el de los santos (Richis); el de las criaturas (Pradjapatis ); el de los malos genios (Asoras); el de los músicos celestiales (Gandahabas); el de los gigantes (Rakchuscas); y el octavo, el más vil fue el de los vampiros (Pisatches).”<sup>15</sup>

Como ya se dijo; El Código de Manú (Mnavo-Dharma-Zastra), que contiene los principios religiosos, sociales y jurídicos de la Religión Brahmánica, data del siglo II de nuestra era, pero tiene por base escritos anteriores .

“Admite el “Repudio” de la mujer por el marido cuando ella es aficionada a los licores espirituosos, tiene malas costumbres, disputa constantemente con su marido, es de mal carácter o disipadora o está afectada de enfermedad incurable, como lepra (Libro IX, ley 80); por esterilidad después de 8 años de matrimonio, por haber muerto todos los hijos después de 10 años, por haber tenido únicamente hijas mujeres después de 11 años, por hablar con acritud en cualquier momento,(Libro IX, ley 81).”<sup>16</sup> E incluyendo el adulterio.

En definitiva, entre los hindúes el derecho de repudio del marido era; ilimitado, estaba plenamente facultado para hacerlo. Por el contrario, la mujer que se encontraba en notable condiciones de inferioridad, bajo la sumisión a su esposo y sujeta a incapacidad civil perpetua aún después de la

<sup>15</sup> CHAVEZ ASENCIO MANUEL F, La familia en el Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México 1990, Pág 31.

<sup>16</sup> BELLUSCIO AUGUSTO CESAR, Op. Cit. Pág 7.

muerte de éste caso en el cual caía bajo la tutela de los hijos o de los parientes más próximos, carecía de toda medida protectora.

En cuanto a la ruptura de la unión matrimonial, en las Leyes de Manú podemos ver, que da por implícito que sólo el hombre podía solicitarlo, de modo que las causales que establecía eran únicamente invocadas por aquél; toda vez que esta era una cultura en donde no era mal vista esta situación del repudio de la esposa, dentro de las más utilizadas se encontraban y que desde luego eran las más importantes de ellas y son la esterilidad y el adulterio.

Se puede deducir que dicha posibilidad de repudiar a la mujer por causa de esterilidad en esa cantidad de tiempo, era porque uno de los principales ideales del hombre de esa época y de esa civilización fue la de tener un primogénito a quien heredarle todos sus conocimientos si los tenía y además en el caso de que fuera propietario de algunos bienes estos pasarían a ser parte de la propiedad de este vástago. Esto no lo confirma Sara Montero Duhalt así: "Las Leyes de Manú admitían el repudio a la mujer en el caso de que fuera estéril a los ocho años de matrimonio, que todos los hijos murieran en la minoría de edad, que hubiera engendrado solamente mujeres..."<sup>17</sup>

Con respecto al adulterio cometido por la esposa, la ley era un tanto despiadada, toda vez que El rey determinaba o mandaba que la adúltera fuera despedazada por los perros, en una plaza pública en la cual acudiera mucha gente.

Entre los indios la Ley de Manú regulaban el adulterio y existían distintas sanciones penales para los adúlteros, según la casta social a la que pertenecieran. Pero la manera más común como ya se mencionó fue de una manera brutal ya que si una mujer era infiel a su esposo, el rey la enviaba a que la devoraran los perros en un lugar en donde se reuniera la gente para que pudieran ver a ésta como un ejemplo y no lo cometiera el delito de adulterio los demás miembros de la comunidad. Y con respecto al cómplice se mandaba a ser quemado

---

<sup>17</sup> MONTERO DUHALT SARA, Op. Cit. Pág 204.

en un lecho de hierro calentado al rojo vivo y que los ejecutores alimentaran sin cesar el fuego con leña, hasta que se quemara, y con esta sanción a la adúltera el marido lógicamente quedaba sin esposa. Pero si la sanción no era la muerte entonces el marido estaba en posibilidad de repudiarla. Y el repudio como en la gran mayoría de los pueblos antiguos por causa de que la mujer tuviera un amante, se practicaba de la siguiente manera; la corría de la casa a su mujer, arrojándola a la calle, y solo le manifestaba que ya no quería vivir con ella por la conducta de ésta misma. Es imprescindible decir que llegó a evolucionar esta situación, hasta llegar al grado de que en ambos casos del adulterio cometido por la mujer o por el hombre, la repudiación se imponía como un deber social porque como lo ordenaba Manú quien cometía este delito era indigno y no podía ser parte de esta sociedad.

Otra posibilidades de repudiar a su mujer, aunque utilizadas con menor frecuencia eran;

“si bebía licores, que padeciera enfermedad incurable, que fuera pródiga, si hablaba con dureza al marido, podía ser repudiada de inmediato.”<sup>18</sup>

Otras de las causas para que el hombre pudiera repudiar a su mujer era la que ella tuviera:

“un espíritu de contradicción en la casa, la crueldad y la disipación de la hacienda.”<sup>19</sup> Pero no se tienen noticias con que frecuencia se utilizaban y el método para ejercerlas.

Todas estos motivos derivados de que la sociedad hindú fundamentaba sus ideales en que el hogar era de los lugares más importantes de su vida y si en ella no existía tranquilidad para poder vivir ahí, entonces la mejor solución para darle fin a esta situación era la de repudiar a su mujer para ver si podía continuar viviendo en paz si ésta última era la causante de esta disfuncionalidad en el hogar.

<sup>18</sup> MONTERO DUHALT SARA, Op. Cit. pag 204.

<sup>19</sup> SIGNORELLI ROSA, Op. Cit. Pág 27.

La impotencia del marido no tenía aparejado el repudio, pues éste, como dijimos, no era un derecho femenino, pero la esposa del impotente la ley le otorgaba el derecho a concebir un hijo de uno de sus cuñados o de cualquier pariente cercano, y el procedimiento era que se untaba de manteca y se tenía que aproximar a ella por la noche y podrá en la viuda o mujer que no tenga prole engendrar un hijo, pero únicamente uno, nunca un segundo.

Aparentemente la impotencia del marido no era causa para que la mujer pudiera repudiarlo toda vez que se encontraban en un régimen legal favorable al hombre y sin que la mujer pudiera hacer nada únicamente el estar sujeta a su hombre bajo cualquier circunstancia.

Toda esa situación de que la mujer si pudiera ser repudiada por el varón, era resultado de la condición de la mujer en éste pueblo y era un estado de total inferioridad.

La mujer estaba totalmente sometida a la repudiación realizada por el hombre pero existía una posibilidad de que ella lo ejerciera y era en el caso de que su cónyuge no cumpliera o conservara la virtud de la vida matrimonial. Pero se presentaba en raras ocasiones esta situación.

Para concluir podemos decir; "En la india sólo el marido podía repudiar libremente, pero se aceptaba también el divorcio por mutuo consentimiento."<sup>20</sup> Y que de manera poco frecuente se utilizaba para dar por terminado el vínculo matrimonial.

#### D.- EN CHINA.-

"El nombre de China es europeo y procede de una de las dinastías chinas, los Tsin o Chin. Sus habitantes llamaban a su país Chung-Kue, el Imperio del centro, o bien le daban el nombre de la dinastía reinante en ese momento."<sup>21</sup>

<sup>20</sup> VELASCO LETELIER EUGENIO. Op. Cit. Pág 30.

<sup>21</sup> UNION TIPOGRAFICA EDITORIAL HISPANA-AMERICANA, El Hombre, Ed. UTEHA, España 1983, Pág 903.

“China antigua ocupaba la mitad oriental de Asia. Este vasto territorio estaba poblado por densos grupos de humanos que se establecieron junto al curso de los ríos Hoang-ho y Yang-tze-Kiang, los cuales desempeñaron en la vida económica del pueblo chino un papel fundamental, comparable al del Nilo en Egipto, a los ríos de Tigris y Eufrates en la Mesopotamia, y al Indo y el Ganges en la India.”<sup>22</sup>

La antigüedad de la civilización china es grande. Algunos autores han pretendido reducir la historia de esta civilización a las dimensiones cronológicas indispensables para incluirla en los límites del relato bíblico.

Los historiadores del imperio celeste eran prácticos y no perdían el tiempo en conjeturas. No obstante, mucho de los más prudentes meditaron acerca de su historia y llegaron a la conclusión de que empezó desde el año 3400 a. de C.

En cuanto a la verdad histórica de los chinos anteriormente a esta fecha, los anales sólo presentaban un conjunto de fábulas en las que es imposible decir que son reales.

Entre las antiguas sociedades chinas patriarcales, el matrimonio se llevaba a cabo por captura o por compra de la mujer. Pero podemos decir que era indiferente la forma de contraer matrimonio ya que eran utilizados ambos procedimientos.

Esta sociedad concebía la idea de que cuando una mujer tenía malas cualidades o tenía mala conducta era muy justo que fuera arrojada a la calle, y derivado de esto el hombre podía sin ninguna limitante repudiarla e inclusive legalmente permitido, de tener tres concubinas y a los hijos nacidos de estos concubinatos fueran equiparados con los de la esposa.

Es indudable que la legislación china más antigua era muy favorable con respecto a los derechos del hombre para repudiar a su mujer.

“El matrimonio chino antiguo podía disolverse mediante el repudio, derecho conferido únicamente al marido. Existían siete causas legítimas

---

<sup>22</sup> SIGNORELLI ROSA, Op Cit. Pág 30.

de Repudio: 1) falta de sumisión de la esposa a los parientes del marido; 2)esterilidad; 3) impudicia, que comprendía no sólo el adulterio sino también todo acto impúdico de la mujer; 4)celos; 5)enfermedad crónica; 6)locuacidad; 7)robo.”<sup>23</sup>

Hay quienes suman a esas siete posibilidades de repudio que podía realizar el esposo de su cónyuge; “la negligencia del cuidado de los hijos.”<sup>24</sup>“la charlatanería, y el mal carácter.”<sup>25</sup>

Pero de nueva cuenta en esta cultura estamos en presencia del adulterio, como en los anteriores pueblos, y sin duda se conocemos como el principal motivo para que se diera el repudio, y con ello poder separa a la mujer del hogar por la sola voluntad del marido y esto no era todo ya que este pueblo además de la separación la adúltera era acreedora de una sanción que ellos la aplicaban como a continuación se explica.

El adulterio de la mujer daba al marido el derecho de matarla o de venderla a otro hombre en beneficio del gobierno. Pero si la adúltera había planeado con su amante la muerte del marido, sufría el suplicio de la muerte lenta.

Este castigo era ejecutado por el verdugo de la siguiente manera: ponía cuchillos en una bolsa, en cada uno de los cuales estaba escrito qué parte del cuerpo debía cortar; luego los sacaba, uno por uno, y con ello iba seccionando el cuerpo de la infeliz mujer, hasta que sobrevénia la muerte. Y con ello la ruptura del vínculo que tenía con el esposo.

Como se puede percibir el hombre en todo momento tenía una ventaja sobre la mujer para repudiarla y por tanto se quedaba la cónyuge supeditada a voluntad del marido de poder romper ese vínculo matrimonial.

Sin embargo había tres excepciones a ese derecho del marido para repudiar a su mujer: “Cuando la mujer había llevado luto durante tres años por la muerte de alguno de sus suegros....

<sup>23</sup> BELLUSCIO AUGUSTO CESAR, Op. Cit. Pág 8.

<sup>24</sup> TARRAGATO EUGENIO, El divorcio Legislaciones Comparadas, Ed. Centro Editorial de Gongora, Madrid 1925, Pág 102.

<sup>25</sup> MONTERO DUHALT SARA, Op. Cit. Pág 204.

cuando un cambio de fortuna hacia a el esposo rico y honorable, de pobre y vil que era antes y cuando la mujer carecía de familia que pudiera recibirla en caso de ser repudiada.”<sup>26</sup>

Llegó una época en el siglo VII, que se admitió a un lado del repudio tres formas más de romper ese vínculo; Como primero de éstas, el divorcio obligatorio, que era derivado de la comisión de un acto que estuviera en contra de la ley y fuera considerado como grave y dentro de los ejemplos de estas conductas se encontraban:

Haber el marido golpeado a parientes de la mujer, haber tenido relaciones sexuales con un pariente del marido, haber abandono de la mujer por el marido en una casa de la prostitución, la venta de ella como esclava para hacerla mujer de otro, etc.

Como segundo caso, el divorcio voluntario: Que era aquel que se daba por el mutuo consentimiento de los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial.

Y el tercero que sería el divorcio judicial facultativo; Que fue el que sustituyó al repudio.

De los pocos derechos que se otorgaban a la mujer repudiada podía quejarse ante la justicia y obtener licencia para volverse a casarse y con esto podía crear una nueva familia.

La mujer aprendía a ser subordinada desde que nacía. Las cunas de la recién nacida se colocaba en el suelo en señal de inferioridad. La mujer casada en la clase privilegiada debió obediencia a su señor. Nunca se dirigió a él por su nombre.

El esposo era amo, y algunas veces, el Dios mismo, y éste por su santa e indiscutible autoridad, podía apartar de sí a la mujer y a los hijos.

En general, el oriente no conoció otro tipo de disolución matrimonial que la repudiación.

---

<sup>26</sup> BELLUSCIO AUGUSTO CESAR, Op. Cit. Pág 9.



De los efectos de que se diera el repudio entre los chinos, era que el esposo tenía que devolver a su mujer al hogar paterno.

Y en cuanto a las formalidades que tenía que revestir el repudio se conocen, que únicamente se le escribiera una atenta misiva a sus padres de la mujer, para excusarse y explicar los motivos de la repudiación.

“Pero esa carta carecía de valor legal, pues el divorcio estaba concluido y perfeccionado con la sola actitud del cónyuge.”<sup>27</sup>

Con esta pequeña misiva se puede decir que se le comenzó a dar formalidad al repudio, aunque únicamente fuera algo meramente simbólico toda vez que la separación de hecho se daba con ella o sin ella, pero es de suponerse que se hacía con el objeto de hacer del conocimiento de los padres de la esposa que esta iba de nueva cuenta a integrarse al seno familiar al que había pertenecido antes de su matrimonio.

No obstante toda la gran variedad de posibilidades de repudiación en China, era poco frecuente que el marido que era quien tenía a su favor ese derecho lo ejerciera, más bien nos encontramos con una sociedad que tenía como principios fundamentales el que el matrimonio tenía que ser indisoluble.

Es de destacar que en la más remota antigüedad, la mujer china tenía preeminencia en el derecho privado; el hombre, como esposo y como padre, le estaba subordinado. Pero la mujer fue perdiendo, poco a poco, su papel predominante en la familia hasta llegar a una situación de absoluta subordinación al hombre, ya fuera éste su padre, marido, hijo o pariente.

#### E.-EN PERSIA.-

Los persas habitaban la meseta irania, cuya mayor parte está cubierta por salinas y desiertos; las lluvias eran escasas, de manera que era muy poca la tierra útil para la agricultura.

---

<sup>27</sup> GOLSTEIN MATEO: Op. Cit. Pág 280.

Este pueblo se extendió desde el río Indo al mar Egeo.

La vida de los persas se regía por las disposiciones de Zoroastro que era el legislador religioso, político y social de esta cultura. Sobre su vida no nos han llegado noticias precisas; los datos supuestamente reales de la misma se encuentran desdibujados en un marco de leyendas. Pero a pesar de esto las pocas cosas que se conocen de los persas indican que su marco jurídico fue creado por esta persona.

“La legislación familiar persa está contenida en el Zed-Avesta o libro sagrado y trascendente, que contempla y sanciona o aprueba infinidad de situaciones. En este país, y debido a necesidades bélicas, se consideraba como una necesidad aumentar continuamente la población, y se protegían todas las situaciones tendientes a lograrla.”<sup>28</sup>

“Según la tradición, Dios le confió el libro llamado Zend-Avesta, en el que está expuesta la religión persa, la cual se basa en la existencia de dos principios divinos...”<sup>29</sup>

El Zend-Avesta comprendía tres partes fundamentales. La primera es un libro de leyendas y de leyes, la segunda de liturgia y sacrificios; la tercera es una apéndice de la segunda. De este ordenamiento se ostentaba el principio de que los padres de aquellos que algún día fueran a contraer matrimonio lo pactaban el matrimonio, apenas éstos llegaban a la pubertad.

En Persia existían cinco tipos de matrimonio:

En el primero, la esposa se llamaba “privilegiada”, porque gozaba de los derechos de la herencia de su padre. El segundo, de la hija única. El tercero, la esposa era una mujer extranjera. El cuarto, la esposa era una viuda sin hijos. El quinto, la esposa estaba casada sin el consentimiento de su padre.

Como casi en cualquier pueblo de la antigüedad la figura del divorcio como ya se dijo era desconocido, pero sin duda para poder romper ese

<sup>28</sup> CHAVEZ ASENCIO MANUEL, Op. Cit. Pág 27.

<sup>29</sup> SIGNORELLI ROSA. Op. Cit. Pág 105.

vínculo el único que le asistía ese derecho era el esposo por medio de repudio, que era la ruptura por la sola voluntad de éste de que su mujer ya no viviera con él.

“En Persia, el poder marital era absoluto: podía repudiar a la mujer a su libre voluntad, especialmente cuando después de nueve años de matrimonio no le había dado hijos varones, lo que también le daba derecho de tomar otras mujeres además de la primera.”<sup>30</sup>

En todos los tipos de matrimonio el marido podía romper ese vínculo y casarse nuevamente cuando la mujer había tenido solamente hijas, pues para los persas era una deshonra grave la falta de descendencia masculina.

El adulterio se presentaba como una causa de disolución del vínculo, pero solo conferido al hombre para poder repudiar a su mujer y en cuanto a el repudio derivado por adulterio cometido por parte del hombre, no era reconocido como un derecho de la mujer para poder separarse de su cónyuge ya que la infidelidad conyugal del hombre, al igual que en todas las legislaciones antiguas no era reprimida y la de la mujer ni siquiera estaba prevista en las más antiguas leyes.

Leyes posteriores castigaban con rigor el adulterio femenino, hasta el punto de ordenar que la culpable sea arrojada al río en una bolsa y su amante muerto.

También los persas colocaron a la mujer en una situación de inferioridad absoluta.

Por lo cual podemos concluir, primero que en la cultura persa no era aplicado con mucha frecuencia el repudio y las pocas causas que conocemos para el derecho al hombre de ejercitar tal prerrogativa, eran únicamente por causa de adulterio, esterilidad ó que la mujer no haya podido engendrar un hijo varón.

#### F.- LOS HEBREOS.-

Sin duda uno de los pueblos más importantes de la antigüedad y por ello cabe mayor detenimiento en su estudio, ya que su modo de

---

<sup>30</sup> BULLUSCIO AUGUSTO CESAR, Op. Cit. Pág 10.

ver la vida tiene gran influencia en las civilizaciones de hoy en día. El termino parece significar, los que van de un lugar a otro (nómadas), son considerados como un pueblo compuesto por israelitas y judíos, descendientes de Abraham según la Biblia.

“Conviene hacer referencia a un libro que nos ha legado un pueblo antiquísimo; El hebreo. Nos referimos a la Biblia que para creyentes es un libro revelado, y quien no crea deberá considerarlo como un libro histórico en el que se relatan hechos que comprenden a la familia y el ideal del matrimonio.”<sup>31</sup>

Este es el libro en donde podemos ver la concepción o la visión de la relación entre el hombre y la mujer y que se encuentra en las primeras páginas de la Biblia en el doble relato de la creación.

Estas primeras páginas no fueron escritas sino hasta el principio de la época de los reyes, es el décimo noveno siglo antes de Cristo por un pensador religioso llamado Yahavista.

“En este relato descubre el creyente la intención de Dios al crear a la pareja y el no creyente descubre el ideal del pueblo sobre la pareja y el matrimonio.”<sup>32</sup>

En el libro del Génesis se lee lo siguiente:

“Por tanto el Señor Dios hizo caer sobre Adán un profundo sueño; y mientras estaba dormido, le quitó una de las costillas, y llenó de carne aquel vacío.

Y de la costilla aquella que había sacado de Adán, formó el Señor Dios una mujer; la cual puso delante de Adán.

Y dijo o *exclamó* Adán: Esta es hueso de mis huesos y carne de mi carne; ha llamarse, pues, hembra, por que del hombre ha sido sacada.

Por cuya causa dejará el hombre a su padre, y a su madre y estará unido a su mujer: y los dos vendrán a ser una sola carne.”<sup>33</sup>

<sup>31</sup> CHAVEZ ASENCIO MANUEL F., Op. Cit. Pág 37.

<sup>32</sup> CHAVEZ ASENCIO MANUEL F., Op. Cit. Pág 38.

<sup>33</sup> TORRES AMAT FELIX, La Sagrada Biblia. Ed. Sopena Argentina S.A. C.I.: U.S.A.; 1959, Pág 16.

De estos versículos se han desprendido una serie de discusiones en cuanto que si el matrimonio es indisoluble o no, porque hay quien argumenta que los cónyuges forman una sola carne, y no podrán separarse y romper esa unidad.

Hay autores que no están de acuerdo con que el matrimonio concebido por los creyentes no sea indisoluble argumentando que; "el matrimonio indisoluble es un asunto propio de la Iglesia Católica, y se apoya sólo en unos cuantos textos bíblicos. No hay razón alguna para aplicarlos a la sociedad civil."<sup>34</sup>

Moisés no reconoce el divorcio y aunque es lícito al hombre repudiar y separar de su lado a su mujer, el señor no miró con agrado el repudio, Dios no une su nombre al divorcio, porque se hace contra su voluntad. Este desagrado por la existencia de causas de repudio eran porque son derivadas por el capricho del marido contraviniendo lo contenido en la Biblia.

Sea como fuera, en la legislación mosaica se autorizó y reglamentó el que ahora llamamos divorcio en cuanto al vínculo.

"Fue moisés en el pueblo Hebreo, quien apegándose a una exigencia momentánea, concedió temporalmente al marido la facultad para repudiar a su esposa."<sup>35</sup>

Moisés estableció el procedimiento para el repudio que era relativamente sencillo. Consistía en entregar a la esposa el libelo de repudio y hacerlo saber a la familia de su cónyuge, según algunos historiadores, estaba obligado a pagar al padre el precio de la esposa que de esta manera, era tratada como un bien económico.

Entre los hebreos, la mujer estaba sujeta a una fuerte autoridad marital, admitida aun en el Génesis. Como consecuencia de dicha autoridad, desde los tiempos más antiguos, se reconoció al marido el derecho de repudiar a la mujer.

---

<sup>34</sup> IBÁÑEZ LANGLOIS JOSE MIGUEL, 21 Eslogans Divorcistas, Ed. Andres Bello. Chile 1991, Pág 11.

<sup>35</sup> PEREZ ANDA AUGUSTO, Estudio Sobre el Divorcio y Posibles Reformas que se Podrían Introducir a la Legislación Ecuatoriana, Ed. Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito 1954, Pág 61.

El Deuteronomio reglamenta la facultad marital del repudio en el capítulo XXIV, versículo 1 a 4, en los siguientes términos; "1. Si un hombre toma mujer, y después de haber cohabitado con ella, viniere a ser mal vista de él por algún vicio notable, hará una escritura de repudio y la pondrá en mano, de la mujer, y la despedirá de su casa. 2. Si después de haber salido toma otro marido. 3. y éste también concibiere aversión a ella, y la diere escritura de repudio, la despidiere de su casa, o bien si él viene a morir; 4. no podrá el primer marido volverla a tomar por mujer; pues quedó amancillada y hecha abominable delante del Señor; no sufras que con un tal pecado sea contaminada la tierra, cuya posesión ha de dar el, Señor Dios tuyo."<sup>36</sup>

El libelo de repudiación surge como una necesidad por parte de los rabinos para tratar de poner un obstáculo o para complicar lo que más se pudiera la ruptura del vínculo matrimonial y para empezar la manifestación expresa de la voluntad del marido y además que el marido expresara que abandonaba a su mujer, que la repudiaba libremente y así era su voluntad y que le otorgaba a su mujer el derecho de poder contraer de nueva cuenta matrimonio.

En efecto, el arte de escribir no se encontraba muy difundido entre los hebreos, por lo tanto, para redactar la carta de repudio, debían acudir casi necesariamente a un extraño, generalmente el rabino, quien se encargaba de asegurarse de la seriedad de la decisión. "Además los rabinos introdujeron formalidades en la redacción de la carta, fecha, lugar, nombre de las partes y de su antecesores inmediatos, expresión de que el marido repudiaba a la mujer libremente y de su voluntad y que le daba libertad de casarse con cualquier otro que hicieron todavía más necesario acudir a ellas."<sup>37</sup>

La entrega de la carta de repudio a la mujer perfeccionaba la disolución del matrimonio y le otorgaba el derecho de casarse nuevamente a su libre voluntad, con la sola excepción de que los sacerdotes no podían casarse con mujer repudiada.

<sup>36</sup> BELLUSCIO AUGUSTO CESAR, Op. Cit. Pág 10.

<sup>37</sup> BELLUSCIO AUGUSTO CESAR, Op. Cit. Pág 11.

"En otras palabras, el repudio debía hacerse por escrito y personalmente."<sup>38</sup>

"En algunos casos, el repudio quedó prohibido. Así cuando el marido afirmara que su mujer no había llegado virgen al matrimonio, la difamase públicamente con tal afirmación, si a juicio de los ancianos de la ciudad la acusación era falsa, además de imponer una multa en favor del padre de la esposa se prohibía al marido despedirla en todos sus días."<sup>39</sup>

Parece paradójico en cuanto a los principios de la igualdad del hombre y la mujer, pero en los textos bíblicos no aparece norma alguna según la cual asistiera a la mujer el derecho de repudiar a su esposo. Pero a pesar de esto, existen indicios de que se haya admitido, bajo la forma del derecho de la mujer de obligar al marido a repudiarla, o bien mediante la determinación en los contratos matrimoniales de la posibilidad del divorcio a petición de la esposa. Las causas debieron ser graves, tales como las sevicias habitual, enfermedad contagiosa o impotencia del marido.

La evolución del derecho matrimonial hebreo continuó hasta la redacción del denominado Código de Caro, por su autor, el rabino José Caro. Reconoce el derecho del marido de repudiar a la mujer en los siguientes caso; "infracción por la mujer a la ley de Moisés o la ley rabínica, negativa a la cohabitación, engaño sobre las cualidades psíquicas o sociales, segunda cautividad (en la primera el marido esta obligado a pagar el rescate), esterilidad demostrada por no haber engendrado hijos durante diez años de matrimonio."<sup>40</sup>

Como efecto inmediato del repudio, el marido perdía definitivamente la suma de su pago que había realizado en su caso por concepto de este mismo al padre de la hija y sino lo había realizado él debería de enviárselo para finiquitar esa relación.

<sup>38</sup> VELASCO LETELIER EUGENIO. Op. Cit. Pág 30.

<sup>39</sup> CITADO POR BELLUSCIO AUGUSTO CESAR, Pág 11.

<sup>40</sup> BELLUSCIO AUGUSTO CESAR, Op. Cit. Pág 12.

La mujer tenía una de las pocas causales de poder repudiar a su cónyuge consistente que éste último se "rehusa a la cohabitación, cuando hay engaño sobre su condición psíquica o social, cuando le muestra incapacidad para procrear en término de diez años, y cuando carece de medios para sostener el hogar." <sup>41</sup>

Los profetas combatieron el divorcio que se practicaba desde los tiempos anteriores a los de Moisés, según puede verse en el libro de Malaquías.

El texto relativo es el contenido en los versículos 1 al 4 del Capítulo 24 del Deuteronomio, que dice:

"Si un hombre toma una mujer, y después de haber cohabitado con ella, viniera a ser mal vista de él por algún vicio notable, hará una escritura de repudio, y la pondrá en mano, de la mujer, y la despedirá de su casa.

Si después de haber salido toma otro marido. Y éste también concibiere aversión a ella, y le diere escritura de repudio, y la despidiera de su casa, o bien si él viene a morir."<sup>42</sup>

Como se ha podido revisar, el repudio, siempre fue unilateral de la voluntad de uno de los cónyuges. Esto lo vemos en los pasajes del Génesis y del Deuteronomio y de los cuales se ha hecho un análisis y del cual se desprende una expresión típica de la voluntad soberana y omnipotente del marido.

En el Nuevo Testamento las cosas cambian por completo. Jesucristo condenó el divorcio, según se desprende de los siguientes textos de los Evangelios de San Mateo, San Lucas y San Marcos, que han dado tantas dificultades a los exégetas para explicar la diferencia que hay entre lo que afirma el primero y aseguran los segundos. En efecto, en San Marcos se lee:

"Vinieron entonces a él unos fariseos, y le preguntaban por tentarle: si es lícito al marido repudiar a su mujer.

Pero él en respuesta, les dijo: ¿Qué os mando Moisés?

<sup>41</sup> BELLUSCIO AUGUSTO CESAR, Op. Cit. Pág 12.

<sup>42</sup> Deuteronomio, Capítulo XXIV, Op. Cit. Pág 211.



Ellos dijeron: Moisés permitió repudiarla, precediendo escritura legal del repudio.

A los cuales replicó Jesús: En vista de la dureza de vuestro corazón, os dejó mandado eso.

Pero al principio, cuando los crió Dios, formó un solo hombre y una sola mujer;

por cuya razón, dejará el hombre a su padre y a su madre, y juntarse ha con su mujer;

y los dos no compondrán sino una sola carne: de manera que ya no son dos, sino una sola carne.

no separe, pues, el hombre lo que Dios ha juntado.”<sup>43</sup>

En el evangelio de San Lucas se lee: “Cualquiera que repudia a su mujer, y se casa con otra, comete adulterio; y comete también el que se casa con la repudiada por su marido.”<sup>44</sup>

Haciendo una reflexión, se desprende que entonces si existía el repudio, ya que en el momento de que la conducta de un hombre se adecuara en alguno de los dos supuestos anteriores, cometía adulterio como consecuencia directa del repudio.

El texto de San Mateo es diferente a los anteriores, porque autoriza el divorcio por causa de adulterio, dice:

“ Y se llegaron a él los fariseos para tentarles, y le dijeron: ¿Es lícito a un hombre repudiar a su mujer por cualquier motivo?

Jesús, en respuesta, les dijo: ¿No habéis leído que aquél que al principio crió al linaje humano, crió un solo hombre y una sola mujer, y que dijo:

Por tanto, dejará el hombre a su padre y a su madre, y unirse ha con su mujer, y serán dos en una sola carne.

Así que ya no son dos, sino una sola carne. Lo que dios ha unido, no lo desuna el hombre.

<sup>43</sup> San Marcos, Capítulo X, Op. Cit, Pág 1155.

<sup>44</sup> San Lucas, Capítulo XVI, Op. Cit, Pág 1189.

Pero , ¿por qué—replicaron ellos—, mandó Moisés dar libelo de repudio y despedirla?

Dijoles Jesús: A causa de la dureza de vuestro corazón os permitió Moisés repudiar a vuestras mujeres; mas en un principio no fue así.

Así pues, os declaro que cualquiera que despidiere a su mujer, sino en caso de adulterio, y aún en este caso se casare con otra, este tal comete adulterio; y que quien se casare con la divorciada, también lo comete."<sup>45</sup>

Y quien estaba facultado para emitir una resolución de esta naturaleza, en cuanto al repudio eran aquellos que se les a concedido de lo alto, a lo cual debemos entender, por Dios.

Es de destacar que en la nueva ley se manifiesta de manera aunque breve, que como en la mayoría de los pueblos de la antigüedad que el adulterio, fue uno de las principales motivos para dar por terminado el vínculo matrimonial, y es de referirse que dicho adulterio por lo general, era castigada la mujer con el derecho del hombre a poder repudiarla. Pero la mujer no podía invocarlo como causa para poder dejar a su esposo, toda vez que el hombre no cometía adulterio más cuando convivía con una mujer casada y aquí en este supuesto si eran castigados con una manera muy salvaje que era el que se les apedreará.

En el pueblo hebreo antes y después de Cristo, podemos decir que si se daba la práctica de la disolución del vínculo matrimonial por medio de ese derecho que conocían como repudio y fueron de los pocos pueblos que si necesitaban ciertas formalidades.

#### G.- LOS GRIEGOS.-

"La antigua Grecia abarca el Sur de la península balcánica, la costa de Asia Menor y las islas del Mar Egeo."<sup>46</sup>

<sup>45</sup> San Mateo, Capítulo XIX, Op. Cit, Pág 1129.

<sup>46</sup> SIGNORELLI ROSA, Op. Cit. Pág 112.

En cuanto a la organización social de los griegos sucedía que la población de esta ciudad, en la época de su máximo poderío, se dividía en tres clases: espartanos, periceos e ilotas.

El matrimonio entre los griegos por lo general se concertaba entre los padres de los futuros esposos, sin que a los futuros contrayentes se les comunicara ni se les consultara para nada.

En la cultura griega las edades para contraer matrimonio eran: veinte años para la mujer y treinta para el varón, eran las edades mínimas requeridas. Y la ceremonia del casamientos iniciaba con el rapto de la novia.

El filósofo Platón sostenía que el ciudadano que antes de los treinta y cinco años no hubiera contraído matrimonio debía ser castigado con una multa anual y eximido del respeto de los jóvenes.

El matrimonio que se practicaba entre los griegos no reposaba en el afecto ni en la confianza recíprocos; el hombre elegía esposa, muchas veces sin siquiera conocerla, por consideraciones de la familia o de interés. Por lo tanto, le era fácil separarse de una mujer que había tomado casi al azar.

Aparentemente la indisolubilidad del matrimonio parece haberse visto con buenos ojos por los antiguos griegos, al menos en la época homérica.

"Entre los griegos de la época homérica, el divorcio parece haber sido prácticamente desconocido, pero después se transformó en un acontecimiento diario en Grecia."<sup>47</sup>

Respecto del divorcio, bastaba, en las primeras épocas, para llevarlo a cabo, que el marido enviara a su mujer un escrito que no contuviera ninguna formalidad en especial solo en donde constara su decisión de la separación, o que la mujer se presentara al arconte expresándole o exponiendo el deseo que tenía ella de romper la unión que tenía con su esposo o en otras palabras el de divorciarse, sometándose a el análisis que realizara este funcionario para ver si era viable su petición.

---

<sup>47</sup> CITADO POR CHAVEZ ASENCIO MANUEL F. Pág 409.

Según la Ley Ática, el marido podía repudiar a su mujer cuando quisiera y sin tener que invocar motivo alguno, pero estaba obligado a devolver a la mujer a la casa de su padre con su dote. "La mujer podía pedir divorcio acudiendo al arconte y mencionar los motivos por los cuales quería divorciarse."<sup>48</sup>

La dote en la época clásica era uno de los elementos del matrimonio griego: "es el proix que el padre de la joven entrega a su futuro yerno. Pero éste sólo goza el usufructo. Si por alguna razón llega a repudiar a su mujer, ésta recuperara normalmente su dote."<sup>49</sup>

El repudio por parte del marido fue, la única forma de terminar con la unión entre los cónyuges, como consecuencia de la condición en que se hallaba la mujer casada. Los griegos no necesitaban de justa causa y sin formalidad alguna, aunque a veces se hiciera ante testigos. Este requisito de los testigos es muy poco conocido y se tienen muy pocos datos al respecto.

De los efectos del repudio eran que la mujer debía volver a la casa paterna, quedando siempre los hijos en poder del padre.

Para el hombre la única limitación al derecho absoluto era de orden económico, y consistía en su obligación de devolver la dote a la mujer en el momento del repudio.

Solón puso trabas a la ruptura del matrimonio, cuando lo solicitaba la mujer.

Eran causales de divorcio en favor del marido el adulterio y la esterilidad de la mujer, e invocables por ésta, la impotencia, los malos tratos, la corrupción y los compromisos ilícitos de que el marido podía ser objeto.

Cuando la mujer era sorprendida cometiendo adulterio entonces la ley le otorgaba el derecho al marido de la separación de su mujer y a ésta, se le tachaba de infame y se le negaba la opción de casarse con su amante o

---

<sup>48</sup> CHAVEZ ASENCIO MANUEL F. Op. Cit. Pág 409.

<sup>49</sup> MOSSE CLAUDE, La Mujer en la Grecia Clásica, Ed. NEREA, España 1991, Pág 163.

cómplice; inclusive autorizaba a que fuera condenada a muerte, de requerirlo el marido.

El adulterio únicamente se estimaba como causa de divorcio cuando lo cometía la mujer; en este caso, se decía que el marido "llevaba cuernos"<sup>50</sup> y la costumbre imponía el repudiarla. El derecho castigaba a la adúltera y al adulterador con la pena de muerte; pero los griegos eran harto laxos en materia de concupiscencia para hacer cumplir esta disposición.

De ordinario se dejaba al marido ultrajado que se las arreglara con el seductor de su mujer en la forma que tuviera por conveniente; y unas veces le daba muerte al sorprenderlo infraganti, otras le enviaba un esclavo para que lo apaleara y, en algunos casos se contentaba con exigir una indemnización pecuniaria.

La legislación y las costumbres de los griegos como se puede apreciar eran netamente favorables para el hombre, el divorcio era cosa sencilla, pudiendo repudiar a su mujer en cualquier momento sin necesidad de declarar el motivo. Pero como ya se mencionó de los motivos que hacían pensar al hombre en repudiar a su mujer, dentro de estos estaba: La esterilidad que era razón suficiente de divorcio, puesto que el objeto del matrimonio consistía en tener hijos. En esta disposición podemos ver la desventaja de la mujer toda vez que cuando el marido era estéril, la ley permitía, y la opinión pública lo aconsejaba, buscar la ayuda de un pariente, en cuyo caso el hijo que naciera se estimaba hijo del marido, estando obligado a honrar el alma de éste luego de su fallecimiento. Y la mujer estando en el mismo supuesto no lo podía repudiar, sino más bien se buscaba solución en cuanto que dentro de la familia si hubieran hijos.

El autor como Augusto Pérez Anda, sostiene la idea de que: "Una ley de Sólon, en Grecia, declaró que el derecho de repudiar en determinados casos correspondía a ambos cónyuges."<sup>51</sup> Sin que esto se haya podido probar ya que no se tienen datos de la posible utilización del derecho de repudio de la

<sup>50</sup> CHAVEZ ASENCIO MANUEL F. Op. Cit. Pág 35.

<sup>51</sup> PEREZ ANDA AUGUSTO, Op. Cit. Pág 60.

mujer. Lo que si se puede pensar es que la mujer era incapaz de abandonar al marido. En caso de querer divorciarse debía recurrir al arconte, que era el funcionario encargado de la protección de los incapaces, quien pronunciaba el divorcio si estimaba que había razones fundadas. Entre las causas legítimas de divorcio se señalan la pérdida de la libertad del marido, la introducción de una cortesana en el hogar conyugal, no el mero adulterio del marido, que era lícito, las relaciones contra natura con otro hombre, el haberse casado con un extranjero que se había hecho pasar fraudulentamente por ciudadano, la crueldad. Pero esto se daba como un divorcio y no como un repudio de la mujer.

En cuanto a la situación de los hijos en repudio y aun en casos de divorcio por culpa del marido, éstos quedaban con éste, seguramente como consecuencia del erróneo concepto científico de que sólo el padre era quien transmitía la vida, mientras el papel de la mujer se limitaba al de albergar y alimentar al feto durante su crecimiento, y que se tuvo esta idea durante mucho tiempo.

El marido podía repudiarla. Ciertamente, el divorcio a petición de la mujer existía por derecho pero ésta muy raras veces lo exigía.

“El divorcio por medio del repudio no tenía sentido toda vez se trataba de uniones circunstanciales que no requerían de ningún procedimiento especial para su terminación, se disolvían en cualquier instante de la misma manera que se iniciaban.”<sup>52</sup>

También se admitía el divorcio por mutuo consentimiento, aun que era raro. Requería una sola declaración formal ante el arconte, mas no como requisito esencial sino como medio de prueba.

En Atenas y Esparta que eran las dos ciudades más importantes de los griegos la mujer vivía subordinada, de manera absoluta, a la voluntad masculina y sometida a la determinación del hombre, aunque de distinto modo.

---

<sup>52</sup> VELASCO LETELIER EUGENIO, Op. Cit. Pág 29.

A lo cual podemos concluir al finalizar este capítulo que, el repudio ha asumido formas y producido efectos diversos, dependiendo de cada cultura en particular, pero siempre ha estado, presente en todos los órdenes jurídicos, toda vez que fue un mal necesario para darle fin a la unión entre hombre y mujer.

Y que los más antiguos testimonios de la historia de la humanidad hablan de las formas de como se daba por terminado ese débil vínculo matrimonial sin que haya duda de su existencia.

Por lo general en todos los pueblos de la antigüedad fue aceptado como un derecho exclusivo del varón el repudiar a su mujer por causas diversas como el adulterio, la esterilidad, torpeza, impudicia, vida licenciosa, etc., y ocasionalmente como un derecho de la mujer por la causa casi única del maltrato del marido.

El repudio fue la forma más usual de romper el matrimonio en las culturas inscritas en la historia antigua: Babilonia, China, India, Israel, Egipto, ya que aparejado de este se ubican algunas señales de la figura del divorcio, que dentro de sus características era que de la posibilidad a la cual podían recurrir ambos cónyuges pero fue reconocido de manera muy esporádica ya que hablamos de civilizaciones que tenían una organización netamente patriarcal.

En la antigüedad clásica, a pocos pueblo se les ocurrió que fuera preciso redactar un documento especial, para el matrimonio como para el divorcio o la repudiación. El arte de escribir aun era un misterio entre la gente del pueblo, y sólo algunos privilegiados representantes de las clases aristocráticas podían acudir a este instrumento. Y así como el matrimonio se hacía válido por el sólo acto de la cohabitación, así también la extinción del matrimonio se hacía con el solo acto de arrojar a la mujer repudiada a la calle.

Salvo con algunas excepciones el repudio se daba sin formalidad alguna y las pocas señales de formalidad eran sin duda utilizadas como algo simbólico sin que éstas fueran situaciones de fondo y que con su incumplimiento no se pudiera dar la ruptura del vínculo.

“En efecto, bajo el régimen primitivo del divorcio verbal, ¿Qué hacía falta para que una mujer fuera arrojada de su hogar ? Un arrebató de cólera, un acceso de mal humor de su marido. No es lo mismo con la obligación de escribir el divorcio, es decir, de cumplir las diversas formalidades exigidas para la redacción y envío del acta de repudiación : búsqueda de un escriba competente, constitución de un tribunal, testigos, etcétera; tantas dificultades ante las cuales el marido retrocederá tal vez, o por lo menos, le darán el tiempo de la reflexión que le conducirá a volver sobre una determinación muy prematura.”<sup>53</sup>

“Las primeras manifestaciones de esta institución adolecen de simplicidad y de total ausencia de requisitos hoy elementales, que las hacen diferir, por ello, del concepto actual de divorcio pero que coinciden con él en su finalidad substancial.”<sup>54</sup>

Pero sin duda son el antecedente directo de la ruptura del vínculo matrimonial que se dio con posterioridad en otras civilizaciones que le precedieron en tiempo.

---

<sup>53</sup> GOLSTEIN MATEO, Op. Cit. Pág 281.

<sup>54</sup> VELASCO LETELIER EUGENIO, Op. Cit. Pág 30.



## CAPITULO SEGUNDO.

LAS CAUSALES DE DIVORCIO Y EL "REPUDIUM" EN EL DERECHO ROMANO.

A.-APARTIR DE LA FUNDACION DE ROMA.

A.1 MORES MAIORUM (COSTUMBRES DE LOS ANTEPASADOS).

A.2 LA LEY DE LAS XII TABLAS.

B.- EN LA EPOCA CLASICA.

B.1 LEX IULIA DE ADULTERIIS.

C.- EN LA EPOCA POSCLASICA.

C.1 LEX IULIA ET LEX PAPPIA POPPAEA.

D.- LAS CAUSALES DE DIVORCIO Y EL "REPUDIUM" EN LA COMPILACION DE JUSTINIANO.

D.1 NOVELA 22.

D.2 NOVELA 117.

D.3 NOVELA 127.

## LAS CAUSALES DE DIVORCIO Y EL "REPUDIUM" EN EL DERECHO ROMANO.

### A.- A PARTIR DE LA FUNDACION DE ROMA

Es de un interés muy especial para nosotros en este capítulo, realizar el estudio correspondiente del conocimiento del Derecho Romano, en cuanto a lo que se refiere a las causales de divorcio y del repudio, por que fue sin duda el antecedente más remoto y directo de lo que hoy en día conocemos como divorcio.

Y ahora, la historia de los orígenes de Roma tiene un cierto grado de fantasía, toda vez que se tratan de embellecer los relatos de su fundación, pero en general la idea más aceptada fue que:

"Por fortuna, intervino el dios Marte, y así la sacerdotisa dio a luz unos gemelos, que fueron abandonados en el Tíber por órdenes de su receloso tío. Una loba los cuidó, y fueron más tarde educados por un pastor. A causa de rivalidades con los jóvenes de Alba Longa, los condujeron ante el rey y se descubrió la verdad. La población de Alba Longa se unió a los gemelos para destronar al usurpador y reponer a Numitor en el trono. Luego, Rómulo y Remo se retiraron para fundar su propia ciudad, Roma.

Según los autores romanos, esta fundación ocurrió el 21 de Abril del año 753 a. de J. C. cuando aventureros de diversas razas se unieron para establecer los cimientos de una nueva ciudad, bajo la dirección de los dos hermanos."<sup>55</sup>

Así pues, conociendo el inicio de la vida de Roma, comenzaremos al estudio de algunas de las etapas más importantes en donde se concibió la idea del repudio y de las causales de divorcio en esta civilización,

---

<sup>55</sup> MARGADANT GUILLERMO FLORIS, El Derecho Privado Romano, Ed. Esfinge, México 1978, Pag 19.

dependiendo del tiempo, del gobernante que estuviera en el poder y normas utilizadas.

#### A.1 MORES MAIORUM (COSTUMBRE DE LOS ANTEPASADOS).

Las primeras normatividades al comienzo de la vida de Roma, fueron todas aquellas costumbres o modos de vivir de los grupos que llegaron a habitar la nueva ciudad, consistentes en aquellas relaciones privadas entre los grupos familiares o entre los *paterfamilias* y que solo excepcionalmente fueron reguladas por la ley, todo ello porque se tenían el concepto de que esas relaciones deberían de tener la característica de autónomas.

Habían dos formas de matrimonio derivadas de estas costumbres, las cuales requerían del consentimiento del padre para tener validez: el matrimonio *cum manu* y el matrimonio *sine manu*.

El matrimonio *cum manu* obligaba a la mujer a entrar en la *domus* del marido, bajo su autoridad, y además al adquirir esta calidad la mujer romana quedaba legalmente incapacitada.

Las consecuencias de este tipo de matrimonio, eran que por un lado la mujer participaba de la condición social del marido y pasaba a formar parte de la familia de él, en calidad de hija y como hermana de sus hijos y en cuanto al patrimonio, el marido se hacía dueño de todo los bienes materiales con los cuales contara ella.

Si el matrimonio se celebraba *sine manu* no se creaba potestad alguna del marido sobre su esposa, y ella continuaba teniendo su calidad de hija de su familia original. Además cada cónyuge conservaba su patrimonio.

Fue la muerte de uno de los cónyuges lo que disolvía cualquiera de las dos clases de matrimonio, como es lógico.

La vigencia de estos modos de celebrar matrimonio, estaban sujetos "por la  *affectio maritalis*. Al faltar éste, el vínculo cesaba por la voluntad de ambos o de uno de ellos (*divortium; repudium*)."<sup>56</sup>

Si consideraban que siendo la  *affectio maritalis* un elemento esencial del matrimonio, al faltar éste, se derivaba la decisión que el vínculo matrimonial quedara disuelto por voluntad de uno de los cónyuges o por la voluntad de los dos, en el primer caso; que fuera por medio del  *repudium* y en el segundo supuesto por el divorcio.

Ahora bien las formas para que se disolviera el matrimonio, dependían de como se había celebrado, como se explica a continuación.

"El matrimonio  *cum manu* se disolvía por la propia autoridad del marido: No obstante, para impedir la arbitrariedad o abuso que el jefe de familia pudiere cometer, se ejerció sobre él una fiscalización. La acción persistente y moderadora de las costumbres, lo permitió sólo en suma gravedad."<sup>57</sup>

En el matrimonio  *sine manu*, ya podemos encontrar una prerrogativa a favor de la mujer y era que le correspondía a ella, al igual que al marido, el derecho de requerir la separación legal.

Pero en la época primitiva del Derecho Romano los matrimonios  *sine manu* eran excepcionales y por lo tanto no existían las posibilidades de que se diera el divorcio como una facultad de la mujer para romper esa unión matrimonial.

Entonces sucedía de manera general de la siguiente forma: "Desde los primeros tiempos romanos, el divorcio fue admitido libremente, por lo menos en la forma de repudio por parte del marido: sin embargo, resultaba raro y sólo se lo consideraba lícito en los casos en que tenía causa suficiente. Según Plutarco, una ley de Rómulo permitía al marido repudiar a la mujer por adulterio, uso de veneno, y uso fraudulento de las llaves de la bodega del vino."<sup>58</sup>

<sup>56</sup> DI PIETRO ALFREDO, Derecho Privado Romano, Ed. Depalma, Buenos Aires 1996, Pág 326.

<sup>57</sup> ABOUHAMAD HOBAICA CHIBLY, Anotaciones y Comentarios de Derecho Romano, Ed. Jurídica Venezolana; Caracas 1978, Pág 432.

<sup>58</sup> BELLUSCIO AUGUSTO CESAR, Op. Cit. Pág 17.

A lo cual parece que se pueden agregar algunas otras causas similares de las que se contemplaron anteriormente por que : "los fundadores de Roma, permitieron al marido repudiar a su mujer por las siguientes faltas: comer y beber sin medida; haber intentado envenenar a la familia; haber sustituido un hijo por otro etc.." <sup>59</sup>

Y el procedimiento en ocasiones para que se diera esa ruptura, no era revestido o caracterizado por una gran formalidad, sino únicamente le mencionaban a la mujer las palabras que a continuación preceden "(*Res tua habete*), llévate lo que te pertenece" <sup>60</sup> y que cuya formula era sin duda utilizada.

Pero se cree que en ocasiones si requería cierta formalidad esta situación, y ejemplo de esto era cuando los esposos que deseaban separarse, lo realizaban delante de un sacerdote y testigos, y rechazaban la torta de harina, pronunciando fórmulas duras, llenas de odio, una especie de maldiciones, por medio de las cuales la mujer renunciaba a los dioses del marido.

A lo que a la ruptura del vínculo de manera unilateral que tenía el marido y que llamamos *repudium* podemos agregar, que el régimen imperante en Roma de la primera época, es decir desde la fundación de la ciudad y hasta la ley de las XII tablas, estaba contemplado en la antigua Ley de Rómulo (*jus divortandi ne esto*). Y que sólo autorizó el repudio en los casos antes mencionados.

Entonces solo se conocía el repudio y no la existencia del divorcio como tal, con ese concepto, del derecho de los dos contrayentes del matrimonio de estar facultados para disolver ese vínculo. A pesar de la aseveración de Cicerón, de que el divorcio estaba permitido.

Se cree que era viable, la posibilidad de que ya existían esbozos de lo que conocemos como divorcio por que; "Parece cierto que el divorcio en cuanto al vínculo, existió en el derecho romano desde las épocas más remotas, y que podía pedirse sin causa jurídica que lo justificase, a pesar de la afirmación de

<sup>59</sup> SIGNORELLI ROSA, Op. Cit. Pág 147.

<sup>60</sup> SIGNORELLI ROSA, Op. Cit. Pág 147.

Plutarco, que le atribuye a Rómulo una fantástica ley que determinaba las causas legítimas del divorcio.”<sup>61</sup>

Si suponemos que lo anterior fuera cierto, el problema de este derecho, que ya era compartido para ambos cónyuges versaba en que, la mujer sometida casi siempre a la voluntad del marido, era como una hija bajo la autoridad paterna, reduciéndose a un derecho del esposo la facultad de divorciarse de esa unión, que sólo el marido podía ejecutar y siendo por causas graves. Y fue solamente en los matrimonios *sine manu*, por cierto muy raros, donde en esta materia tenían los dos esposos derechos iguales.

Y no tenemos datos exactos, de cuales fueron esas causa de las que se derivaba el divorcio y de como era el procedimiento real para llevarlo a cabo, al menos en esta parte de la historia de Roma.

Además se han hecho análisis de la ruptura del matrimonio, utilizando el término divorcio de una manera amplia explicándolo así: “Así generalizando, el divorcio podía efectuarse de dos maneras : a) *Bona gratia* es decir, por la mutua voluntad de los esposos, no siendo requerida de esta manera ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido; b) Por repudiación, es decir, por la voluntad de uno de los esposos, aunque sea sin causa.”<sup>62</sup>

Entendiendo lo anterior como divorcio, entonces la extinción del matrimonio tenía lugar, lo mismo por consentimiento mutuo (*bona gratia*), que por voluntad de un solo cónyuge (*repudium*), que singularmente los romanos permitían al esposo.

Sumando una alternativa de que los esposos pudieran dar por finalizado su relación como cónyuges, es la del divorcio por mutuo consentimiento, que solamente necesitaba la voluntad y el consentimiento de ambos para que se diera.

<sup>61</sup> PALLARES EDUARDO, Op. Cit. Pág 11.

<sup>62</sup> CHAVEZ ASENCIO MANUEL, Op. Cit. Pág 410.

La disolución del matrimonio contraído por ceremonia religiosa más tarde se la autorizó, previa anulación de dicha ceremonia, por otra también de carácter sagrado.

El conocimiento del repudio y de las causas de divorcio en ese Derecho Romano primitivo y rudimentario es sumamente importante, no sólo desde el punto de vista histórico, sino desde el punto de vista jurídico, por que es el punto de partida para más adelante abordar en otras etapas, el tema en cuestión.

#### A.2 LA LEY DE LAS XII TABLAS.-

Continuando con la evolución del Derecho Romano llegamos a la Ley de las XII Tablas. Estas en su contenido, se referían a todos los derechos civiles romanos que consistían en los Derechos Privados, reglas procesales, Derecho Penal, Garantías Ciudadanas, Derechos Públicos y Administrativos.

Al parecer a simple vista, se supondría que por la gran cantidad de materias que en estas se contenía, no cumplía con las necesidades de regular todas las ramas del derecho, pero no era así ya que podemos argumentar que curiosamente, la primera formulación legislativa que conocemos, la Ley de las XII Tablas, fue la más completa y trascendente y además de que eran consideradas como: *fons omnis publici privatique iuris* (fuente de todo derecho público y privado).

El relato tradicional de la creación de este cuerpo normativo es que los plebeyos comenzaron a ver que existía la necesidad de crear algunas disposiciones que regularan la vida en la ciudad, y se comisiono a diez patricios que eran la gente anciana de Roma y con cierto cúmulo de conocimientos, para que constituyeran una suprema magistratura, esto en el año 452 a. C. y en primer instancia crearon diez tablas de madera o de bronce y al año siguiente se hizo lo mismo y se crearon dos tablas más y con las anteriores sumaron las XII tablas, y que según se tiene la idea que fueron destruidas en el año 390 a. C.

En esta época, al comenzar su aplicación de manera general, para todos los individuos que formaban parte de Roma, las reglas familiares se

vieron considerablemente desplazadas y declinó la antigua severidad de las costumbres.

Y no cabe duda pues, que esta ley omitió las causa de repudio establecidas supuestamente por Rómulo, y no exigía, que se expusieran razones, ni que se necesitaran causas para solicitarlo.

En el tiempo que entraron en vigor las XII tablas, en ellas se contemplaban las formas de romper el vínculo, dependiendo de la clase de matrimonio que legalmente se hubiera contraído, y que a continuación se explican cada una de ellas:

La primera posibilidad fue: En el matrimonio *cum manu*, la ruptura del vínculo consistía en un derecho de repudio por parte del marido. Según Cicerón, fue admitido desde la Ley de las XII Tablas.

En el matrimonio *cum manu*, el repudio consistía en el acto unilateral y exclusivo del marido, quedando el mismo con la única obligación de restituir la dote de la mujer, si había colaborado para crear el patrimonio de familia.

La segunda posibilidad era: "Si el matrimonio había sido celebrado en forma solemne por medio de la *confarreatio*, se disolvía por la *disfarreatio* en la que se necesitaban también ciertas formalidades, como el hacer una ofrenda a Júpiter, dios tutelar del matrimonio, acompañada de expresiones verbales."<sup>63</sup>

La tercera posibilidad fue: "El matrimonio celebrado por *coemptio* ( compra de la mujer ), se disolvía por la *remancipati*, otra especie de venta a semejanza de una *manumissium*, forma de salir de la esclavitud."<sup>64</sup>

La cuarta posibilidad fue: En el matrimonio celebrado *sine manu* el derecho de disolver el vínculo era recíproco: el divorcio *bona gratia* que no requería ninguna formalidad y surtía sus efectos por el mutuo consentimiento, llamado también *divortium comuni consensu*. Requería únicamente darle carácter de

<sup>63</sup> MONTERO DUHAL SARA, Op. Cit. Pág 205.

<sup>64</sup> MONTERO DUHAL SARA, Op. Cit. Pág 205



seriedad y notoriedad a la intención de divorciarse a través de una declaración expresa.

En este caso de extinción del vínculo matrimonial, no se requería de una gran cantidad de requisitos, únicamente del acuerdo de sus voluntades para que ya no siguiera constituido ese matrimonio.

Y además se piensa, que también en el matrimonio *sine manu* existía una quinta posibilidad de darlo por terminado y "era el repudio sin causa, *repudium sine nulla causa* por la sola voluntad de cualquiera de los esposos y sin la intervención del magistrado o sacerdote y sin necesitarse el consentimiento de la otra parte. La consecuencia de la repudiación eran un tanto semejante para ambos consortes. La mujer que repudiaba perdía su dote y las donaciones matrimoniales. Si era el marido, perdía el derecho a la dote y a las donaciones, y cuando éstas no existían tenía que darle a la mujer la cuarta parte de su patrimonio."<sup>65</sup>

En esta época aparentemente, la mujer tenía los mismos derechos de decidir el repudio de su esposo, para que su relación que estaba sosteniendo con su pareja terminara.

Solamente en el matrimonio *sine manu*, por cierto muy raros, era en donde tenían los dos esposos los derechos iguales; así que, en efecto, en las primeras épocas de Roma apenas fueron conocidos los divorcios

Parece cierto que Roma conoció la repudiación antes que apareciera el divorcio legalmente afianzado. A pesar de la aseveración de Cicerón de que el divorcio estaba permitido por la Ley de las XII Tablas, es indudable que la institución no estaba acorde con la severidad de las costumbre primitivas.

Los historiadores romanos sitúan hacia el siglo VI de la edad cristiana los primeros casos de divorcio legal. Con anterioridad, sólo existía la repudiación de la mujer por el esposo. Estando ésta sometida a el *cum manu* del marido, solamente éste podía repudiar en el matrimonio, por causas graves.

<sup>65</sup> MONTERO DUHAL SARA. Op. Cit. Pág 206.

Por otro lado, si bien la indisolubilidad durante la época de las XII Tablas, no estaba consagrada por las leyes, ni habría podido concebirse dentro del concepto romano del matrimonio, era favorecida por la permanente unión entre los cónyuges que producía la fuerte unidad de la familia, bajo el vínculo del parentesco.

En consecuencia, todo divorcio injustificado debía ser severamente reprobado.

De todas maneras, la repudiación, practicada en distintas formas, pero con igualdad de severidad, continuo su proceso, hasta traducirse en el divorcio.

De hoy en día se tiene conocimiento que la Ley de las XII Tablas, se estableció por primera vez las formalidades para que se diera el divorcio, pero el único problema es que el texto de la tabla IV, que las habría contenido, no se ha conservado.

Pero si es extraordinaria la importancia que tuvieron en la historia de Roma la Ley de las XII Tablas (*lex duodecim tabularum*) que fue el verdadero punto de partida de todo el Derecho Romano escrito.

Además las XII tablas gozaron en Roma de extraordinario prestigio y respeto y teóricamente siguieron en vigor sin ser derogadas hasta tiempos de Justiniano, aunque la inmensa mayoría de sus normas no se aplicaban ya desde mucho antes.

#### B.- EN LA EPOCA CLASICA.-

Al régimen basado en las costumbres, lo sustituyó un nuevo sistema político, social y jurídico instaurado por Augusto al que generalmente se le da el nombre de principado por ser en él la figura central de la época.

En la instauración y consolidación del principado tuvo una decisiva importancia la figura histórica de Augusto (Caius Octavius Thurinus), con su extraordinaria visión y su habilidad política, supo aprovechar las graves

circunstancias de crisis y creó un nuevo régimen con nuevas peculiaridades, y con su personalidad.

“El título era nuevo y hacía referencia a diversas concepciones y valores altamente estimados en Roma. El adjetivo *augustus* de la misma raíz que *augere* (= aumentar) hace referencia al aspecto carismático de Octaviano protegido y engrandecido por la divinidad por encima de los demás hombres.”<sup>66</sup>

Las transformaciones del régimen político del principado tuvieron una importante incidencia en la formación y el desarrollo del Derecho Clásico, al cambiar profundamente el sistema de fuentes de creación del derecho, respecto a lo que había sido de los antiguos romanos.

Es de destacar que al quedar en el poder después de la muerte de Julio Cesar, Augusto legisló detalladamente algunas cuestiones relativas al matrimonio. De esta manera, estableció un sistema de premios para aquellas personas casadas y con hijos, así como sanciones para los solteros o para los matrimonios sin hijos, todo esto con el fin de resolver el problema demográfico de la disminución de la población romana en los último siglos.

“A partir del siglo III a. C., el contacto con la civilización griega, entre otras razones, motivó el cambio de las rigurosas costumbres primitivas y el debilitamiento de la organización familiar y de la estabilidad del matrimonio. Hizose así más frecuente y fácil el divorcio, eliminándose la necesidad de causa que, por otra parte, resultaban de la costumbre y no de la ley.”<sup>67</sup>

Es de mencionarse que durante toda esta época, y hasta la del emperador Constantino, no se tienen noticias de que se reconociesen causas de divorcio, pues ni siquiera se recordaban las de la ley atribuidas a Rómulo.

---

<sup>66</sup> DE CHURRUCA JUAN, Introducción Histórica al Derecho Romano. Ed. Rontegui S.A., Bilbao 1992. Pág 120.

<sup>67</sup> BELLUSCIO AUGUSTO CESAR, Op. Cit. Pág 16.

“ A comienzo del Principado, la costumbre era meramente el empleo de ciertas palabras (*comprabata verba*). Así, “ Ten para ti tus cosas” (*Tuas res tibi habeto*), y también “ ocúpate tú misma de tus asuntos” (*Tuas res tibi agito*);...”<sup>68</sup>

Durante mucho tiempo ninguna formalidad fue requerida, pero se produjeron cambios relativos a esta, a pesar de ello, se utilizaban fórmulas orales variadas, en esencia semejantes para comunicar el repudio y eran:

“(“*iforas*”, “*vade foras*”, “*tuas res tibi habeto*”, “*tuas res tibi agito*”), y era frecuentemente participarlo al otro cónyuge por escrito (*per litteras, perlibellum*) o por medio de un emisario (*per nuntium*). sin que nada de ello fuese obligatorio.”<sup>69</sup> La traducción de las palabras, que se utilizaban para comunicar el repudio, en el orden anterior era: (Afuera, Vete fuera, Ten para ti tus cosas, y ocúpate tú misma de tus asuntos).

De cualquier manera estas expresiones significaban que el marido ya no quería sostener una relación de pareja con su mujer y le pedía que se retirara del domicilio conyugal.

Fue muy frecuente a partir de la época de Augusto, sobre todo en los casos en que no había hijos el terminar la relación marital, pero lógicamente, respetando todas las formalidades del caso.

Llegó a un grado la práctica del divorcio en Roma que los escritores de esa época no escatimaron palabras para lamentar la práctica amplísima y abusiva, a punto tal que Séneca afirmó que las mujeres contaban sus años con los maridos que habían tenido.

Además se menciona que “En Derecho clásico todo matrimonio, tenga el marido o no la *manus* sobre la mujer, puede ser disuelto por acuerdo de los cónyuges o por simple notificación hecha por uno de ellos al otro cónyuge.”<sup>70</sup>

<sup>68</sup> DI PIETRO ALFREDO, Op. Cit. Pág 327.

<sup>69</sup> BELLUSCIO AUGUSTO CESAR, Op. Cit. Pág 16.

<sup>70</sup> SCHUTZ FRITZ, Derecho Clásico Romano, Ed. Urgel, Barcelona 1960, Pág 126.

Y sin duda, así como se dijo en la última parte del párrafo anterior, era una posibilidad más de los cónyuges que por medio de la mutua voluntad de ellos, podían disolver el vínculo matrimonial, por lo tanto también ejercían este derecho.

Cronológicamente los comienzos del cristianismo coinciden con los del principado: Jesús nació en tiempo de Augusto, esto es de manifestarse porque, se comenzó a tener ciertas influencias cristianas, para realizar el divorcio sin que esto se pueda entender que fuera totalmente apegado a los principios religiosos y que más adelante si influirían de forma directa.

### B.1 LEX IULIA DE ADULTERIIS.-

Para Augusto, con su idea de fomentar la creación de uniones fértiles, no tomaba medidas en contra del *repudium*, opinando que sería más fácil que una unión estéril cediera su lugar a nuevas uniones que quizá darían hijos a la patria.

Y es indiscutible que entre estas razones encontramos en primer término al *repudium*, o sea la declaración unilateral de uno de los cónyuges en el sentido de no querer continuar unido en matrimonio, ya que se consideraba que si una de las partes no deseaba seguir unida a la otra, era una razón más que suficiente para que se disolviera el vínculo.

Y nada era más común, que el divorcio por las causas más frívolas . "La esterilidad, las riñas de una suegra con su nuera, la desvergüenza, eran los motivos más ordinarios."<sup>71</sup>

O las más de las veces ocurría que se separaran de común acuerdo, sin motivo alguno o porque habían adquirido compromiso por otra parte.

Para ello el pueblo romano, contemplaba el divorcio con creciente indiferencia, y el principal freno era quizás el miedo del marido a tener que devolver la dote.

<sup>71</sup> CHAVEZ ASENCIO MANUEL, Op. Cit. Pág 410.

Frente a este cuadro, de cargas justificadas, sobrevino la reacción impuesta por el emperador Augusto, quien promulgó en el año 17 de la era actual, un edicto de represión del adulterio, conocido bajo el nombre de *lex Iulia de adulteriis*, que contiene disposiciones sobre los bienes dotales, matrimonio, celibato y paternidad y sanciona el adulterio. El edicto contiene una prescripción de carácter general, que expresaba: Nadie en lo sucesivo cometa un adulterio o un estupro.

Además como ya se aclaró: "El divorcio tenía lugar en los tiempos clásicos por convenio formal o por declaración de uno de los cónyuges. En ambos casos se exigía la cesación de la vida en común. Una excepción a esa regla fue establecida por la *lex Iulia de adulteriis*. El marido venía a divorciarse de su mujer adúltera pues, en otro caso, incurría en el delito de *lenocinium*. Para la práctica del divorcio en este caso era requerido la presencia de siete testigos. Pero aun en tal supuesto, una declaración no formal era bastante para disolver el matrimonio, si bien insuficiente para eludir la pena establecida."<sup>72</sup>

Augusto estableció la formalidad consistente en que el divorcio debía ser realizado por medio de un liberto del cónyuge que quería divorciarse y debía anunciar al otro su voluntad de divorciarse, en presencia de siete ciudadanos púberes. Y con las frases ya utilizadas de *tua res tibi habeto* (ten para ti tus cosas).

Aparentemente el propósito de esta formalidad fue la de obligar al marido a divorciarse de su mujer adúltera, puesto que de lo contrario incurría en el delito de *lenocidium* (inducir a la mujer casada a tener relaciones extramatrimoniales), así como también fijar la fecha para el inicio de la acción contra la mujer adúltera, para poder comenzar a someterla a un proceso legal por ese delito.

El adulterio se consideraba un delito público, cuya aplicación se concedía en común a todos los ciudadanos, aunque no tuvieran relación de

<sup>72</sup> SCHUTZ FRITZ. Op. Cit. Pág 128.

parentesco con el cónyuge inocente. La ley impone diversas sanciones acomodadas a la clase de las personas declaradas culpables: en caso de ser sorprendidos en flagrante delito, el *pater familias*, podía ultimar a los adúlteros, sin incurrir en pena alguna; no se podía ultimar solamente al amante, sino dar muerte a ambos culpables; si sólo se mataba a uno de los culpables, el asesino incurría en la pena de homicidio. El adulterio debía realizarse en casa del *pater familias* o en la del marido de la adúltera.

No todos estuvieron de acuerdo con lo dispuesto con el emperador Augusto, en la *lex Iulia de adulteriis*, en la cual prescribió que el repudio debía ser participado por un liberto ante siete testigos.

Esto así se percibió cuando los jurisconsultos se resistieron a admitir que el matrimonio perdurara por la inobservancia de tal formalidad.

De todas maneras la *lex Julia de adulteriis*, remitiendo confirmándolo, el uso ya impuesto de documentar el divorcio con una de las acostumbradas *testationes* que llevara los sellos de siete testigos. Este ocasional reconocimiento legislativo sirvió para divulgar en todos los casos de divorcio el empleo del mismo medio.

Todo esto se realizaba, con la finalidad de "facilitar la prueba de la repudiación, la ley Julia del adulterio exige que el que el que intente divorciarse notifique al otro esposo su voluntad en presencia de siete testigos, oralmente o por un acta escrita, que le era entregada por un manumitido."<sup>73</sup>

Aquí debemos de detenernos para hacer una observación, que creemos es muy importante para situarnos realmente, en los conceptos que se han venido tratando, que son los del repudio y del divorcio. Para lo cual el razonamiento al respecto se hace así:

"El matrimonio terminaba en los casos de divorcio y de repudio. El empleo de estas dos palabras se hace en las fuentes con una ausencia de precisión que da pie a diversas conjeturas entre los intérpretes. Es muy posible,

<sup>73</sup> PETIT EUGENE HENRI JOSEP, Tratado Elemental de Derecho Romano, Ed. Porrúa, México 1989, Pág. 109.

como decía Bonfante, que *repudium* significase, en el derecho clásico el acto de manifestación de voluntad contra la continuación del matrimonio, *divortium* aludiese al efecto producido por dicho acto: cesación del vínculo de la vida marital;...<sup>74</sup>

“En fin, el matrimonio se disuelve por falta de la  *affectio maritalis* en uno o en otro de los cónyuges, o en ambos. Esto, y no otra cosa, es el divorcio romano (*divortium o repudium*), y es, no va un instituto separado, sino una consecuencia del concepto del matrimonio.”<sup>75</sup>

Los escritos de Séneca, Turtuliano y otros nos demuestran que los romanos del principado se casaban y se divorciaban muy frecuentemente.

“Declarar que el matrimonio perdura, no obstante el divorcio, que significa la cesación de la  *affectio maritalis*, era una cosa que no podía caber en un intelecto romano; establecer penas para los cónyuges que se divorciaban, era una violencia de la libertad.”<sup>76</sup>

Para estas fechas era deplorable la situación que estaba viviendo el imperio romano en cuanto a la práctica de la terminación del vínculo matrimonial, ya que se menciona que la tan alabada definición de Modestino del matrimonio, como una *coniunctio maris et feminas, et consortium omnis vitae; divini et humani iuris communicatio*, ( Unión de hombre y mujer, que implica solidaridad en cuanto a los actos de toda la vida, y una comunidad formal a la luz de los derechos divino y humano). No era, en tiempos de Augusto, más que un nostálgico recuerdo del siglo pasado.

Sin duda que el divorcio proliferó a grado tal que en forma alarmante coadyuvó a disolver la sólida unidad familiar romana, a la decadencia del Imperio y a su posterior caída en manos de los bárbaros.

<sup>74</sup> VENTURA SILVA SAVINO, Derecho Romano, Ed. Porrúa, México 1988, Pág 104.

<sup>75</sup> BONFANTE PEDRO, Instituciones de Derecho Romano, Ed. Reus, Madrid 1979, Pág 190.

<sup>76</sup> BONFANTE PEDRO; Op. Cit. Pág 192.



### C.- EN LA EPOCA POSCLASICA.-

Tras la gran crisis del siglo III que acabó con el principado, se abre una nueva época, muy distinta de la anterior no sólo en su régimen político, económico, social, cultural, religioso y lo que más nos interesa a nosotros que es el marco jurídico, y sería equivocado considerar a la época posclásica como un período de decadencia.

Desde el punto de vista jurídico la época posclásica empezó con Constantino y terminó hasta la desaparición del último emperador romano o la época se cierra con Justiniano que realizó una labor de reestructuración y renovación del imperio romano y de su derecho.

El Derecho Romano Posclásico a pesar del matiz claramente peyorativo de su denominación, no fue un derecho puramente decadente. Lo fue en algunos aspectos ya que no tuvo la fuerza creativa, y el sentido práctico del Derecho Clásico.

Pero por otro lado avanzó hacia una estructura dogmática mucho más sólida y racional, y superó consecuencias teóricas, que fruto de las circunstancias se había instalado plenamente en el Derecho Clásico, y llevó adelante el desarrollo de una regulación de muchas instituciones, que había quedado inacabada o sólo esbozada al final de la época clásica.

A partir de Constantino se dio también un cierto influjo del cristianismo sobre el Derecho Romano, sin que quepa hablar tampoco de una cristianización del derecho. Hubo puntos concretos en que determinadas reformas de la legislación imperial son de influjo cristiano, como ciertas mitigaciones del derecho del dueño sobre los esclavos, las medidas restrictivas del concubinato, del divorcio y del subsiguiente matrimonio, la mitigación de las normas existentes desde Augusto contra los célibes, etc.

Bajo el emperador Constantino, se trató de restringir el divorcio, y para ello se lo sometió a reglas fijas; se aumentaron las penas pecuniarias impuestas a los cónyuges culpables; se limitó el número de causales y se acrecentaron las multas impuestas a los que se divorciaban por causas no

legítimas, pues entre los romanos, además del divorcio por mutuo consentimiento, y por causas legítimas, existía el divorcio sin causa. En este último caso, el que quería divorciarse invocaba las razones que le parecían bien y pagaba la multa.

Esta legislación hostil al divorcio comienza desde Constantino, y prosigue a través de fases alternas de lucha violenta y constantes, hasta Justiniano.

### C.1 LA LEX IULIA ET LEX PAPPAA POPPAEA.-

"Fueron dictadas en la época de las guerras civiles, con el propósito de estimular la natalidad.

a) gravando con ciertos recargos a los célibes y a los casados sin hijos;

b) privándolos de las liberalidades que se les dejasen por testamento, sea a título de institución de heredero o de legado."<sup>77</sup>

"En las cuales Constantino trataba de intervenir en el problema demográfico de Roma: Este nacionalista necesitaba auténticos romanos para la realización de sus proyectos, y le molestaba frecuentemente que sus ciudadanos no quisieran casarse, o, ya casados, no tuvieran hijos, por eso puso en vigor una política de premios y castigos, fijados en las citadas leyes que fueron muy impopulares."<sup>78</sup>

"Prohíben a los célibes y *orbi* ( cónyuge sin hijos ) recibir herencias y legados de personas que no pertenezcan a su inmediata familia y crear, a estas dos categorías de personas, toda clase de obstáculo en sus carreras públicas. En cambio. los ciudadanos casados y con hijos reciben varios privilegios. La disolución de matrimonios estériles, aunque basados en un razonable grado de amor conyugal, y, por otra parte, matrimonios fingidos, paternidades simuladas, etc."<sup>79</sup>

<sup>77</sup> ODERIGO MARIO N, *Sinópsis de Derecho Romano*, Ed. Depalma, Buenos Aires 1982, Pág 94.

<sup>78</sup> MARGADANT GUILLERMO FLORIS, *Op. Cit.* Pág 213.

<sup>79</sup> MARGADANT GUILLERMO FLORIS, *Op. Cit.* Pág 213.

Y en cuanto a las demás sanciones a las que se hacían acreedores los cónyuges por la influencia cristiana, que sin una causa justificada realizaran la ruptura del vínculo matrimonial se argumenta que:

Desde Constantino, y por influencia del cristianismo, se inicia una lucha contra el divorcio: se establecen penas y desventajas patrimoniales para desalentarlo, pero no se llega nunca a negar validez al divorcio, tan consustanciado estaba con la concepción romana del matrimonio.

Y para los ciudadanos casados y con hijos existían algunos incentivos o privilegios.

Todas estas disposiciones aportadas por Constantino sin temor a equivocarnos, se realizaron con el fin de que quedara establecido el principio de que ni el marido, ni a la esposa les era lícito disolver el matrimonio por cualquier causa y éstas fueron limitadas y dentro de las cuales se encontraban:

En los casos que la mujer lo propiciara debían de ser: el adulterio, el maleficio o ser alcahueta, y el marido: ser homicida, practicar los maleficio o ser violador de sepulcros; otras causas, como por ejemplo, si el marido era borracho, un jugador o un mujeriego, no eran suficientes para que la mujer pudiera practicar el repudio.

Pero sí se probaba que era homicida, envenenador o violador de sepulcros, en estos casos, la mujer se quedaba con toda la dote. Así mismo si se separaba por otras causas, debía abandonar la casa dejando sus bienes, debiendo ser deportada a una isla, por su temeridad.

Así Constantino permitía el repudio por parte del marido por tres causas justificadas: si la mujer era adúltera, envenenadora o alcahueta. Si fuera por otra causa, el divorcio era válido, pero debía devolver toda la dote y no se podía casar con otra mujer; y si lo hacía, la primera mujer podía entrar en la casa de su exmarido, y tomar para sí, por causa de injuria, toda la dote de la segunda mujer.

Al momento de estar probadas y demostradas las causales legales, podía procederse al libelo de repudio, con la facultad de contraer un

nuevo matrimonio. Por consiguiente, el repudio, aunque más limitado que en el derecho precedente, siguió existiendo y siendo legítimo.

En la época posclásica se introdujo el uso de redactar un documento que formalizara el divorcio, y más tarde este requisito se convirtió en exigencia legal.

Por tanto, "Constantino únicamente permitió el divorcio cuando existiera causa justa para obtenerlo. En caso contrario, se castigaba al infractor de esta norma, pero no se nulificaba el divorcio."<sup>80</sup>

El divorcio se hizo más difícil, aunque no fue suprimido. El cónyuge que repudiaba tenía que precisar las causas legítimas de repudiación. Al parecer los motivos que originaron lo anterior, fueron porque en este siglo III se empezó a difundirse el cristianismo y con ello se principia a tener en un lugar muy especial al matrimonio y la idea de que éste debería de ser indisoluble. Y ya con posterioridad, en distintas constituciones imperiales se publicaron diversas penas contra el autor de alguna repudiación sin causa legítima, o contra el esposo culpable.

Entonces el resultado de las leyes de Constantino *Iulia y Poppea*, esta última, promulgada el año 9 d. de J. C, que insistiendo en los fines perseguidos por la primer, amplio y acompleto sus disposiciones, principiaron a disminuir los abusos, y en adelante algunas constituciones imperiales arreglaron el divorcio, fijaron sus causas, y castigaron a los que se habían hecho sin motivo. El divorcio podía tener lugar, ya por consentimiento de los dos esposos (*bona gratia*), ya por voluntad de uno solo. En cuanto al segundo, era preciso que la mujer o el marido que quisiese repudiar a su cónyuge se fundase en uno de los motivos que habían fijado por primera vez Teodosio y Valentiniano; el divorcio hecho sin causa exponía a cualquiera de los esposos que lo hubiera provocado, a las penas establecidas por los mismos emperadores, y que consistían principalmente en la pérdida de ciertos derechos pecuniarios.

---

<sup>80</sup> PALLARES EDUARDO, Op. Cit. Pág 12.

En cuanto al uso de las expresiones aplicadas, en un principio se había usado la palabra repudio, como derecho del marido. Cuando la mujer también se podía divorciar, se hablaba de *divortium*. Pero ya luego, los vocablos son utilizados ambivalentemente para el divorcio producido por el marido o por la mujer.

Pero aparentemente además del repudio los consortes contaban para dar por terminado su matrimonio, con otras cuatro formas más y eran:

a) Por mutuo consentimiento.

b) Por culpa del cónyuge demandado en los casos tipificados en la ley.

c) Sin mutuo consentimiento, y sin causa legal, en cuyo caso el divorcio es válido, pero da lugar a un castigo del cónyuge que hubiera insistido en el divorcio.

d) *Bona gratia*, es decir, no basado en la culpa de uno de los cónyuges, pero sí fundado en circunstancias que harían inútiles la continuación del matrimonio (impotencia, cautividad prolongada) o inmoral (voto de castidad).

#### D.- LAS CAUSALES DE DIVORCIO Y EL "REPUDIUM" EN LA COMPILACION DE JUSTINIANO.-

Después de haber terminado Constantino su mandato subió al trono uno de los personajes más importantes de la historia de Roma, el emperador Justiniano (527-565), que durante su largo reinado realizó en gran parte su ideal de restaurar el imperio romano.

Este gran personaje creó lo que conocemos como el: *Corpus iuris civilis*; Que era el conjunto de la compilación consistente en: Instituciones, Digesto, Código y Novelas, y se conoce desde el siglo XVI.

A la entrada de sus funciones Justiniano, se encuentra con las cuatro clases de divorcios, impuestas por Constantino, pero ninguno de los cuales se necesitaba una sentencia judicial:

A lo cual Justiniano aporta nuevas restricciones a estas clases de divorcios, castigando también el divorcio por mutuo consentimiento; pero con esto va más lejos de lo que permite su época, de manera que su sucesor tiene que derogar las normas correspondientes.

En estos cuerpos normativos, se regulaba la disolución del vínculo matrimonial de una manera ya más definida y aunque amplia, así se explica:

En el Derecho Justiniano se establece un régimen basado en cuatro hipótesis:

(A) *Divortium ex iusta causa*. Resultaba de la voluntad unilateral de un contrayente y era motivado por culpa del otro: adulterio o la mala conducta de la mujer, atentado contra la vida, incitación a la prostitución, conspiración contra el emperador, etc. El repudiado perdía la dote y si se trataba de una adúltera, era encerrada en un convento.

Se puede entender que era la falta cometida de un cónyuge contra el otro, ejemplo, el adulterio de la mujer, atentando contra la vida de la mujer etc. Y estos motivos ya estaban señalados por la ley.

(B) *Divortium sine causa*. También unilateral, pero sin las causas de culpabilidad del otro cónyuge. Es desalentado con la imposición de varias cargas y sanciones, pero se lo reconoce válido.

Es decir, sin justificación legal, que traía consigo pérdidas patrimoniales.

(C) *Divortium ex communi consensu* (por común consenso). Justiniano llegó a prohibirlo, pero fue restablecido inmediatamente después de su muerte (565 d. C. ) por su sucesor Justino.

Como su nombre lo indica era aquella situación en la cual los cónyuges decidían vivir de manera separada y sin tener nada que ver como marido y mujer. Todo ello derivado de la manifestación bilateral de las voluntades de que así sucediera.

(D) *Divortium bona gratia*. Debido a causa que no produjera sanción ni para el que lo experimenta, ni para el que lo pide el divorcio: incapacidad en generar; cautiverio bélico de más de cinco años; ausencia del soldado sin dar noticias por más de cuatro años; caída en esclavitud de un liberto; locura furiosa; voto de castidad o reclusión en convento, etc.

Se produce sin la culpa del cónyuge, pero motivado en causas que impiden realizar los fines del matrimonio como ya se dijo; locura, cautividad en guerra, elección de vida enclaustrada e impotencia incurable.

Y de los efectos que se derivaban de la extinción del vínculo matrimonial se pueden explicar de una manera amplia sin particularizar, en cada una de las hipótesis de ruptura del vínculo y eran :

Dejaba en libertad a los cónyuges para contraer segundas nupcias.

El cónyuge culpable de la causa para que se diera la terminación del matrimonio, es castigado con penas económicas severas.

El divorcio no perjudicaba la condición jurídica de los hijos, habidos del matrimonio disuelto.

El divorcio producía el inconveniente para los hijos que nacían después, y para la mujer, al contraer nuevas nupcias, porque en realidad no se sabía quien era el padre de éstos, pero esto se solucionó, cuando al momento de suceder el divorcio la mujer se ponía en manos de una mujer honesta y se le hacía revisar por tres parteras para ver si no se encontraba encinta.

#### D.1 NOVELA 22.-

Justiniano intentó con varias leyes disciplinar o reordenar toda la materia, pero siempre aparentemente con un sentido más restrictivo, y creó una serie de constituciones para tal efecto.

“A estas constituciones se les conoce con el nombre de Novelas (*novellae leges* = leyes nuevas). En su mayor parte se promulgaron en griego: No

fueron objeto de compilación oficial y se han transmitido a través de varias colecciones privadas.”<sup>81</sup>

En estos cuerpos normativos si se encontraba regulada la situación del divorcio y en principio de cuenta el estudio de las causas que tenían los cónyuges para disolver el matrimonio. Y específicamente en la novela 22 y que dicto 15 de Abril de 536, si se nos explica, pero sin hacer ninguna clase de distinción de divorcios:

“La novela 22, por la cual admitió la disolución del matrimonio cuando uno de los cónyuges deseaba vivir en castidad. Aumentó a tres años el plazo establecido para que la mujer pudiera repudiar al marido impotente. Elevó a 10 años el plazo de 4 años establecido por Constantino para que la mujer cuyo esposo se encontrara en expedición militar y no respondiera sus cartas, lo repudiara ante el jefe militar o el emperador. Estableció que, después del matrimonio hasta pasado un año, a fin de evitar la confusión de la prole, mientras que el marido podía hacerlo de inmediato; pero si el matrimonio se disolvía por culpa de la mujer, esta debía esperar cinco años. El marido que repudiaba sin causa a la mujer no dotada, y la mujer que daba causa al repudio o repudiaba sin causa, debían entregar al otro cónyuge la cuarta parte de los bienes hasta un máximo de cien libras de oro. Ni los hijos bajo potestad ni los emancipados podían disolver sus matrimonios en perjuicio de sus padres que habían ofrecido o recibido dote o donación nupcial.”<sup>82</sup>

Pero ya en un estudio con un poco más detenimiento, para entender mejor, en esta novela de Justiniano, se pueden distinguir cuatro clases de divorcio que en realidad no habían evolucionado mucho con respecto con los que había encontrado a el momento de comenzar a gobernar:

a) *Divortium ex iusta causa*. Las causas van a ser contempladas, tanto para el hombre y la mujer.

<sup>81</sup> DE CHURRUCA JUAN, Op. Cit. Pág 240.

<sup>82</sup> BELLUSCIO AUGUSTO CESAR, Op. Cit. Pág 19.



“El marido podía divorciarse *ex iusta causa*; a) si la mujer supiera de una conspiración contra el emperador y no le hubiese avisado al marido; b) por adulterio de la mujer; c) si la mujer hubiese atentado contra su vida; d) si, no queriendo el marido, comiera con extraños, o se bañara con ellos; e) si, no queriendo el marido, se quedare fuera de su casa, a no ser la de sus padres; f) si no sabiéndolo el marido o habiéndoselo éste prohibido, asistiera al circo o el teatro etc.”<sup>83</sup>

Si el marido había sido el culpable de haber provocado el divorcio sin alguna causa justificada se hacía acreedor a la sanción de devolver la dote a su mujer y pagar la donación realizada al celebrarse el matrimonio.

“ Las causales que podía invocar la mujer eran; a) si el marido hubiere conspirado contra el emperador, o sabiendo que lo estaban haciendo otros, no los hubiera denunciado; b) haber atentado contra su vida, o atentando otro no lo hubiese defendido; c) si la hubiera incitado al adulterio, entregándola a otros hombres; d) si el marido la hubiese acusado falsamente de adulterio; e) si el marido viviera en otra casa con otra mujer, habiendo sido advertido por dos veces por sus padres, o los de la mujer, u otras personas de fe.”<sup>84</sup>

Si la mujer era la culpable de haber realizado el divorcio sin causa justa, entonces perdía la dote y no podía pedir su donación, con la cual había participado en el matrimonio.

b) *Divortium sine causa*, o sea cuando uno de los cónyuges, de manera unilateral, y sin existir las causas graves enunciadas, se divorciaba.

Aquí la mujer además de devolver la dote, quedaba recluida en un monasterio mientras estuviera viva y contribuir económicamente con éste,. Y el hombre era quien había producido el repudio sin causa, devolvía la dote así como las donaciones matrimoniales y darle un porcentaje consistente en la tercera parte de sus bienes a su mujer.

c) *Divortium communi consensu*, es decir, por común acuerdo.

<sup>83</sup> DI PIETRO ALFREDO, Op. Cit. Pág 328.

<sup>84</sup> DI PIETRO ALFREDO, Op. Cit. Pág 328

d) *Divortium bona gratia*, o sea, cuando el divorcio no era imputable a una causa culpable de uno de los cónyuges. Este divorcio está libre de penalidades.

Esto ocurría: "por el ingreso de uno de los cónyuges en la vida monástica, por la impotencia del marido para realizar la unión sexual, luego de transcurrir tres años de matrimonio, el caso de cautiverio de un cónyuge, una vez transcurrido 5 años, siendo incierta la suerte de él en favor de la mujer, la ausencia de su marido por causa de milicia, luego de haber transcurrido 10 años, con incerteza de la voluntad del marido de querer permanecer en matrimonio."<sup>85</sup>

#### D.2 NOVELA 117.-

La siguiente novela que se creó es la 117, dictada el 3 de Diciembre de 542, y que constituyó un verdadero nuevo código de divorcio.

El divorcio unilateral era lícito a base de la *ex iusta causa* determinadas por las leyes, que son para el derecho último de la Novela 117 las siguientes;

Estableció las siguientes causas de repudio de la mujer, por el marido:

"a) el hecho de conocer la mujer una conspiración contra el imperio de y no comunicarlo al marido; b) el adulterio de la mujer; c) el atentado de la mujer contra la vida del marido, o el hecho de saber que otros iban a atacar y no comunicárselo; d) comer o bañarse con hombres extraños contra la voluntad del marido; e) permanecer fuera de la casa, y no en la de los propios padres, contra la voluntad del marido; f) asistir a los juegos del circo, anfiteatros o teatros, ignorándolo o prohibiéndolo el marido. El repudio por permanecer fuera del hogar no podía hacerlo el marido que echaba a la mujer del hogar, si ésta no tenía padres en cuya casa pudiera quedarse."<sup>86</sup>

<sup>85</sup> DI PIETRO ALFREDO, Op. Cit. Pág 329.

<sup>86</sup> BELLUSCIO AUGUSTO CESAR, Op. Cit. Pág 20.

Las causas del repudio del marido, por la mujer eran las siguientes:

“a) conspiración del marido contra el imperio, o conocimiento de la conspiración de otras sin denunciarla; b) atentado contra la vida de la mujer, o el hecho de que, sabiendo de que otros quisieran atentar, no se lo comunicara y no tratase de defenderla; c) Atentado en contra de la mujer, intentando entregarla a otros para que cometiera adulterio; d) acusación de adulterio contra la mujer, no probada; e) adulterio del marido en la casa conyugal, o permanencia frecuente en la casa de otra mujer de la misma ciudad pese a ser sido reprendido dos veces por sus propios padres, los de la mujer, u otras personas dignas de fe.”<sup>87</sup>

La mujer que disolvía su matrimonio sin causa (*sine causa*) debía ser recluida de por vida en un monasterio; la dote debía reservar la propiedad a éstos. Y el resto de los bienes se distribuía en la siguiente forma:

“dos tercios al monasterio y un tercio a los hijos; si no había hijos, su tercio pasaba a los padres, con tal de que éstos no hubieran consentido el divorcio: si no había hijos, ni padres, o si éstos hubiesen consentido el divorcio, todos los bienes pasaban al monasterio. En cuanto al marido que disolvía el matrimonio sin causa, debía devolver la dote y la donación nupcial, más un tercio de ésta tomado de sus propios bienes. Si había hijos, tanto la donación como el tercio quedaban en usufructo de la mujer y la propiedad pasaba a los hijos. El marido que golpeaba con azotes o palos a la mujer no incurría en causa de disolución del matrimonio, pero debía pagarle un tercio de la donación nupcial como indemnización por tal injuria.”<sup>88</sup>

El divorcio *sine causa* no era lícito y por lo tanto era castigado, quien sin existir una causa justa para divorciarse lo hacía.

El divorcio *bona gratia*, era lícito, según la novela 117, que no se debe confundir con el divorcio por mutuo consentimiento, solamente admitía tres causas para ejercer este derecho:

<sup>87</sup> BELLUSCIO AUGUSTO CESAR, Op. Cit. Pág 20

<sup>88</sup> BELLUSCIO AUGUSTO CESAR, Op. Cit. Pág 21.

“La elección de la vida claustral, la impotencia incurable y la prisión de guerra del otro cónyuge.”<sup>89</sup>

En los divorcios por mutuo consentimiento por razón de castidad, que era de las pocas formas de promoverlos, la dote y la donación nupcial pasabas a los hijos, en el caso de faltar a esta vida. Lo mismo sucedía con los bienes del que viviera lujuriosamente y hubiera roto su vínculo matrimonial por este mismo procedimiento.

### D.3 NOVELA 127.-

“de Septiembre de 547, En esta Novela Justiniano casi de manera integra confirmó lo que habían sido sus novelas anteriores y únicamente dispuso que el “repudio sin justa causa tenía iguales penas cuando provenía de la mujer como cuando provenía del hombre.”<sup>90</sup>

Se presume que Justiniano en sus novelas confirmó, y extendió esta legislación, y creyó que no era necesario para verificar el divorcio, la intervención de ningún magistrado; pero no podía hacerse, sino se encontraban presentes siete testigos, y después que uno de los esposos hubiese enviado al otro el acta de repudio, y que esta acta tuviera estas palabras convertidas en fórmula: Ten lo que te pertenece, arregla tu mismo tus negocios.

Y haciendo otra compilación general de las causas de divorcio, contenida en esas tres novelas creadas bajo el mandato del gran emperador Justiniano, en el cual se contengan las causas más importantes, para que se produjera el divorcio como tal, ya con ese matiz y con una dualidad de derechos para ambos cónyuges podría ser el siguiente:

Las causas de divorcio eran para el hombre las siguientes:

a) que la mujer hubiera encubierto algún crimen contra la seguridad del estado; b) Adulterio probado de la mujer; c) Atentado contra la vida del marido; d) Tratos con otros hombre contra la voluntad del marido o

<sup>89</sup> BONFANTE PEDRO: Op. Cit. Pág 193.

<sup>90</sup> BELLUSCIO AUGUSTO CESAR, Op. Cit. Pág 21

haberse bañado con ellos; e) Alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo, y f) Asistencia de la mujer a espectáculos públicos ( banquetes o circo) sin permiso del marido.

Las causales para la mujer:

“a) La alta traición oculta del marido; b) Atentado contra la vida de la mujer; c) Tentativa de prostituirla; d) Falsa acusación de adulterio; e) Locura, y f) Que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera en el mismo pueblo.”<sup>91</sup>

En esta época, podemos decir que se vivió un acontecimiento hasta cierto punto novedoso, porque el divorcio voluntario, que se venía usando fue prohibido por el propio emperador, y por cierto muy cuestionado por su pueblo, pero su sucesor Justino hubo de restablecerlo porque la opinión pública se lo exigió.

El divorcio por consentimiento mutuo era admitido y con frecuencias convenido amigablemente entre los esposos, aunque en la vida práctica de los romanos se utilizaba a pesar de las prohibiciones de Justiniano.

En esencia ninguna de estas leyes, logró su objetivo de que el matrimonio tuviera un carácter de indisoluble, toda vez que al desaparecer la *affectio maritalis*; el capricho de un cónyuge, y con la gran cantidad de posibilidades de hecho y de derecho que se les presentaban, rompían el vínculo.

Y la formulación definitiva de las causas de divorcio en el Derecho Romano, fueron las cuatro siguientes:

1) Por mutuo consentimiento. Fue casi constantemente admitido. Su prohibición, salvo para hacer ambos cónyuges voto de castidad, sólo duró desde el año 542 (novela 117 de Justiniano) hasta el año de 566.

2) Divorcio *bona gracia*, o por causa inculpable, que no comporta sanciones. Conforme a la novela 22, procedía por ingreso de uno de los cónyuges en la vida monarcal; por impotencia del marido durante tres años, por

<sup>91</sup> MONTERO DUHAL SARA, Op. Cit. Pág 206.

cautividad de uno de los cónyuges, después de cinco años de cautiverio, con falta de certeza de la supervivencia, y por ausencia del marido en campañas militares durante 10 años. La novela 117 redujo esas causas a la impotencia, la entrada en la vida monarcal, y la cautividad.

3) Divorcio unilateral o repudio. Era lícito si había justa causa, y arrancaba sanciones al culpable.

4) Divorcio unilateral o repudio, sin causa. Era válido, pero motivaba, la imposición de sanciones al repudiante.

Además de esta numeración de causas para el divorcio en Roma, también se manejaba la idea, que esta ruptura se daba por el grado de capacidad de las personas que habitaban en este pueblo, y se hablaba de una *capitis deminutio maxima* (que era la pérdida del estatus de libertad de los romanos) y por esta causa se disolvía el matrimonio.

La *capitis deminutio media* (que era cuando uno de los cónyuges sufría la pérdida del estatus de ciudadano). Y de igual manera el matrimonio se quedaba sin efectos.

Y por último la *capitis deminutio minima* (que era cuando cualquiera de los consortes, cambiaba de estatus en la familia), pero era causa de disolución sólo en los matrimonios *sine manu*.

Pero a nuestra muy modesta opinión, no es tan completa ya que se tendrían que estudiar todos los motivos de los cuales se desprendía este tipo de disminuciones en los estatus de las personas que conformaban Roma y no es el fin del presente estudio, sino el derecho romano referente a las causas y motivos derivados de las relaciones que tenían los miembros de las familias romanas y con ello, la falta de entendimiento de los cónyuges que diera motivo, a la ruptura del vínculo que los unía.

Para finalizar haciendo una reflexión de todo lo visto en el contenido de este capítulo diremos que es precisamente en Roma, donde comienzan a utilizarse los dos vocablos, repudio y divorcio, aunque no sea fácil de determinar su exacto significado a través de la evolución producida. Parecería que

en un principio, como en el texto de la Rómulo citada por Plutarco, se habría utilizado el término repudio cuando provenía del marido, y el divorcio cuando provenía de la mujer. Sin embargo, en los textos clásicos, divorcio tiene una significación general. Finalmente repudio parece haber sido la denominación del divorcio por voluntad unilateral.

En fin, la evolución que operó en el Derecho Romano, muestra el paso del antiguo concepto de repudio al moderno de divorcio.

## CAPITULO TERCERO.

EFFECTOS DEL DIVORCIO Y DEL "REPUDIUM"  
CONTEMPLADOS EN EL DERECHO ROMANO Y SU DESARROLLO EN EL  
DERECHO MEXICANO.

A.- EL "REPUDIUM" EN LA EPOCA PREHISPANICA.

B.- LAS CAUSALES DE DIVORCIO EN LA EPOCA COLONIAL.

B.1 EL FUERO JUZGO.

B.2 LAS SIETE PARTIDAS.

B.3 LAS LEYES DE TORO.

C.- EN LOS PRIMEROS AÑOS DE MEXICO INDEPENDIENTE.

C.1 EN LA LEY DEL MATRIMONIO CIVIL DE 23 DE JULIO  
DE 1859.

C.2 EN EL CODIGO CIVIL DE 1870.

C.3 EN EL CODIGO CIVIL DE 1884.

C.4 LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.



## EFFECTOS DEL DIVORCIO Y DEL "REPUDIUM" CONTEMPLADOS EN EL DERECHO ROMANO Y SU DESARROLLO EN EL DERECHO MEXICANO.

Es indiscutible la trascendencia de los efectos del divorcio del Derecho Romano desde cualquier punto de vista que lo estudiemos, si tenemos en cuenta su influencia decisiva en la integración de las instituciones jurídicas de los pueblos de Europa y de toda América Latina, ya que fundamenta la legislación en este ámbito de gran parte de estos países y México no escapó a esta influencia.

Además el estudio del Derecho Romano es importante por ser el antecedente de nuestro Derecho Civil y por ende del lo que conocemos como Derecho Familiar. Por que existen capítulos enteros del derecho positivo mexicano, trasladados a nuestro sistema íntegramente de las instituciones jurídico-romanas, por lo tanto han tenido una estrecha correlación estos dos sistemas jurídicos, aun cuando no sean contemporáneos.

A lo que podemos agregar que el Derecho Romano se nos presenta como un derecho multinacional, con una característica, que es que se ha hecho uso de él, por todos los juristas del mundo, para crear y entender su propio derecho.

Y ya hablando del tema del presente trabajo que es el repudio y las causales de divorcio; como ya vimos los romanos practicaban una disolución absoluta del vínculo conyugal, así como la aptitud para el divorciado de contraer válidamente una nueva unión conyugal. Y que esas instituciones romanas han sido aplicadas a la realidad mexicana, claro con un proceso evolutivo para poder lograrlo.

Las causas que originaban la ruptura del vínculo matrimonial en México, naturalmente se irán desarrollando con mayor detenimiento en cada una de las etapas de la nuestra historia en el presente capítulo.

#### A.- EL REPUDIO EN LA EPOCA PREHISPANICA.-

Los hallazgos indican que de los pueblos que alcanzaron cierto grado de desarrollo, y que habitaban el actual territorio de nuestro país, antes de la llegada de los españoles, tenían culturas y civilizaciones variadas, y estaban unidos entre sí por estrechas ligas étnicas, sociales y comerciales, que fueron el paso definitivo hacia la formación de grandes pueblos organizados. En estas culturas observamos, gran similitud en algunos aspectos como fueron: el religioso, técnico, arquitectónico, en los sistemas de calendarios, en sus jeroglíficos, así como en sus conocimientos astronómicos y matemáticos. Pero desgraciadamente conocemos muy poco de sus organizaciones jurídicas.

Lo que sí podemos decir es que su régimen jurídico de todos estos pueblos fue un tanto rudimentario, pues apenas se iniciaban algunas relaciones contractuales y no se había llegado al estado de complejidad social, que hace que se desarrolle el derecho y su filosofía.

Y "Los antiguos cronistas hablan de diversos contratos existentes entre los indios a la llegada de los españoles, pero más bien se limitan a darnos noticias de ellos, sin indicarnos en forma clara la legislación sobre el particular que había. No tenían una codificación, y su derecho era más bien consuetudinario."<sup>92</sup>

Entre ellos encontramos a los chichimecas, quienes fueron los que ocuparon el lago de Texcoco antes de la llegada de los aztecas, los teotihuacanos, los mayas, los tepehuanes y por supuesto los aztecas o mexicas.

De quienes sí se ha podido recabar información, en cuanto a la primitiva constitución de sus matrimonios y la ruptura de estos y los procedimientos correspondientes.

En primer término podemos hablar de los mayas, que se casaban con una sola mujer a los veinte años de edad, y los padres buscaban esposas a sus hijos. Entre los mayas "parece que la poligamia existía pero en la clase guerrera. La infidelidad de la mujer era causa de repudio si a tiempo del

---

<sup>92</sup> CHAVEZ ASENCIO MANUEL, Op. Cit. Pág 51.

repudio los hijos eran pequeños los llevaba la mujer, si eran grandes las hembras pertenecían a la esposa y los varones al esposo. La mujer repudiada podía unirse con otro hombre y aún volver con el primero; había la mayor facilidad para tomarse o dejarse.<sup>93</sup>

Así pues se practicaba el repudio, por la infidelidad de la mujer, además por las diferencias de carácter y la esterilidad, sin que tengamos datos exactos de cuales eran otras causas, que originaban que la mujer decidiera dar por concluida su unión conyugal. Pero aparentemente el hombre era el único que estaba facultado para tomar dicha decisión.

Ahora, entre los indígenas teotihuacanos, el adulterio era considerado como un delito grave y por lo general se castigaba con la pena de muerte, que se aplicaba a los dos criminales y el marido ofendido ejecutaba la sentencia, pero el podía conmutarla contentándose con cortar al adúltero la nariz, las orejas o los labios; o bien si se hubiere cometido este delito se le condenaba a ella a morir a flechazos que le disparaban todos los del pueblo arrojando cada uno de ellos cuatro flechas.

Y en el caso que el marido le otorgara el perdón, por el delito cometido, el decidía lo que sucedería con ella, si tenía que abandonar el hogar y con esto se daba de hecho el rompimiento de ese lazo que los unía y que propiamente no le podemos decir matrimonio. Pero si es de resaltar que entre este pueblo, era muy raro el adulterio.

Entre los tepehuanes, conocían el matrimonio, y el repudio por causas de infidelidad de la mujer.

En relación a las autoridades y procedimientos, para ejecutar el acto de disolución del vínculo encontramos lo siguiente: "Las quejas del matrimonio se presentaban al gran sacerdote, Petamuti. Las tres primeras veces los amonestaba reprendiendo al culpable; a la cuarta decretaba el divorcio. Si la culpable era la esposa, seguía, sin embargo, viviendo en la casa marital; a no ser en el caso de adulterio en que entregada al Petamuti la mandaba a matar. Si la culpa

<sup>93</sup> J. BELLESCA Y CÍA, México a través de los siglos, Tomo II, Sucesores Editores. México 1983, Pág 152.

era del varón, recogía a la mujer sus parientes y la casada con otro. No se permitía un segundo divorcio.”<sup>94</sup>

Y el procedimiento era que, “En las casas del señor, había unos aposentos y salas levantadas del suelo, siete y ocho gradas, que eran como entresuelos, y en ellos residían los jueces, que eran muchos, y los de cada provincia de pueblo y barrio estaban a su parte e allí acudían los súbditos de cada uno, y también oían y determinaban las causas de los matrimonios y divorcios.”<sup>95</sup>

Se dice que por vía de sentencia los jueces que terminaban los demás pleitos, emitían la resolución pero se supone que era raro el repudio, por adulterio o semejante causa.

Otro pueblo fue el de los chichimecas, que es hablar del individuo de una tribu que poblaba el valle central de México antes de la llegada de los aztecas, y se consideraba heredera de la cultura tolteca. Los conquistadores dieron el nombre erróneamente de chichimecas a todos los indígenas bárbaros que habitaban lo que hoy es toda la república mexicana.

En los antiguos tiempos de los señores chichimecas, se dictaron algunas leyes cuya simplicidad indica la primitiva legislación en la cual se condenaba a muerte a los adúlteros, protegía a la familia y a la propiedad en sus más rudimentarios aspectos, y era el único objeto de aquella legislación.

Aquí encontramos a Nezahualcóyolt rey chichimeca de acolhuacán (1428-72), llamado el grande, se interesó por el progreso de las artes, el mismo cultivó la poesía, edificó templos y dictó leyes justas, en el lago de texcoco, y llegó a dejar más de 100 hijos, y a gobernar a dos mil individuos.

En tiempos de Nezahualcóyolt, quien fue rey de los chichimecas, hubo una evolución del derecho, y se aumentaron sus fórmulas e instituciones y en ese estado la encontraron los españoles.

<sup>94</sup> J. BALLESCA. Op. Cit, Pág 88.

<sup>95</sup> POMAR Y ZURITA, Relaciones de Texcoco y la Nueva España, Ed. Salvador Chavez Hayhoe, México 1941. Pág 101.

En las costumbres familiares había una enorme variedad, tanto por lo que respecta a los principios básicos del matrimonio, como por lo que ve a las costumbres e influencia social de la familia. Tenían matrimonio y se conocían mujeres propias y lo celebran por contrato.

Parecía que la poligamia constituyó una especie de prestigio entre los pudientes. Con lo cual hacían ciertas ceremonias que no realizaban los demás, que era poner una estera, lo más galana que podía haber, en frente de la chimenea o fogón que en la casa había y allí sentaban a los novios, atando uno con otro los vestidos entre ambos; y estando de esta manera, llegaban las personas de la nobleza de su reino, a darles sus buenos deseos, para que Dios les diera hijos, para que resplandeciera su nobleza y memoria.

Entre los indígenas de texcoco, "cuando se ofrecía algún pleito de divorcio, que eran pocas veces, procuraban los jueces conformar y poner en paz, y reñían ásperamente al que era culpado, y les decían que mirasen con cuanto acuerdo se habían casado y que no echasen a vergüenza y deshonra a sus padres y parientes que habiendo entendido en el casamiento y que serían muy notados del pueblo, porque sabían que eran casados, y les decían otras cosas y razones..."<sup>96</sup>

Y así se halló y averiguó que en texcoco, en casos de discordia entre marido y mujer, el procedimiento era de la siguiente forma: "Que llegadas ambas partes ante los jueces en su sala, oían primero al querellante, y hecha su plática y dicha queja, preguntaba luego al otro si era ello verdad y si pasaba así como adelante de ellos se había propuesto una queja. Preguntaban también de qué manera se había ayuntado (juntado) si habían sido en modo matrimonial, de consentimiento y licencia de sus padres y con las ceremonias usadas o por modo fornicario de amancebados. Y si era por modo de amancebados habían poco caso de que se separasen o quedasen juntos; pero si eran casados según sus ritos matrimoniales, una y dos veces y muchas veces trabajaban de los concertar, más nunca consentían que se apartase. Porque les parecía, y así lo tenían heredado de sus antecesores, que una cosa que pasó en público en vista del pueblo con tanto

---

<sup>96</sup> POMAR Y ZURITA. Op. Cit. Pág 101

acuerdo con tan solemne ceremonia, era mal hecho dar lugar a que se deshiciera y que era mal ejemplo en perjuicio de toda la república..."<sup>97</sup>

Y ahora, llegamos a abordar a una de las culturas más importantes que se asentaron en lo que hoy es México y que fueron los aztecas. Entre todos los pueblos ejercieron una hegemonía, y fueron los que sufrieron en forma más directa el impacto de la conquista.

El vínculo entre los aztecas era susceptible de disolución durante la vida de los cónyuges, ya porque se tratara de un matrimonio temporal, o porque estaba sujeta a la voluntad del hombre, por la existencia de causas que ameritaran la disolución.

"Era reconocido el derecho de divorcio al hombre y a la mujer. En cuanto al primero lo fundaba el que la mujer fuera estéril o pendenciera, impaciente, descuidada y perezosa. En cuanto a la mujer no se sabe cuáles serían las causas aceptadas de separación. Los tribunales dificultaban y retardaban la resolución, y cuando, al fin, la daban, no decretaban el divorcio; sólo autorizaban a los esposos a hacer lo que quisieran; pero el hombre y la mujer que se habían divorciado y volvían a unirse eran castigados con pena de muerte."<sup>98</sup>

Podemos también, agregar otra causa a favor del marido si, "Recordemos que en nuestro país, en el Derecho Azteca se aceptaba el divorcio en los casos de adulterio de la mujer..."<sup>99</sup>

Y el derecho era recíproco de divorciarse por que se acepta que había un catálogo más amplio de causas para los dos cónyuges y que "Las causas de divorcio eran variadas. El marido podía exigirlo en caso de que la mujer fuera pendenciera, impaciente, descuidada o perezosa, sufriera una larga enfermedad o fuera estéril. La mujer a su vez, tenía las siguientes causas: que el marido no pudiera mantener a ella o a los hijos, o que la maltratara físicamente."<sup>100</sup>

<sup>97</sup> FRAY JERONIMO DE MENDIETA, *Historia Eclesiástica Indiana*, Ed. Salvador Chávez Hayhoe, México 1941, Pág 154.

<sup>98</sup> ESQUIVEL OBREGON TORIBIO, *Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano*, Tomo III, Ed. Polis, México 1937, Pág 177.

<sup>99</sup> GALINDO GARFIAS IGNACIO, *Derecho Civil*, Ed. Porrúa, México 1991, Pág 580.

<sup>100</sup> MONTERO DUHALT SARA, *Op. Cit.* Pág 208.

Ambos divorciados podían contraer nuevo matrimonio, salvo entre ellos mismos. Realizada la separación, los hijos quedaban con el padre y las hijas con la madre. El cónyuge culpable era castigado con la pérdida de la mitad de sus bienes, a favor del otro.

El divorcio no era frecuente, ni bien visto entre los aztecas. Y requería para su validez y para que produjera efectos de rompimiento del vínculo, que la autoridad judicial lo determinara y que el que pidiera la autorización se separara efectivamente de su cónyuge.

Pero en general, lo que sucedía en todas las culturas antiguas indígenas era que en el matrimonio intervenían los padres, quienes buscaban la novia previa conformidad del interesado; se reunían los padres y los parientes para celebrar el matrimonio.

Era muy frecuente que estas celebraciones duraran varios días, y que todos los parientes vivieran en la casa de los novios para acostumbrarse a tratarse como familiares.

Y el divorcio existía entre los indígenas, y cuando se presentaba algún pleito de esta índole, que eran pocas veces, procuraban los jueces ponerlos en paz, y les decían que miraran con cuanto acuerdo se habían casado y que no echasen en vergüenza y deshonor a sus padres y parientes que habían entendido en los casamientos, y que su divorcio serían muy notados en el pueblo, porque todos sabían que eran casados.

## B.- LAS CAUSALES DE DIVORCIO EN LA EPOCA COLONIAL.-

A finales del siglo XIV y principios del siglo XV, a la llegada y conquista de los españoles a el continente americano y estrictamente lo que hoy es México, trajeron con ellos sus leyes, sus costumbres y su religión, y empezaron a imponerlas a todos los indígenas de estas tierras, aunque en un principio su aplicación de manera absoluta fue difícil, pues eran diferentes las costumbre y el

idioma ya existentes y por lo que esta instauración se fue dando de manera paulatina.

En la materia de Derecho Privado y en la rama que nos ocupa que es el Derecho Civil en toda en la época colonial, rigió la legislación española, y estuvieron vigentes, Las Siete Partidas, El Fuero Juzgo, Las Leyes de Toro etc. Con la particularidad de todas estas leyes, de estar basadas en el propósito de levantar a la raza autóctona al nivel de la colonizadora.

Las reglas del derecho a cerca del matrimonio, que la experiencia española habían dejado, sugería que los menores de veinticinco años, necesitaban para contraer matrimonio previa autorización del padre, en su defecto de la madre, de los abuelos o de los parientes más cercanos, faltando todos éstos, de los tutores, debiendo en estos dos últimos casos la aprobación judicial.

Los misioneros españoles, que vinieron a la Nueva España, trataron de combatir esas costumbres de los indígenas de tener más de una mujer pero, estos pobladores no las querían dejar, ni ellos se las podían quitar, no bastaban sus ruegos, amenazas, sermones, ni otra cosa que con ellos hicieran, para que se casaran con una sola mujer en la iglesia, los indígenas respondían que también los españoles tenían muchas mujeres, y si les decían que las tenían para su servicio, decían que ellos también las tenían para lo mismo.

Los matrimonios entre españoles e indígenas, y en cuanto a los que aquellos celebraban con las negras y mulatas, no existía prohibición alguna, a pesar de haberse quejado las autoridades de españolas de la irregularidad que resultaba de que los jefes militares, después del matrimonio, hacían que una indígena, estuviera un status más elevado que el de los mismos españoles.

El matrimonio contraído sin licencia no producía efectos civiles ni con relación a los cónyuges, ni en lo tocante a los hijos, así es que no podían en ellos tratarse de la dote legítima, mayorazgos ni otro derecho de la familia.



## B.2 EL FUERO JUZGO.-

Este Fuero Juzgo, o Libro de los Jueces, fue ordenado realizar, por Fernando III el santo, y en él se encuentra una clara influencia del Derecho Romano, en versión castellana, y fue escrito en el año 554, y contiene XII libros.

La aplicación del Fuero Juzgo, fue por la imperiosa necesidad, de la regulación de algún ordenamiento jurídico en las colonias españolas, y por la diversidad de costumbres aplicadas a la vida de los indígenas y en lo particular en el tema del matrimonio y el divorcio.

En el libro III de ellos, se ocupa de los *casamientos é de las nascencias*, y de dicha regulación se ve, como ya se dijo, la tendencia romanista e influencia del Derecho Canónico.

En esta legislación española, en el título IV, que se llamaba de los adulterios, la ley II, vislumbra el divorcio por adulterio de la mujer, y decía: “ y el pleyto fecho ante testimonias, é despues la esposa fiziere adulterio, ó se desposare ó casare con otro marido; ella y el adulterado, ó el otro marido, ó el otro esposo sean metidos en poder del primero esposo por siervos con todas sus cosas”<sup>101</sup>

Contempla la situación de desposar, aparentemente como un castigo por dicha conducta de la mujer, y del sometimiento de los adúlteros al mando, del esposo engañado, como siervos, sin que se determine exactamente, dicha causa.

Y en la ley III, de este mismo título decía: “ Si la muier casada faze adulterio, é non la prisieren con el adulterio, el marido la puede acusar antel juez por sennales é por presumpciones é por cosas que sean convenibles. E si pudiere seer mostrado el adulterio connozuda mientre, la muier é el adulterador sean metidos en poder del marido, assi cuemo es dicho en la ley de suso, é faga dellos lo que quisiere.”<sup>102</sup>

De la lectura de la anterior disposición contemplada en este ordenamiento, también se puede ver el derecho del esposo de acudir ante el juez,

<sup>101</sup> El Fuero Juzgo ó Libro de Jueces, Cotejados Con los Antiguos y Preciosos Códigos Españoles, Por La Real Academia Española, Madrid 1815. Pág 55.

<sup>102</sup> Fuero Juzgo o Libro de Jueces. Op. Cit. Pág 56..

para poder pedir que realizara las observaciones, en el caso del supuesto adulterio.

En el Fuero Juzgo encontramos en el libro tercero, título sexto, además someramente las siguientes disposiciones:

Se prohibía que alguno se casara con la mujer, que dejó el marido a no ser que supiese que fue dejada por escrito o por testigos.

Si se violaba la prohibición, y las personas unidas en el segundo matrimonio fueran de calidad social, el señor de la ciudad, el vicario o el juez, deberían dar conocimiento al rey de ese hecho. Si no eran personas de alcurnia social, las citadas autoridades deberían separarlos inmediatamente y poner a disposición del primer marido, tanto a la mujer como al que se casó con ella, a no ser que el marido estuviese ya casado con otra, para que hiciere con ellos lo que fuere su voluntad.

De los principios fundamentales que en este derecho se contenían, en lo relativo al vínculo conyugal, regían lo que expresaba algunos de los cánones, y que decía: El matrimonio válido, rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa, fuera de la muerte. De lo cual se desprende la indisolubilidad del matrimonio contraído por las personas, en esta etapa de la vida de México.

“De esta manera, la Iglesia condena el divorcio en cuanto al vínculo, y en cánones posteriores que tratan de la nulidad del matrimonio y de la separación del hecho y habitación, únicamente permite esta última, en determinados casos...”<sup>103</sup>

La causa principal que autoriza la separación de que se trata es lo que código llama crimen de adulterio, y así lo expresa el canon número 1152, que dice: “*Aunque se recomienda encarecidamente que el cónyuge, movido por la calidad cristiana y teniendo presente el bien de la familia, no niegue el perdón a la comparte adúltera ni interrumpa la vida matrimonial, si apesar de todo no perdonase expresa o tácitamente esa culpa, tiene derecho a romper la convivencia conyugal, a no ser que hubiera*

<sup>103</sup> PALLARES EDUARDO, Op. Cit. Pág 21.

*consentido en el adulterio, o hubiera sido causa del mismo, o él también hubiera cometido adulterio.*"<sup>104</sup>

La mayoría de la veces lo que sucedía era, que el marido abandonaba a su mujer sin motivo legal, solamente que perdía la dote que recibió y no tenía derecho a ninguno de los bienes de su mujer. Además, si había enajenado lo que había recibido de la mujer, estaba obligado a devolverlo.

Y si la mujer abandonaba injustamente, le hubiere dado a su esposo algún bien, aunque fuera por escrito, tal donación no valdría.

Y ya en cuanto a la situación de los hijos, llevada acabo la separación, estos deberían educarse al lado del cónyuge inocente, y si uno de los cónyuges era católico, los niños quedarían al lado de éste, dejando siempre a salvo su educación católica.

#### B.1 LAS SIETE PARTIDAS.-

"Las siete partidas probablemente fueron redactadas entre 1246 y 1263 (o según la era vulgar entre 1294 y 1301). Las partidas contienen preceptos de Derecho Romano, capítulos de Derecho Canónico.

Esta obra jurídica reviste capital importancia porque entre otras, rigió en el territorio de la Nueva España hasta mediados del siglo pasado."<sup>105</sup> Este ordenamiento fue creado dentro del reinado de Alfonso X el sabio.

Las Siete Partidas se ocupaban del divorcio en la partida cuarta, título noveno, donde se encontraban, entre las leyes más importantes, las siguientes:

La ley segunda, decía: "*Acufar fe pueden avn otra manera fin las q' difimos en la ley ante desta el marido y la muger. Esta es poz razón d adulterio y fi la acufació fuefe echa para departir los que nó binan en pvo ni fe apunten carnal mére. E por*

<sup>104</sup> BENLLOCH POVEDA ANTONIO, Código de Derecho Canónico, Ed. Edicep C.B, Valencia 1993. Pág 523.

<sup>105</sup> GALINDO GARFIAS IGNACIO, Op. Cit. Pág 103.

*tal razón nó los puede otro niçuo acufar fi no ellos mniuo of uno a otro y tal acufacion como esta pueden la bazer tanbié por fi metinos como por ofonero y deue fer hecha antel obpo: o ante fu oficial."*<sup>106</sup>

Que era en donde autorizaba el divorcio por causa del adulterio y ordenaba al marido que tenía conocimiento de este delito, que acusara a su mujer. Y si no lo hacia, pecaba mortalmente. La acusación debería presentarse ante el obispo o ante un oficial suyo.

La ley tercera autorizaba también la separación de los esposos cuando el matrimonio se había celebrado entre cuñados. En estos casos, se trataba más bien de pedir la anulación del matrimonio y no el divorcio. En este caso la acción es pública, porque puede ejercitarla cualquier persona.

La ley cuarta prohibía que pidieran la acción mencionada las siguientes personas: el que se supiese que estaba en pecado mortal o que se le probara estarlo, a menos que le correspondiera hacerlo por parentesco.

Nos debe llamar la atención el hecho de que en las leyes españolas no aparezcan normas concretas y bien desarrolladas relativas al divorcio. Esta omisión se explica fácilmente, si se toma en cuenta que todo lo concerniente al matrimonio y al propio divorcio pertenecía a la jurisdicción eclesiástica y que la iglesia, mediante Decretas, Resolución de Concilios y el Código Canónico, era la que reglamentaba esas materias.

#### B. LAS LEYES DE TORO.-

Las Leyes de Toro, expedidas por las cortes de toledo en 1502, en su contenido se encontraban todas las medidas jurídicas, para resolver las relaciones, que todavía seguían encontrándose faltas de regulación en las Siete Partidas y en algunos fueros.

Eran ochenta y tres leyes, que se crearon bajo el reinado de Don Fernando, y su publicación fue en el año de 1505, en la ciudad de toro, por eso el nombre que llevan, en ellas se tratan temas de la materia sucesoria ( la más

<sup>106</sup> Las Siete Partidas, Ed. Lex Nova, S. A., Valladolid 1988, Sin Páginas.

importante, por que se toca con mayor detenimiento), el Derecho Procesal y el Derecho Penal, además se aborda el tema del matrimonio, sin que en ninguna de sus leyes, exprese la idea de las causas para disolver dicho matrimonio, y mucho menos los procedimientos para hacerlo.

Únicamente en su ley número LII, habla de la consumación del matrimonio, en términos muy generales y que parte de esa ley a la letra decía: *"Después de consumado el matrimonio que la muger y herederos ganen todo lo que seyendo despojados le ovo el esposo dado no aviendo arras en el tal casamiento y matrimonio:*

*Pero si arras oviera y que sea en escogimiento de la muger, ó de sus herederos ella tomar las arras, ó dexarlas, y todo lo que el marido le ovo dado siendo con ella desposado es de requeridos por los herederos del marido: y si no escogiere dentro del dicho termino que los dichos herederos escojan."*<sup>107</sup>

Sin duda, esta consumación del matrimonio se trata, desde un punto de vista más bien sucesorio, sin mencionar las causas que originaron esa disolución del vínculo.

Entonces "Durante los tres siglos de la colonia en la Nueva España y las primeras décadas en el México independiente, fue el matrimonio un acto exclusivamente religioso, así reconocido expresamente por las autoridades civiles, las cuales sólo intervenían para derivar de él los efectos de carácter patrimonial entre los consortes y entre los padres y los hijos."<sup>108</sup>

Y específicamente en materia de divorcio rigió el Derecho Canónico, mismo que imperaba en España. El único divorcio admitido por esta legislación, es el llamado divorcio-separación que no otorga libertad para contraer un nuevo matrimonio mientras vivía el otro cónyuge.

Los aspectos que hemos destacado, fijan de manera clara que el divorcio romano entrañaba una relación directa con lo que se ha contemplado y se contempla en el Derecho Mexicano, y el primer contacto con ese Derecho

<sup>107</sup> Los Códigos Españoles ( concordados y anotados ). Tomo Sexto, Imprenta de la Publicidad á Cargo de M. Rivadeneyra, Madrid 1849, Pág 564.

<sup>108</sup> SANCHEZ MEDAL RAMON, Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México. Ed. Porrúa, México 1991, Pág 13.

Romano fue en la Nueva España ya que se aplicaba la legislación española, que tenía como sustento el Derecho Romano, esto en la primera etapa y ya en la época de México independiente los legisladores nacionales, retoma en un principio parte de esta legislación española aunado a las normas elaboradas por mexicanos, pero tomando como base también instituciones del Derecho Romano.

### C.- EN LOS PRIMEROS AÑOS DE MEXICO INDEPENDIENTE.-

Consumada la independencia en 1921, y dejar de ser la Nueva España, el nuevo estado requirió de una organización política propia. Debido a ello todos los esfuerzos legislativos tendieron a la creación de las normas jurídicas básicas que dieron como resultado la primera Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.

En los primeros años de México independiente, los legisladores estaban más ocupados en intentar expedir leyes, con el objeto de la organización política del país, o sea, se ocupaban más del Derecho Público que del privado.

Y por ende la materia de Derecho Privado siguió siendo regulado por el viejo Derecho Español, fundamentalmente por las partidas.

Por lo tanto la iglesia seguía reclamando la jurisdicción sobre el matrimonio de los bautizados, tanto si están bautizados ambos, como si lo está uno de ellos, y de los casos de disolución del vínculo matrimonial, que también eran de su competencia.

Entonces se sabe que en México independiente, hasta las leyes de reforma, el matrimonio y el divorcio fueron de competencia única y exclusiva de la iglesia.

México, mucho tiempo después, no escapó a las ideas liberales e innovadora de considerar al matrimonio como un contrato civil. Y fue hasta la época de Don Benito Juárez por el año de 1857, cuando emite unas leyes que sin

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

duda han sido el parte aguas entre las relaciones entre los asuntos de la iglesia y el estado, y estamos hablando de las leyes de reforma.

Dentro de éstas, se promulga la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil del 27 de Enero de 1857, y que en cuyo contenido se establecía que: Todos los habitantes de la república estaban obligados a inscribirse en el registro, y quien no lo estuviere no podría ejercer los derechos civiles.

Además que las pruebas del estado civil se harían con el certificado del registro, y en caso de que el acto no constaba en el registro respectivo, se formaría con las partidas de la parroquia y testigos mayores.

Dentro de los actos del estado civil se consideraban:

1.- El nacimiento; II.- El matrimonio; III.- La adopción y arrogación ; IV.- El sacerdocio y la profesión de algún voto religioso, temporal o perpetuo; V.- La muerte.

La ley sólo considera al matrimonio como un contrato civil, y por tanto los esfuerzos del poder civil triunfaron definitivamente.

Esto junto algunos intentos que surgieron a nivel de las entidades federativas, dieron como resultado la creación de códigos civiles o de proyectos de los mismos, a nivel local.

Y el divorcio de todas las legislaciones o proyectos legislativos del siglo XIX, en materia tenían como semejanza un sólo tipo de divorcio: el divorcio-separación. Con ligeras variantes en cuanto a las causales, requisitos formales y consecuencias jurídicas, pero son fundamentalmente semejantes.

#### C.1 EN LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL, DE 23 DE JULIO DE 1859.-

En esta ley emitida por Don Benito Juárez, se excluye totalmente a la iglesia de la competencia del matrimonio, al establecer en el artículo 1º, que el matrimonio era un contrato civil que se contraía lícita y válidamente ante la autoridad civil. Y además decía, en otra disposición que los

que contrajeran matrimonio, gozarían de todos los derechos y prerrogativas que las leyes civiles les concedan a los casados.

De igual forma estableció la edad mínima de 14 años para el hombre y de 12 para la mujer, para poder contraer matrimonio civil. Y que este matrimonio, sólo podía celebrarse entre un hombre y una mujer como consecuencia, la bigamia estaba prohibida.

Señalaba algo innovador que eran los impedimentos para contraer matrimonio, contenido en su artículo 8 y eran; "I. El error, cuando recae esencialmente sobre la persona; II. El parentesco de consanguinidad legítimo o natural, sin limitación de grado en la línea recta ascendiente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, o al contrario, siempre que estén en el tercer grado; III. El atentar contra la vida de alguno de los casados, para casarse con el que queda libre; IV. La violencia o la fuerza, con tal que sea grave y notoria que basta para quitar la libertad del consentimiento.; V. Los esponsales legítimo, siempre que consten por escritura pública y no se disuelva por el mutuo disenso de los mismos que los contrajeron. VI. La locura constante e incurable. VII. El matrimonio celebrado antes legítimamente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer."

En el artículos 20, de esta Ley del Matrimonio Civil ya abordaba el tema de la disolución del vínculo matrimonial, pero hay que aclarar que, "El divorcio era temporal, y en ningún caso deja hábiles a las personas para contraer nuevo matrimonio mientras viva alguno de los divorciados."<sup>109</sup>

Esta sujeción a la idea del divorcio-temporal, derivaba todavía de las arraigadas influencias de la iglesia, ya que un par de años antes en las leyes de reforma el estado civil de las personas y por tanto la ruptura del vínculo matrimonial estaban sujetos a los controles eclesiásticos, con la concepción de que el matrimonio era indisoluble y los individuos de ninguna manera podían contraer nuevas nupcias, exceptuando este ordenamiento cuando uno de los cónyuges hubiera muerto.

---

<sup>109</sup> CHAVES ASENCIO MANUEL. Op. Cit. Pág 61.



Y todas aquellas causas legítimas que fueron reconocidas por el legislador de esta época, para que se pudiera invocar esa clase de divorcio que era el temporal, sin llegar a la ruptura del vínculo, quedaron plasmadas en el Artículo 21 y que literalmente se expone:

Artículo 21. "Son causas legítimas para el divorcio:

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

II. La acusación de adulterio hecha por el marido a la mujer, o por ésta a aquél, siempre que la justifique en el juicio.

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

IV. La inducción con pertinencia al crimen, ya sea que el marido induzca a la mujer o ésta aquél.

V. La crueldad excesiva del marido con la mujer, o de ésta con aquél.

VI. La enfermedad grave o contagiosa de alguno de los esposos.

VII. La demencia de alguno de los esposos, cuando ésta sea tal, que fundadamente se tema por la vida del otro. En todos estos casos el ofendido justificará en la forma legal su acción ante el juez de primera instancia competente, y éste, conociendo del juicio sumario, fallará inmediatamente que el juicio este perfecto, quedando en todo caso a la parte agraviada el recurso de apelación y súplica."

Es de destacar que, la ley de reforma de 23 de Julio de 1859 sobre el matrimonio civil que hacía indisoluble a este, tuvo tanta trascendencia que

llego al grado de que en la misma carta magna, fue considerado el matrimonio con dicha característica.

Estableciendo que el divorcio debería de tener el carácter de un contrato civil, temporal, y que de ninguna manera dejaba hábiles a las personas para contraer nuevo matrimonio, mientras viviera alguno de los divorciados. Con la única posibilidad de que se considerara roto el vínculo, que el de la muerte de uno de los contrayentes.

Como se señalo en esta ley, y en la propia Constitución, entonces se le quitó el carácter de sacramento al divorcio y aún más pierde esa esencia religiosa, para volverse un contrato civil, y "se encomendaron las solemnidades del mismo a los jueces del estado civil, a quienes también se encargó en libros especiales, de los registros de nacimiento, matrimonios, reconocimientos, adopciones y defunciones; y se proclamó reiteradamente la indisolubilidad del matrimonio,..."<sup>110</sup>

## C.2 EN EL CODIGO CIVIL DE 1870.-

El 13 de Diciembre de 1870, se publico el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, el que expresamente derogaba toda la legislación anterior. Fue expedido por el señor Benito Juárez, quien era presidente constitucional de México en ese año.

La entrada en vigor de este código el 1° de Marzo de 1871, trajo la consecuencia de unificar la materia civil en todo el territorio de la república, pues con variantes ligeras en cada entidad federativa, sirvió de modelo a todas ellas para la elaboración de sus propios códigos civiles.

Vislumbra influencias del Derecho Positivo Francés y a su vez este tenía un fundamento del Derecho Privado Romano y también sustentado en el sistema consuetudinario de este país.

En este código podemos apreciar en el título cuarto todo lo referente a las actas del estado civil, comprendiéndose dentro de estas las de

---

<sup>110</sup> SANCHEZ MEDAL RAMON, Op. Cit, Pág 14.

nacimiento, reconocimiento de hijos naturales, de las actas de la tutela, de las de emancipación, de matrimonio y de defunción.

A su vez, el Código Civil de 1870 completó y desarrolló la nueva organización de la familia y del matrimonio. Y ya en su artículo 161 prevenía claramente que, "el matrimonio debería de celebrarse necesariamente ante los funcionarios que establecía la ley y con todas aquellas formalidades que esta misma norma exigía."

Definió en su artículo 169. "El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida."

También fijó la edad mínima para contraer matrimonio y que en el hombre era de catorce años y en la mujer doce, pero antes de los veintiún años no se podía contraer sin consentimiento del padre, o en defecto de éste, el de la madre.

Así pues, en cuanto al matrimonio, la disolución de este, era únicamente su relajamiento mediante la separación de cuerpos, en cuanto al lecho, mesa y habitación; pero que mantenía indisoluble el vínculo conyugal. Esta idea tuvo una manifestación abierta en particular en Francia, y que con este llamado Código de Napoleón influiría con un gran peso específico en el Código Civil de 1870 de aplicación en México con la misma tendencia de la francesa.

En relación al divorcio, el artículo 239 decía. "El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos a este Código."

En la propia exposición de motivos, anticipaba que el capítulo V trataba del divorcio; pero propiamente de su suspensión y no de aquel que disolvía el vínculo del matrimonio, insistiendo en que el mismo es indisoluble, y únicamente una separación de los cónyuges.

"Agrega esa parte expositiva que de las seis causales sobre las que se han legislado, cuatro de ellas constituyen delitos, a saber: el adulterio; la

propuesta del marido para prostituir a la mujer; el conato de algunos de ellos para corromper a los hijos; y la calumnia.”<sup>111</sup>

Las dos causales restantes reconocían a la sevicia, que se traducirían a malos tratos, que como el mismo abandono del domicilio conyugal; son justas causas del divorcio, ya que además de inducir sospecha fundada de mala conducta, creaban el resentimiento y la desconfianza, y hacían sumamente difícil la unión conyugal.

El artículo 240 expresaba: “Son causas legítimas de divorcio.

I) El adulterio de uno de los cónyuges;

II) La propuesta del marido para prostituir a la mujer; no sólo cuando el 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;

III) La incitación o la violencia hecha al cónyuge para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal;

IV ) El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o a la convivencia en su corrupción;

V) El abandono sin causa del domicilio conyugal prolongado por más de dos años;

VI) La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquél;

VII) La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.”

Una regla muy especial era que, se prohibía el divorcio por separación de cuerpos, cuando el matrimonio tenía veinte años o más de constituido. Además era una condición para promover el divorcio, que hubieren transcurrido dos años, como mínimo, desde la celebración del matrimonio, antes de los cuales la acción de divorcio era improcedente.

“Independientemente del resto de las causales que forman parte del catálogo que hemos transcrito del artículo 240 ya señalado se reconoce la

<sup>111</sup> MAGALLÓN IBARRA JORGE MARIO. Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Ed. Porrúa, México 1987, Pág 369.

fórmula del llamado divorcio voluntario o por mutuo consentimiento; pero limitado al lecho y a la habitación; con la subsistencia del resto de las obligaciones personales que resultan de la unión conyugal, aun la personalísima de la fidelidad; pero con la singular modalidad consistente en que la separación así obtenida, no puede durar más de tres años, aun cuando dicho plazo podrá prorrogarse hasta por el mismo término, previa substanciación de nuevo y diverso procedimiento judicial.”<sup>113</sup>

Todo ello derivado al apreciar que sería vergonzoso exponer revelaciones muy íntimas, entonces se optaba al divorcio voluntario, como remedio a sus males y no deja en la vida de los hijos, las huellas de los problemas. A este procedimiento no se le califica como un bien, sino como un mal mucho menor.

Ya en el procedimiento se realizaban dos juntas de aveniencia, con separación de tres meses entre una y otra, después de la segunda junta había que esperar de nuevo otros tres meses más y si reiteraban su deseo de separarse, el juez decretaba la separación. Estas audiencias en los juicios de divorcio eran secretas y se requería la intervención del Ministerio Público.

Pareciera que en esta materia, el legislador del 70, tuvo presente la situación de los cónyuges que ya no pueden vivir juntos, con la verdad de que nada había peor que un matrimonio en desacuerdo.

En todos los casos, para salvaguardar, algunos derechos que eran considerados del orden público, “Al admitirse la demanda de divorcio se adoptaban medidas provisionales, entre ellas, el infamante depósito de la mujer, en casa de persona decente, designada por el esposo o por el juez.”<sup>112</sup>

Y para esto el artículo 244 decía: “Al admitir la demanda de divorcio se adoptaran las siguientes medidas provisionales

I. Separar a los cónyuges en todo caso.

<sup>113</sup> MAGALLON IBARRA JORGE MARIO, Op. Cit. Pág 371.

<sup>112</sup> MONTERO DUHALT SARA, Op. Cit. Pág 211.

II. Depositar en casa de persona decente a la mujer si ésta ha dado causa al divorcio y el marido pide el depósito.

III. Poner a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de los dos.

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

V. Dictar medidas convenientes para que el marido, como administrador de los bienes del matrimonio no cause perjuicios a la mujer.

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

En cuanto a los hijos se legisló en el sentido que estos quedaran en manos del cónyuge que resultara del juicio de divorcio, a no ser que la autoridad judicial determinara en otra forma.

Es importante recalcar que este código de 1870, partía de la idea de que el matrimonio era una unión indisoluble, por lo que se rechazaba el divorcio vincular y solo aceptaba el divorcio separación. Siguiendo aparentemente con las ideas del Código Civil de Napoleón.

Para finalizar podemos puntualizar que para el Distrito Federal, surgió el primer Código Civil el de 1870, de breve vigencia de catorce años, pues en 1884 entró en vigor el segundo Código Civil.

### C.3 EN EL CODIGO CIVIL DE 1884.-

Es expedido por el presidente constitucional de México Manuel González, por decreto de Diciembre de 1883. En este Código Civil para el Distrito Federal y para el Territorio de Baja California, se siguió la misma línea del anterior, toda vez que hace una reproducción, en cuanto a la naturaleza del matrimonio y del divorcio, sus efectos y formalidades, únicamente cambiando al reducir los trámites necesarios para la conclusión del mismo.

Se revela tanto el respeto por el concepto del matrimonio, por considerarlo como uno de los principales fundamentos sobre que reposaba la

sociedad, que no sólo se hizo la declaración de su indisolubilidad por los artículos del Código Civil, sino que también fue elevado a la categoría de precepto constitucional.

“En efecto: la fracción IX del artículo 23 de las adiciones a la Constitución Federal, promulgadas en 14 de Diciembre de 1874, declara expresamente que el matrimonio civil no se disuelve más que por la muerte de uno de los cónyuges, pero que las leyes pueden admitir la separación temporal por causas graves que se determinaran por el legislador, sin que por la separación quede hábil ninguno de los consortes para unirse con otra persona.”<sup>114</sup>

Y por tanto el divorcio no era más que la suspensión temporal o indefinida de algunas de las obligaciones civiles que nacían del matrimonio, como se puede ver de los preceptos contenidos en el Código Civil y en la propia Constitución, es decir, el divorcio producía la separación de los cónyuges, y les eximía del deber de llevar vida común.

Así lo decía y lo dejaba ver claramente el artículo 226. “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.”

Este divorcio que no declaraba la disolución del vínculo conyugal, sino la suspensión temporal, se fundamentaba en catorce causales, para poder ejercitarlo, apareciendo trece de ellas en su artículo 227 y la complementaria en el artículo 230.

Artículo. 227. “Son causales legítimas de divorcio:

- I El adulterio de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que

<sup>114</sup> SANCHEZ MEDAL RAMON, Op. Cit. Pág 16.

ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relación ilícita 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 la tolerancia en su corrupción;

VI. El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o aun cuando sea con justa causa, si siendo ésta 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 ministrar 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;

XIII. El mutuo consentimiento."

El artículo 230, reconoce la décima cuarta causal, consistente en que: "Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio, por causa que no haya justificado, o que haya resultado insuficiente, así como cuando haya causado judicialmente a su cónyuge, el demandado tiene derecho para pedir el divorcio; pero no puede hacerlo sino pasados cuatro meses de la notificación de la última sentencia. Durante estos cuatro meses la mujer no puede ser obligada a vivir con el marido."

En cuanto al divorcio voluntario, este ordenamiento al que ahora venimos analizando, reduce a un mes el término de tres meses que había



establecido la ley anterior para la celebración de la segunda junta en la que debería de procurar restablecer la concordia entre los cónyuges.

Además suprimió el segundo término de tres meses para decretar la separación. Igualmente preceptúa que la sentencia que apruebe la separación fijará el plazo que esta deba durar conforme al convenio de las partes.

De igualmente al momento de poner en marcha un juicio de divorcio ante el tribunal competente, se observaba la necesidad de procurar proteger ciertos derecho primordiales, en primera instancia de los que entablaran la demanda y desde luego de los hijos, si los había.

La situación jurídica quedaba totalmente clara en cuanto a la guarda y custodia de los menores al declarar esta ley que, los hijos quedarían bajo la potestad del cónyuge no culpable, pero si ambos hubieran resultado culpables, se le otorgarían a un ascendiente o en su defecto se les nombraría un tutor.

Sin embargo todo lo anterior podía quedar sin efectos si el tribunal acordaba que se le quedaran a los abuelos, los hermanos mayores o cualquier resolución para dejar a salvo los derechos de los menores.

La mujer tenía derecho a recibir alimentos, cuando no había dado causa a el divorcio, mientras ésta llevara una vida honesta.

El artículo 244, decía que al admitir la demanda de divorcio, se adoptarían ciertas medidas y las cuales era:

I. Separar a los cónyuges en todo caso;

II. Depositar en casa de persona decente a la mujer si se dice que ésta ha dado causa al divorcio y el marido pidiere el depósito. La casa que para esto se designe, 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 245, 246 y 247;

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

V. Dictar las medidas convenientes para que el marido, como administrador de los bienes del matrimonio, no cause perjuicios a la mujer;

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

"Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no aceptaron el divorcio vincular, reglamentado en cambio sólo el divorcio por separación de cuerpos. Entre ambos Códigos sólo existe una diferencia de grados, es decir, el de 1870, estatuí mayores requisitos, audiencias y plazos para que el juez decretara el divorcio por separación de cuerpos, los que redujo considerablemente el Código de 1884."<sup>115</sup>

A este código lo precedió en tiempo, la Ley del Divorcio Vincular de 29 de Diciembre de 1914, y que fue expedida por el señor Venustiano Carranza, quien era el presidente constitucional, esto sucedió en el puerto de Veracruz, y la cual contenía dos únicos artículos.

En el artículo 1º, de ellos, que se refería al tema del divorcio en su fracción IX, decía: "El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo ya sea por el mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado y en cualquier tiempo por causas que hagan imposibles o indebida la relación de los fines del matrimonio, o por la falta grave de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima."

El artículo 2º, decía: "Entretanto se restablece el orden constitucional en la República, los Gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles, las modificaciones necesarias a fin de que esta ley pueda tener aplicación."

Tuvo breve aplicación ya que tres años después, con la Ley de Relaciones Familiares de 1917, moderó este precepto del divorcio y limitó sus alcances ya que éstos sin duda eran exageradamente liberales para su aplicación. Aun cuando tuvo una importante aportación, por que ya otorgaba el derecho de

<sup>115</sup> CHAVEZ ASENCIO MANUEL, Op. Cit. Pág. 424.

que el matrimonio si podía disolverse, y dejaba a los divorciados en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

#### C.4 EN LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.-

A partir de esta ley, promulgada el 9 de Abril de 1917, por el señor Venustiano Carranza, quien era el presidente constitucional de México, se logró el paso definitivo en materia de divorcio, al establecer que el matrimonio era un vínculo disoluble y permitía, por lo tanto, a los divorciados celebrar nuevas nupcias.

Contrario a todo lo que se había venido estableciendo, como divorcio-separación, instaurado en las leyes anteriores a ésta.

Regulaba el divorcio de los artículos 75 a 106. Se asemeja en las causales, al Código de 1884, más en esta ley son causas de divorcio vincular.

Y el artículo 75 de esta citada Ley Sobre Relaciones Familiares disponía que "El divorcio disolvía el vínculo matrimonial y que dejaba a los cónyuges en aptitud de contraer otro, con una persona distinta."

En el artículo 76 se encontraba ese catálogo de causas que disolvían el vínculo matrimonial y a la letra decía:

Artículo. 76. "Son causas de divorcio:

I. El adulterio de uno de los cónyuges;

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

III. La perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquiera remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la incitación a la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal; por el conato de cualquiera de ellos

para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción, o por algún otro 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 el abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio;

VII. La sevicia, las amenazas o injurias graves o 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 los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que no baje de un año de prisión;

XII. El mutuo consentimiento."

Y además se determinaba un tiempo de seis meses, después de que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda, para poder ejercitar la acción, el cónyuge que no hubiera dado el motivo para el divorcio.

Igualmente en su artículo 75, como en los códigos anteriores, al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiera urgencia, se adoptaban provisionalmente, mientras durara los procedimientos judiciales, las siguientes medidas:

I. Separar a los cónyuges en todo caso;

II. Depositar en casa de persona decente a la mujer, si se dice que ésta ha dado causa al divorcio y el marido pidiere el depósito.

La casa que para esto se destine, será designada por el juez.

Si la causa por la que se pide el divorcio no supone culpa en la mujer, ésta no se depositará sino a solicitud suya;

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

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

V. Dictar las medidas conducentes para que el marido no cause perjuicios en sus bienes a la mujer;

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

Se conservó el divorcio por separación de cuerpos, aunque fuera en segundo término, quedando como excepción relativa la causal señalada en la fracción IV del artículo 76, que se refería a enfermedades crónicas e incurables, contagiosas y hereditarias, dejando a la voluntad del cónyuge sano, pedir el divorcio vincular o la simple separación de hecho y habitación.

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

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

También se conservó el derecho de la mujer a recibir alimentos, mientras no contrajera otra vez nupcias y viviera honestamente. Así mismo dispuso que los hijos quedaban bajo la potestad del cónyuge no culpable.

Reglamentó minuciosamente e instituye el divorcio por mutuo consentimiento.

Este divorcio, no se podía pedir sino pasado un año de la celebración del matrimonio. Para esta clase de disolución del vínculo matrimonial, se presentaba un escrito de demanda, ante un juez de primera instancia, ante quien deberían de celebrarse tres audiencias y si no era capaz esta autoridad de reconciliar a la pareja entonces sí se daba el divorcio. Todas las diligencias que se realizaran para llevar a cabo el divorcio, deberían realizarse dándole vista al Agente del Ministerio Público, para que éste cuidara y velara por los derechos de los menores.

Sin embargo, cabe agregar que disminuyo el término de tres años a un año, a partir de la celebración del matrimonio para que los cónyuges pudieran solicitar el divorcio por mutuo consentimiento; de igual manera señalo la celebración de tres juntas, con el propósito de restablecer la concordia y cerciorarse de las pretensiones de los divorciantes.

En consecuencia esta ley vendría a ser el antecedente más directo de nuestra actual norma sustantiva, en materia civil. Al establece doce causas, muy semejantes a las que señala el código vigente en las primeras XII fracciones, enumeradas en el artículo 267. Incluyendo las causales derivadas de las enfermedades y que traían como resultado la simple separación del domicilio conyugal, regulando los efectos de igual forma. Y reconociendo el procedimiento para el divorcio por mutuo consentimiento.

Con esta ley se produjeron cambios en el sistema jurídico mexicano, en la rama del Derecho Familiar y especialmente en el matrimonio y las causales para un divorcio-víncular.

Después de haber estudiado las causas de divorcio, que se aplicaron en México prehispánico, colonial e independiente, con estas se nos da

un parámetro para hacer una pequeña reflexión en cuanto a su influencia directa con otros sistemas jurídicos y muy en especial con el Derecho Romano.

Todo ello, por que los conocedores del derecho recomiendan realizar comparaciones de los textos romanos y aquellas normas europeas, afines de su propio derecho positivo, lo cual proporciona, entre otras ventajas, el comprobar la actualidad del Derecho Romano en su propio ámbito espacio-temporal.

Y esas consideraciones nos explican la gran utilidad histórica del estudio de la legislación romana, que se manifiesta en el conocimiento de las instituciones jurídicas modernas desde sus orígenes, siguiendo su proceso evolutivo y el perfeccionamiento. Al grado que, aunque este Derecho Romano ya no se encuentra vigente, hay ocasiones que se sigue invocando en los tribunales nacionales, para que sea considerado por el juzgador, cuando existen lagunas en el derecho positivo vigente.

## CAPITULO CUARTO.

LA LEGISLACION VIGENTE DEL DIVORCIO NECESARIO EN MEXICO. ( CODIGO CIVIL DE 1928).

A.- EL DIVORCIO NECESARIO.

B.-REFORMAS AL CODIGO CIVIL DEL AÑO DE 1928 EN 1975 Y 1983, EN RELACION AL DIVORCIO NECESARIO.

C.- REFORMAS AL CODIGO CIVIL QUE ENTRARON EN VIGOR EL DIA 30 DE ENERO DE 1998.

D.- SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO DEL DERECHO ROMANO A EL DERECHO POSITIVO VIGENTE MEXICANO.

E.- JURISPRUDENCIA.



## LA LEGISLACION VIGENTE DEL DIVORCIO NECESARIO EN MEXICO ( CODIGO CIVIL DE 1928).

El presidente constitucional de la república mexicana, Plutarco Elias Calles se sirvió dirigir el decreto, que fue publicado en el diario oficial el día 26 de Marzo de 1928, y que entrara en vigor el Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la república en materia federal a partir del 10 de Octubre de 1932.

Con una exposición de motivos en donde se expresaba que: Es completamente infundada la opinión de los que sostienen que el Derecho Civil debe ocuparse exclusivamente de las relaciones entre particulares que no afecten directamente a la sociedad, y que, por tanto, dichas relaciones deban ser reguladas únicamente en interés de quienes las contraen.

Habla de socializar el derecho y significa extender la esfera del derecho del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial al asalariado, del hombre a la mujer, sin ninguna restricción ni exclusivismo. Pero es preciso que el Derecho no constituya un privilegio o un medio de dominación de una clase sobre otra.

De lo cual se desprende que de esta última parte de la explicación de la exposición de motivos, de esta igualdad la mujer debería de gozar de los mismos derechos que el hombre, y este tipo de relaciones jurídicas se contemplaran de forma similar, dentro del contenido de este ordenamiento jurídico.

Y ya entrando en la materia que nos ocupa, podemos comenzar a estudiar a el divorcio moderno, que regula este código en sus artículos y que al igual que la gran mayoría de las legislaciones del mundo contemplan como un derecho compartido para ambos cónyuges, para ejercer esa prerrogativa de separarse de su pareja, sin distinción de quien deba de dar comienzo al tramite correspondiente.

El tratar de definirlo, ha sido labor de los juristas de la materia, toda vez que el código de 1928, en ninguno de sus artículos define lo que es el divorcio.

Entonces, si la palabra divorcio, proviene del lenguaje común y contiene la idea de separación: y viene de la voz latina *divortium*, que evoca la idea de separación de algo que ha estado unido, eso en un lenguaje ordinario, y contemplado como un concepto ya más desarrollado se puede decir que: El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretado por autoridad competente y fundada en algunas de las causas expresamente establecidas por la ley.

Y si lo vemos desde un concepto técnicamente más estructurado, y más actual o sea desde un "punto de vista jurídico, el divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley, en que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial."<sup>116</sup>

O bien se puede entender como : "El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en virtud de los dos esposos, y esta ruptura sólo puede realizarse por la autoridad de un tribunal y por las causas que establece la ley."<sup>117</sup>

Ahora en este ordenamiento civil, se deben de distinguir tres formas de divorcio; a) divorcio necesario, (que es el cual se estudiara detenidamente) b) divorcio voluntario administrativo, y c) divorcio voluntario judicial.

---

<sup>116</sup> GALINDO GARFIAS IGNACIO. Op. Cit. Pág 577.

<sup>117</sup> PLANIOL MARCEL, Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo 1, 2, Ed. Cajica, S.A. México 1984, Pág 7.

#### A.- EL DIVORCIO NECESARIO.-

En el apartado correspondiente del Código Civil de 1928, no da una definición de este, sino que empieza en su artículo 266 diciendo únicamente que:

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

En seguida hace una lista en su artículo 267, de todas y cada una de las causas de que se deriva la ruptura del vínculo matrimonial, de manera ambivalente, contemplado como un derecho para la mujer y el hombre, y que fue la original, diciendo así:

Artículo. 267.- "Son causa 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 cualquier 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 cualquier otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;

VII. Padecer enajenación mental incurable;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

XVII. El mutuo consentimiento."

Esta enumeración contenía las causales de divorcio que fueron contempladas en primera instancia, en el artículo original y que ya con posterioridad tuvo algunas modificaciones que podemos decir que fueron muy leves en varias de sus fracciones.

Aparentemente en el artículo anterior quedaban determinadas todas las causas, de las cuales se podría recurrir para terminar con el matrimonio,

pero no era así ya que en su artículo 268, contenía una causal más de divorcio y que a continuación se lee.

Artículo. 268.- "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, éste 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 recayó al desistimiento. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos."

Y con posterioridad, este mismo código, tuvo modificaciones en cuanto a las causas que daban por concluido el matrimonio, y normas estrechamente ligadas con el divorcio y que fueron en los años de 1975 y 1983, pero para mejor ilustrar estas reformas el cuadro comparativo que precede.

B.-REFORMAS AL CODIGO CIVIL DEL AÑO DE 1928 EN 1975 Y 1983, EN RELACION AL DIVORCIO NECESARIO:

Código Civil de 1928	Reformas de 1975
<p>Artículo 267.- Son causas de divorcio: XII. La negativa a los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164, siempre que no puedan hacerse efectivos los derechos que les conceden los artículos 165 y 166</p> <p>Artículo 282.- Al admitirse la demanda de divorcio o antes, si hubiere</p>	<p>Artículo 267.- Son causas de divorcio: I al XI. Queda igual, modificándose la fracción XII, que dice: XII. La negativa injustificada de los cónyuges al cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164 y el incumplimiento sin causa justa de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del artículo 168.</p> <p>Artículo 282.- Al admitirse la demanda de divorcio o antes, si hubiere</p>

urgencia se dictarán provisionalmente, y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

- I. Separar a los cónyuges;
- II. Proceder en cuanto a depósito o separación de los cónyuges en los términos del capítulo III, título IV, del Código de Procedimientos Civiles;
- III. Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;
- IV. Dictar las medidas convenientes para que el marido no cause perjuicios en sus bienes a la mujer;
- V. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quedé encinta,
- VI. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez previo el procedimiento que fije el código respectivo, resolverá lo conveniente.

urgencia, se dictarán provisionalmente, y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

- I. Se deroga.
- II. Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles.
- III. Queda igual.
- IV. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no puedan causar perjuicio en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal, en su caso;
- V y VI Quedan igual

Reformas de 1975	Reformas de 1983
<p data-bbox="121 351 551 377">Artículo 267.- Son causas de divorcio:</p> <p data-bbox="121 440 569 514">VII. Padecer enajenación mental incurable.</p> <p data-bbox="121 671 569 970">XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164 y el incumplimiento, sin justa causa de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del artículo 168.</p> <p data-bbox="121 1444 569 1559">Artículo 268.- Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya</p>	<p data-bbox="615 351 1054 377">Artículo 267.- Son causales de divorcio:</p> <p data-bbox="615 394 874 420">I a VI. Quedan iguales.</p> <p data-bbox="615 440 1069 608">VII. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente;</p> <p data-bbox="615 625 910 650">VIII a XI. Quedan iguales.</p> <p data-bbox="615 671 1069 1064">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 tendentes 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.</p> <p data-bbox="615 1081 934 1106">XIII a XVII. Quedan iguales.</p> <p data-bbox="615 1127 1069 1380">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.</p> <p data-bbox="615 1444 1069 1559">Artículo 268.- Cuando el cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya</p>

justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio; pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia. Durante estos tres meses, los cónyuges no están obligados a vivir juntos.

Artículo 282.- Al admitirse la demanda de divorcio, o antes, si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

- I. Se deroga;
- II. Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles;
- III. Señalar y asegurar los alimentos que deben dar al deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;
- IV. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicio en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal, en su caso;
- V. Dictar en su caso, las medidas precautorias que la ley establece

justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste 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 recayó el desistimiento. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos.

Artículo 282.- Al admitirse la demanda de dicho divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

- I a VI. Siguen igual.



respecto a la mujer que queda encinta;

VI. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo, hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, El cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el código respectivo, resolverá lo conveniente.

VI. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez previo el procedimiento que fije el código respectivo resolverá lo conducente.

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

Después de haber hecho el análisis anterior y ver como se han modificado las normas que regulaban, primero las causas para dar por terminado el matrimonio y segundo, algunos artículos relativos para ello, hablaremos que a este divorcio, que es el necesario, se le ha caracterizado por tener aparentemente una doble función, como una sanción o un remedio.

Se ha pensado que como divorcio sanción: por que está basado en las causales de un hecho ilícito o acto que implique el incumplimiento de las obligaciones fundamentales de la naturaleza misma del matrimonio y que señalan las fracciones I a la XVIII del artículo.- 267 a excepción de las fracciones VI y VII y artículo. 268.

O como divorcio remedio: que se admite como una medida de protección para el cónyuge sano y a los hijos cuando existen enfermedades crónicas o incurables y que sean además contagiosas o hereditarias. En caso de que la enfermedad sea crónica y hereditaria pero no contagiosa el cónyuge sano tiene

la opción de pedir el divorcio vincular o la separación de cuerpos. Las causales para este tipo de divorcio las regulan las fracciones VI Y VII del artículo 267.

O bien también se habla del divorcio no vincular y divorcio-vincular, a lo cual el no vincular toma sus bases en la separación de cuerpos del Derecho Canónico y en forma limitada también en el Derecho Civil Mexicano. Y queda contenido en las fracciones VI Y VII del citado artículo, "En estos sistemas el vínculo matrimonial perdura, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de administración de alimentos, e imposibilidad de nuevas nupcias; sus efectos son: separación material de los cónyuges, quienes ya no estarán obligados a vivir juntos y, por consiguiente hacer vida marital."<sup>118</sup>

Esto se confirma y nos ayuda a entenderlo mejor 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 su obligación de cohabitar con el otro cónyuge y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistente las demás obligaciones creadas por el matrimonio."

Así pues, en el Código Civil vigente, se puede demandar la separación judicial basandose en todas las causales y no únicamente en las señaladas en las fracciones VI y VII del artículo 267, y que a la letra dicen:

Artículo. 267.- "fracción. VI. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier 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 incurable previa declaración de interdicción que se haga al respecto del cónyuge demente."

<sup>118</sup> ROGINA VILLEGAS RAFAEL, Derecho de Familia, Tomo III, Ed. Porrúa, México 1987, Pág 9.

Estas dos fracciones, conocidas en la doctrina como, causas eugenésicas, otorgan la opción a uno de los cónyuges de pedir el divorcio no vincular o solamente la separación judicial.

El legislador estableció estas causales con sus consecuencias disyuntivas de divorcio o simple separación tomando en cuenta dos factores primordiales: 1° que la convivencia de los cónyuges en las circunstancias de enfermedad descritas puede ser nociva y hasta peligrosa para el esposo sano y para los hijos, y 2° los posibles sentimientos religiosos o afectivos del cónyuge sano y la ausencia de culpa en el que da la causa. No se requiere romper el vínculo, sino sólo suspender la convivencia.

El divorcio-separación no puede pedirse por mutuo consentimiento ni por ninguna otra causal distinta de las dos transcritas anteriormente, por la razón que se abusaría del ejercicio de este derecho.

La tramitación de esta clase de divorcio-separación produce las consecuencias jurídicas que se explican detenidamente a continuación:

a) El deber de fidelidad. El divorcio-separación extingue el débito sexual entre los cónyuges; obliga en consecuencia a ambos a una forzada castidad legal. El cónyuge que entabla relaciones sexuales con tercero comete delito de adulterio.

b) Paternidad y filiación. El hijo de la mujer casada y separada judicialmente, que nazca dentro de los trescientos días contados a partir de la orden judicial de separación, se considera hijo de matrimonio con certeza de paternidad (art. 324, F. II). Si el hijo nace después de transcurridos trescientos días de la orden judicial de separación, nacerá también con paternidad cierta con respecto al marido de su madre; pero en este caso la ley permite al marido desconocer a este hijo en base al artículo 327 que señala:

El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que, judicialmente y de hecho, tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero al

mujer, el hijo o el tutor de éste, pueden sostener en tales casos que el marido es el padre.

c) La ayuda recíproca. El divorcio-separación no extingue el deber de ayuda recíproca como lo expresa el artículo 323 al siguiente tenor:

“El cónyuge que se haya separado del otro sigue obligado a cumplir con los gastos a que se refiere el artículo 164. En tal virtud, el que no haya dado lugar a ese hecho, podrá pedir al juez de lo familiar de su residencia, que obligue al otro a que le ministre los gastos por el tiempo que dure la separación en la misma proporción en que lo venía haciendo hasta aquélla, así como también satisfaga los adeudos contraído en los términos del artículo anterior. Si dicha proporción no se pudiere determinar, el juez, según las circunstancias del caso, fijará la suma y la forma correspondiente y dictará las medidas necesarias para asegurar su entrega y de lo que ha dejado de cubrir desde que se separó.”

En cambio en el divorcio-vincular la principal característica es la disolución del vínculo, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias. Y su tramitación se encuentra fundado en las fracciones I a XVIII exceptuando las fracciones, VI Y VII.

Aún cuando deja subsistentes obligaciones alimenticias del cónyuge culpable para con la persona con la cual haya roto su vínculo matrimonial, y además con sus hijos menores o los mayores de edad que lo necesiten, por razón de estar estudiando. Y así este divorcio que esta vigente en nuestro país, su principal característica sin duda es la de dejar en aptitud a los divorciados en una nueva posibilidad de contraer un nuevo matrimonio, claro con algunas restricciones, para el cónyuge que haya dado motivo a el divorcio.

Esto así no lo deja perfectamente claro, lo que se contempla en el Artículo 289 de este mismo ordenamiento y que a la letra dice:

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

El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio.

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

Esta clase de ruptura del vínculo, por medio del divorcio necesario tiene la característica plena, que cualquiera de los cónyuges lo puede solicitar, si el otro a dado motivo para ya no ser posible la subsistencia de su matrimonio, en cualquier momento lo pueden promover ante la autoridad correspondiente, en la actualidad desde luego ante el juez de lo familiar. Así pues la mujer ejerce esa facultad al igual que el hombre y que es tan importante de poder demandar el divorcio, pero una cuestión esencial para poder requerir el divorcio es que los hechos de los cuales se haya desprendido, o se funde la demanda, deben de ser recientes, ya en otras palabras los hechos en los que se funda la acción para pedir el divorcio, únicamente tiene vigencia de seis meses. Lo anterior queda claro con la lectura del artículo 278 del Código Civil o de nuestra norma sustantiva:

Artículo. 278.- "El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que 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."

Una cuestión que no podemos dejar pasar por alto, es la cuestión de como opera el perdón del cónyuge, que ya haya solicitado el divorcio y que en una gran cantidad de casos sucede, de manera expresa o tácita. Esto esta contemplado en el artículo 281 del Código Civil.

Artículo. 281.- "El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede, antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, otorgar a su consorte el perdón respectivo; mas en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos a los que se refirió el perdón y que motivaron al 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."

Además en todos los casos de divorcio, y durante el tiempo que se esté promoviendo, o antes si fuera necesario, independientemente en la

causa que se este fundando la demanda, es tan trascendente dejar a salvo algunos derechos primordiales de los hijos, de los cónyuges y de los bienes y estas medidas provisionales están contempladas en el artículo 282 y son:

Artículo. 282.- "Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

I ( Derogada)

II. Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles;

III. Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentarios al cónyuge acreedor y a los hijos;

IV. Las que estime convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso;

V. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quedé encinta;

VI. Poner a los hijos al cuidado de las personas que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el código respectivo resolverá lo conducente.

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

Y en cuanto a los efectos que produce la tramitación del divorcio y que afectan directamente a los cónyuges en primer plano, después a los hijos y por último a los bienes de ese matrimonio, nuestra tan multicitada norma sustantiva, contiene artículos referente a esto y es el ejemplo claro el artículo 283 que dice:

Artículo. 283.- "La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver

todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. El juez observará las normas del presente código para lo fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor."

Ahora lo que se refiere a los bienes, que se hayan adquirido dentro del tiempo que duró el matrimonio, y con la salvedad que se haya contraído el matrimonio por medio del régimen de sociedad conyugal entonces, se procede a la división de éstos, que es mediante un juicio, totalmente aparte del divorcio y esto se encuentra contenido en el artículo 287 y dice:

Artículo. 287.- "Ejecutoriado el divorcio se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayor de edad."

Así mismo el juez al momento de dictar su sentencia en el juicio de divorcio, ésta contendrá el pago de una pensión alimenticia del cónyuge que tenga la obligación para hacerlo, para con el otro y para con sus hijos, dependiendo de la capacidad económica para quien deba otorgarlos y la necesidad de los que deben recibirlos.

Artículo. 288.- "En los casos de divorcio necesario, el juez tomando en cuenta las circunstancias 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..."

Además en el cuerpo del Código Civil, se contemplan otras clases de divorcios que son, el divorcio voluntario administrativo y el divorcio voluntario judicial y citar algunos artículos relacionados, es para tener una visión general de ellos.

### Divorcio voluntario administrativo.

Artículo. 272.- "Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

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

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

Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles."

Esta clase de divorcio tiene como característica, que no se plantea disputa alguna sobre las causas que dan origen a la ruptura del vínculo matrimonial, y ambos cónyuges manifiestan que han convenido en divorciarse.

En el procedimiento para este tipo de divorcio, la autoridad solamente debe cerciorarse de la firme voluntad de divorciarse de los cónyuges, en virtud de que los consortes no tienen que probar la existencia o las particularidades de los derechos que han originado el divorcio.

"Introdujo el Código Civil el divorcio administrativo, que prácticamente convirtió al matrimonio en una especie de arrendamiento



voluntario, por virtud del cual los cónyuges pedían darlo por terminado a su placer en el momento en que lo decidieran.”<sup>119</sup>

Y el otro que sería el, divorcio voluntario judicial.

Artículo. 273.- “Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del artículo anterior, están obligados a presentar al juzgado un convenio en que fijen los siguientes puntos:

I. Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

II. El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

III. La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento;

IV. En los términos del artículo 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo;

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

Artículo. 274.- “El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasando un año de la celebración.”

Y su contemplación en nuestro sistema jurídico se extiende también en nuestro Código de procedimientos Civiles, en el título décimo primero, en un solo capítulo y alguno de estos artículos son:

Artículo. 674.- “Cuando ambos consortes convengan el divorciarse, en los términos del último párrafo del artículo 272 del Código Civil,

<sup>119</sup> SANCHEZ MEDAL RAMON, Op. Cit. Pág 40.

deberán ocurrir al tribunal competente presentando el convenio que se exige en el artículo 273 del código citado, así como una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores.”

Artículo. 675.- “Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se identificará plenamente ante el juez, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, y si asistieren los interesados los exhortará para procurar su reconciliación: Si no logra avenirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquéllos y de los que un cónyuge debe dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento.”

Artículo. 676.- “Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el tribunal a una segunda junta después de los ocho y antes de los quince días de solicitada; y en ella volverá a exhortar a aquéllos con el propio fin que en el anterior. Si tampoco se lograre la reconciliación y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial y decidiera sobre el convenio presentado.”

Y la contemplación de las causas de divorcio y la substanciación, contenidas en el Código Civil, con sus últimas reformas en el año de 1983 quedaron iguales, hasta las recientes reformas del año de 1998.

**C.- REFORMAS AL CODIGO CIVIL QUE ENTRARON EN VIGOR EL DIA 30 DE ENERO DE 1998.-**

El Dr. Ernesto Zedillo Ponce de León, presidente constitucional de México, publicó el decreto por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal.

Contenido en el diario oficial, el día martes 30 de Diciembre de 1997. Y que en su artículo transitorio primero decía.- Este decreto entrará en vigor a los treinta días de su publicación en el diario oficial de la federación.

Por tanto entraron en vigor el día 30 de Enero de 1998. reformando los artículos siguientes, quedando así:

Artículo. 267.-

"I a XVIII..

XIX.- Las conductas de violencia familiar cometidas por un cónyuge contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Para los efectos de este artículo se entiende violencia familiar lo dispuesto por el artículo 323 ter de este código.

XX.- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello."

Llegando hasta la actualidad a sumar con estas dos causales más, un número de veinte posibilidades de manera definitiva, y que se contemplan en el artículo 267, quedando así:

Artículo. 267.- "Son causa 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 cualquier 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 domicilio conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;

X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que preceda 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 tendentes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en los casos 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 lo cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;

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

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

XVII. El mutuo consentimiento.

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.

XIX.- Las conductas de violencia familiar cometidas por un cónyuge contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Para los efectos de este artículo se entiende violencia familiar lo dispuesto por el artículo 323 ter de este Código.

XX.- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello."

Y el caso de las medidas provisionales al momento de tramitar el divorcio, contenidas en el Artículo 282, también sufrieron modificaciones en estas reformas que entraron en vigor en 1999, quedando así:

Artículo. 282.- "Al admitir la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes, conforme a las disposiciones siguientes:

L a VI..

VII.- La prohibición de ir a un domicilio o lugar determinado para alguno de los cónyuges, así como las medidas necesarias para evitar actos de violencia familiar."

Se le conceden facultades a los jueces, para que al momento de la conclusión del trámite de divorcio, ellos tomando las consideraciones pertinente deberán resolver, con respecto a la situación jurídica de los hijos del matrimonio que se disolvió, todo ello por que son derechos que al estado le corresponde velar, toda vez que son instituciones del orden público.

Artículo. 283.- "La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el juez deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos para ello, debiendo escuchar a ambos progenitores y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida, considerando el interés superior de estos últimos. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor.

La protección para el menor incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal."

Además en el título sexto del Código Civil, que trata del parentesco y de los alimentos, ahora se agrego un capítulo tercero que aborda el tema de la violencia intrafamiliar, íntimamente relacionada con las dos nuevas causales que se agregaron al artículo 267, y que la fracción XIX remite a estas disposiciones, quedando así:

#### De la violencia familiar.

Artículo. 323 bis.- "Los integrantes de la familia tienen derecho a que los demás miembros les respeten su integridad física y psíquica, con el objeto de contribuir a su sano desarrollo para su plena incorporación y participación en el núcleo social. Al efecto, contará con la asistencia y protección de las instituciones públicas de acuerdo con las leyes."

Artículo. 323 ter.- "Los integrantes de la familia están obligados a evitar conductas que generen violencia familiar.

Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza un miembro

de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atenté contra su integridad física, psíquica o ambas independientemente de que pueda producir o no lesione, siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato."

Artículo. 411.- "En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad o condiciones."

Se aprecia una definición innovadora y completa de lo que se debe entender como violencia intrafamiliar, por las constantes agresiones que son objeto gran parte de los miembros de la familia, derivado de cualquiera de los mismos.

Porque sin cuestionamientos, es un fenómeno que actualmente afecta a nuestra sociedad en la estabilidad de la familia y que nace de las constantes vejaciones, menosprecios y agresiones tanto físicas como morales, y que sin que quepa duda, hacen imposible el seguir compartiendo vida en común de las parejas que decidieron contraer matrimonio.

Así pues, las causas que han sido susceptibles de que los cónyuges las invoquen, para dar por suspendido en primer término su matrimonio o por finalizado en segunda instancia, quedaron expuestas en razón de su respectivo espacio-temporal y señalando algunos artículos correspondientes.

#### D.- SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO DEL DERECHO ROMANO A EL DERECHO POSITIVO VIGENTE MEXICANO.-

Ahora bien la labor aquí, es realizar el estudio comparativo de las semejanzas y diferencias de las causas de divorcio que operaron en Roma y las que se han aplicado en México, y del listado que arrojó el análisis de las causas de divorcio, que se vieron en el capítulo segundo, y abarcan posiblemente la formulación más completa, sacadas de las leyes de ese gran personaje romano y

que fue Justiniano, que creemos que son las más amplias y con ese matiz de dualidad de derechos para ambos cónyuges.

Las semejanzas podríamos obtenerlas recordando cada una de ellas de la siguiente manera:

Las causas de divorcio eran para el hombre las siguientes:

a) Que la mujer hubiera encubierto algún crimen contra la seguridad del estado;

Esta causa queda sin aplicación y no se realiza el traslado del Derecho Romano al actual sistema jurídico mexicano.

b) Adulterio probado de la mujer;

Que se encuentra contemplado en la fracción I, del artículo 267, del Código Civil y que dice así: El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges. Por lo general era una de las causas más utilizadas y aplicadas por los romanos para recurrir al divorcio. Aunque en México su aplicación es un tanto difícil por las pruebas que requiere el juzgador para que proceda.

c) Atentado contra la vida del marido;

Aparentemente se encuentra contemplado en la fracción XI del artículo 267, sin llegar a encuadrarse totalmente ya que en Roma era el atentado directo, de quitarle la vida a su esposo la mujer, sin que esto lo mencione nuestro actual ordenamiento, pero si habla de agresiones de un cónyuge contra el otro y que dice así: La sevicias, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro. O bien también la causal XIX que es relativamente nueva y que entró en vigor en el año de 1998. Consistente en: Esas conductas de violencia familiar cometidas por un cónyuge en contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Aquí las perspectivas son más amplias toda vez que, se agrega que la violencia del cónyuge en contra el otro, y la que puede cometer un cónyuge en contra de los hijos.

d) Tratos con otros hombre contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos;



Esta íntimamente relaciona con la fracción I del artículo 267, por que la conducta de la mujer romana al bañarse con otros hombre, se puede presumir que era para cometer ese acto de infidelidad.

e) Alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo;

Tienen una estrecha relación y símil, con las causales contenidas en nuestro actual artículo 267, en las fracciones VIII, IX, XVIII, las tres referidas a la separación de alguno de los cónyuges del domicilio del matrimonio ya sea por causas que den motivo a la separación o que no exista ninguna conducta de los cónyuges para separarse, pero se da el hecho de la separación.

f) Asistencia de la mujer a espectáculos públicos ( banquetes o circo) sin permiso del marido;

Esta causa queda sin aplicación y no se realiza el traslado del Derecho Romano al actual sistema jurídico mexicano.

g) La esterilidad;

Este motivo de la imposibilidad de poder, en primera instancia de poder mantener relaciones maritales y luego la limitación de engendrar a un menor, esta contemplada en la fracción VI del artículo 267, y dice: la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el contrato de matrimonio. ( Y que hay que aclarar que se contemplan otros supuestos que nacen de las enfermedades incurables). Como se puede ver no esta regulado de manera literal la esterilidad, pero aparentemente en el fondo podemos decir que es lo que la sustenta. Por no cumplirse uno de los fines naturales del matrimonio que es la procreación, sin que estemos afirmando que es una regla general.

h) El hábito de embriaguez.

En la fracción XV, de del artículo 267, contiene la hipótesis normativa de los hábitos de juego, 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. Y que en Roma la cónyuge que ingiriera bebidas embriagantes, era causa para que el cónyuge pudiera terminar con su relación matrimonial con su esposa.

i) La ausencia de su marido por causa de milicia, luego de haber transcurrido 10 años.

Se puede equiparar con la causal contenida en la fracción X, del artículo 267, en su parte que dice: La declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte,...

Todo ello por que no se tiene noticia en ambos casos de la certeza de que se encuentre con vida el cónyuge, y la mujer que se queda sola, vuelva a intentar comenzar una nueva vida.

Las causales para la mujer:

a) La alta traición oculta del marido;

Esta causa queda sin aplicación y no se realiza el traslado del Derecho Romano al actual sistema jurídico mexicano.

b) Atentado contra la vida de la mujer;

Aparentemente se encuentra contemplado en la fracción XI del artículo 267, sin llegar a encuadrarse totalmente ya que en Roma era el atentado directo del hombre de quitarle la vida a su mujer, sin que esto lo mencione nuestro actual ordenamiento, pero si habla de agresiones de un cónyuge en contra el otro y que dice así: La sevicias, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro.

c) Tentativa de prostituirla;

La fracción III del artículo 267, dice: La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración...

Se puede percibir, que la conducta que los romanos sancionaban con el divorcio, era la propuesta del hombre de prostituir a su mujer, y en nuestro sistema jurídico se contempla, con algunas modificaciones pero en esencia es similar.

d) La falsa acusación de adulterio;

No es una aplicación literal de esta causal del Derecho Romano en nuestro sistema jurídico mexicano, ya que se nos habla de la acusación

hecha por el cónyuge en contra de su mujer, pero específicamente por causa de adulterio, pero si tiene cierta similitud con fracción XIII, del artículo 267 y que dice: La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro y por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

Ambas causales se fundamentan en la acusación calumniosa, e intentando involucrar a su cónyuge, con una situación que realmente no realizo.

e) Locura;

En la fracción VII, se contempla la causal de divorcio consistente en: padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente; entendiéndose como enajenación mental incurable, la pérdida de la razón, o simplemente locura, pero previa declaración de autoridad judicial. y en los dos casos en Roma fue causa de divorcio y en México continua siéndolo, en esta fracción.

f) Que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera en el mismo pueblo;

La causa antes citada es similar, en la sustancia en la contemplada en la fracción I, que como ya vimos es la del adulterio cometido por alguno de los cónyuges.

g) La falta de suministración de alimentos, para la mujer y sus menores.

La omisión del suministro de alimentos, por parte del padre, para los hijos y para con su esposa, en el Derecho Romano era indudablemente, la posibilidad de la mujer para dar por terminado el matrimonio y casi íntegramente esta causa es recogida por nuestro artículo 267, fracción XII y que dice: la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164... de la lectura de esta última disposición nace la obligación de que los cónyuges están obligados a contribuir económicamente al sostenimiento del hogar.

Otra similitud de las causas en Roma y del marco jurídico mexicano actual es, el efecto que producen las causales de divorcio, en Roma producía la ruptura del vínculo matrimonial o dicho de otras palabras un divorcio-

vincular y en México sucede lo mismo en las fracciones, I a la XX, con excepción de las marcadas con el numeral romano V y VI, en donde existe un divorcio separación, todas estas fracciones del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

Esas serían las similitudes de las causales de divorcio del Derecho Romano y el Derecho Positivo Vigente Mexicano, que son las que pudimos percibir.

Pero podemos ver algunas diferencias que pueden ser muy pocas y la primera sería que: dentro de Roma había un catálogo de causales para los hombres y otro para las mujeres, sin que uno de ellos tuviera facultad de ejercitar ambos catálogos. En México no es así ya que en el artículo 267 y 268 del Código Civil vigente, la gran mayoría de ellas, pueden ser recurridas por ambos cónyuges.

Otra diferencia es la codificación, ya que en México todas las causales se encuentran reguladas, en el Código Civil y en Roma dependiendo de cada época y de la persona que estuviera en el poder se creaban ordenamientos influenciados directamente con sus costumbres.

Y la última diferencia es la regulación del ejercicio de las causales de divorcio sucediendo lo siguiente, en México contamos con un Código de Procedimientos Civiles en donde regula entre otras cosas el juicio ordinario civil, por el cual se promueven los divorcios y en Roma hasta donde nos permitió la investigación, no estaba perfectamente regulado dicho procedimiento, con una norma adjetiva o procedimental.

#### E.- JURISPRUDENCIA.-

La *iurisprudencia* era para los romanos la ciencia del derecho, y la definición que nos da Ulpiano era: "El conocimiento de las cosas divinas y

humanas y ciencia de lo justo y de lo injusto. (*jurisprudencia est divoiparum atque humanarum, rerum notitia, iusti atque iniusti acientia*)."<sup>120</sup>

La concepción moderna de la jurisprudencia es: La interpretación que la autoridad judicial da ordinariamente a una ley, así se opone la jurisprudencia a la doctrina.

Para nosotros, la función de la jurisprudencia no es la de crear derecho, sino la de interpretar el formulado por el legislador.

La jurisprudencia es, no obstante, un instrumento muy valioso para el juez en el momento en que debe aplicar la norma legal utilizada para resolver el caso concreto sometido a su autoridad.

La Ley de Amparo determina que; La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas, en tratándose de la que decreta el pleno, y además para los tribunales unitarios y colegiados de circuito, los juzgados de distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los estados, distrito federal y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros, si se trata de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros en los casos de jurisprudencia de las salas.

Lo anterior es cuando estamos en presencia de jurisprudencia, pero además existen tesis aisladas, que no cumplieron con la totalidad del proceso y son las tesis que también se aplican de manera supletoria a las leyes existentes, encontrando en éstas elementos esenciales de las figuras jurídicas, en las que se puedan fundamentar los juzgadores, para dictar alguna resolución.

La lectura de jurisprudencias y tesis, referente a las causas de divorcio en México, se hace a continuación:

---

<sup>120</sup> Op. Cit. DI PIETRO ALFREDO, Pág 13.

1.-DIVORCIO, CAUSALES DE. EL ACREDITAMIENTO DE UNA DE ELLAS NO ES ÓBICE PARA ANALIZAR LAS DEMÁS QUE SE HACEN VALER. La circunstancia de que se acoja una de las causales de divorcio en que la actora fundó su demanda, no es óbice para analizar las restantes, dado que cada una puede tener repercusiones y consecuencias jurídicas diferentes. Ello es procedente porque por una parte, el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, impone al juzgador la obligación de decidir todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate, de suerte que si la enjuiciante funda la acción de divorcio en diversas causales (adulterio, amenazas e injurias graves y separación por más de dos años), el Juez debe examinar cada una de ellas, dado que constituyen distintos puntos litigiosos, y hacer en su oportunidad el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos; y por otra, cada una de las causales que prevé, el artículo 267 del Código Civil son autónomas e independientes, de modo que los efectos que puede producir una de ellas son distintos a los que pueden generar las demás. En tal virtud, si el juzgador estimó demostrada tanto la causal de divorcio consistente en la separación de los cónyuges por más de dos años, como la de adulterio, es inconcuso que obró jurídicamente al considerar al enjuiciado como cónyuge culpable por esta última, con independencia de que también aparezca acreditada en autos otra causal de divorcio que no pueda imputarse específicamente a alguno de los cónyuges; pues dada la autonomía e independencia que guardan entre sí, a diferencia de la causal que no es imputable a uno de los cónyuges, la que es originada por uno de ellos produce efectos en relación con los bienes que los consortes se hubieran dado o prometido, en términos del artículo 286 del Código Civil; en cuanto al pago de alimentos, la condena se establece en favor del cónyuge inocente, de acuerdo con lo que estatuye el primer párrafo del artículo 288 del mismo ordenamiento; y respecto al momento en que se recobra la capacidad para contraer nuevo matrimonio, el culpable no podrá hacerlo sino después de dos años, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 289 del ordenamiento citado, entre otros.

De acuerdo con lo anterior, las causas que pueden ser invocadas por las partes en un juicio de divorcio, pueden ser varias sin que esto sea un impedimento de entrar al estudio si son más de una a las que se recurra, porque el juzgador tiene la obligación de entrar al análisis, de cada una de ellas, ya que producen una serie de efectos individuales, derivado que cada fracción que contiene el artículo 267 del Código Civil, tiene la característica de ser totalmente autónoma en su estudio y sus efectos.

2.-DIVORCIO, CAUSALES DE, QUE SE EXCLUYEN. En el juicio de divorcio es improcedente ejercitar la acción fundada en las causales previstas en las fracciones VIII y IX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, por excluirse recíprocamente, pues los hechos que le sirven de base se oponen en forma tal, que si alguno es cierto el otro tiene que ser falso; en efecto, la separación de la causa conyugal no puede ser justificada e injustificada al mismo tiempo; pero la irregularidad de alegar estas dos causas de divorcio no produce su anulación procesal, sino que da lugar, aplicando por evidente analogía la tesis adoptada por la Suprema Corte de Justicia sobre acciones contrarias o contradictorias, a que el juez requiera al actor para que manifieste cuál de las causales es la que prefiere seguir sosteniendo, y cuando ello no suceda, determinar la causal en que los contendientes concentraron en debate.

La excepción a esa regla general de entrar al estudio de todas y cada una de las causales invocadas por las partes en un juicio de divorcio, la encontramos en esta tesis, que nos habla específicamente de las fracciones VIII y IX, por que el abandono del domicilio no puede tener esa dualidad de ser justificado, y al mismo tiempo el ser injustificado y el juzgador en el momento que viera que sucede esta contradicción en las causales referidas, prevendrá al promovente para que manifieste en cual de las dos causales, fundará su demanda para proseguir con el caso.

**3.-DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.** Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio la prueba directa es comúnmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable:

Tomando en cuenta que la prueba que se requiere, para acreditar esta causal es, el sorprender a los que lo cometen en pleno acto, es muy difícil que esto suceda, por tanto esta jurisprudencia abre la posibilidad de acreditar dicho adulterio con una prueba que sea indirecta, por la lógica situación de que esta conducta se realiza de manera clandestina. Esta causal es producto de la concepción del que el matrimonio debe de descansar en el principio de la fidelidad, que deben guardarse los cónyuges, ya que es uno de los fines del matrimonio.

**4.-DIVORCIO, ADULTERIO PERMANENTE COMO CAUSAL DE. NO OPERA LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.** El plazo de seis meses que establece el artículo 269 del Código Civil para el Distrito Federal, para ejercitar la acción de divorcio por el adulterio de su cónyuge, es fijado exclusivamente para cuando la causal de referencia constituye un hecho aislado, mas no para cuando se configura una situación de carácter permanente y continuo, ya que en este supuesto, por su propia naturaleza, la causal en cuestión se torna de tracto sucesivo y de realización permanente. Consecuentemente, la circunstancia de que la consorte haya tenido conocimiento de la existencia de los hijos procreados por su esposo fuera del matrimonio con una anticipación mucho mayor a la del citado plazo de seis meses, no implica que su acción caducó, puesto que en la especie no se trata de un hecho aislado, sino de una situación permanente y continua, toda vez que en las actas de nacimiento de los hijos aludidos, el enjuiciado manifestó tener el mismo domicilio que la madre de éstos, y entre ambas documentales transcurrió un lapso de siete años; por lo que la acción puede hacerse valer en cualquier tiempo, máxime si se considera que el demandado no manifestó que el adulterio concluya en alguna fecha determinada.

Esta tesis sostiene que, el hecho de que el cónyuge, que haya cometido el adulterio de manera continua y permanente, da al otro cónyuge, la posibilidad de poderlo reclamar en cualquier momento sin perder su acción, ó sea estar fuera de la hipótesis contemplada en el artículo 269 de Código Civil, en la cual se dice que cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el adulterio

de su cónyuge, y que esta acción dura seis meses, contando desde que se tuvo conocimiento del adulterio.

5.-DIVORCIO, CORRUPCIÓN DE LOS HIJOS COMO CAUSAL DE. Se estima que la causal prevista en la fracción V del artículo 267 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, se surte en los casos de que alguno de los padres ejecute los actos inmorales tendientes a corromper a los hijos; entendiéndose que la corrupción consiste en la depravación que rebaja la moral del hijo con relación a todas las personas, dejando en éste una huella profunda de psiquismo, torciendo el sentido natural y sano que debe tenerse del comportamiento general humano. Nuestro régimen legal, en relación con el matrimonio, que es de carácter monogámico, cimenándose además, en la permanencia, la razón de ser y finalidad del matrimonio, se sustenta en la idea de un respeto y comprensión absoluta entre los cónyuges, para dar creación normal a la célula que constituye la familia dentro del conglomerado. En esta virtud, resulta obvio que cualquiera actividad que se realice por parte de uno de los miembros del matrimonio, que pueda traer como consecuencia un cambio o desviación moral de la psiquis de los hijos, implica, necesariamente, corruptibilidad. Si el cónyuge demandado requirió de amores e incluso para lograr sus fines, ofreció matrimonio a su hijastra, resulta que independientemente de la deslealtad que ello pudo significar para su esposa, produjo indudablemente un dañoso resultado en la psiquis de su hijastra. Los anteriores actos, como ya se dijo, implican la cristalización de un acaecer corruptivo que significa, por extensión figurada, perversión, estrago o vicio, porque genera una alteración a las normas de corrección, e imposibilita que la hijastra de un matrimonio se inicie por sendas normales a la materia sexual, lo que debe ocasionar, necesariamente, en su mente, conceptos depravatorios y contrarios a los deberes que sancionan la moral y costumbres normales en todo núcleo familiar.

Hace hincapié esta tesis en las conductas inmorales de uno de los cónyuges que no ayuden al pleno y normal desarrollo de los hijos y la familia, implican necesariamente causa de divorcio, por que esta situación de agresiones psicológicas y aun más si están encaminadas a cuestiones sexuales, desvirtúa totalmente la figura de los padres, llegando a una contemplación de depravación de estos últimos, y que hacen imposible la vida de los hijos.

6.-DIVORCIO, ENFERMEDADES COMO CAUSAL DE. Comprobado que uno de los cónyuges tuvo conocimiento de la enfermedad que padecía el otro desde antes de que contrajera matrimonio, enfermedad que es causal de divorcio, si la alega para obtener este después de cuatro años de contraído el matrimonio, es claro que carece de derechos para demandar dicho divorcio, por haber transcurrido con exceso el término de seis meses que fija el artículo 278 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, y además porque del transcurso de dichos cuatro años de matrimonio sin demandar el divorcio, se desprende el perdón t cito y por tanto, de acuerdo con el artículo 279 del código citado, no puede alegarse dicha causal.

La causal VI del artículo 267 del Código Civil que se refiere a que uno de los cónyuges padezca alguna enfermedad crónica e incurable, que sea



contagiosa o hereditaria, además, la impotencia que sobrevenga después de haber celebrado el matrimonio, no se puede ejercer si se ha dejado pasar un término de seis meses, después de la fecha en la cual se entero de la existencia de la enfermedad ya que prescribe la acción, esto con fundamento en el artículo 278, por que si no lo hace dentro de este tiempo, se entenderá haber otorgado un perdón tácito de quien pueda solicitar el divorcio.

7.-DIVORCIO. ABANDONO DE HOGAR. ACUERDO DE SEPARACIÓN. Tanto en el abandono del domicilio conyugal sin causa justificada por más de seis meses, como cuando la causal se funda en la separación justificada por más de un año, en ambas situaciones, si la separación fue motivada por acuerdo mutuo entre los cónyuges para vivir separados y posteriormente no se ha requerido al culpable para reintegrarse al domicilio conyugal, no existe abandono de hogar y ninguna de las dos causales pueden configurarse.

La corte tomando en cuenta el acuerdo mutuo de los cónyuges, para que uno de ellos se separe del domicilio conyugal, por determinada razón, sostiene que no se puede adecuar esta conducta en ninguna de las causales contenidas en el artículo 267, en las fracciones VIII y IX, y que dicen así la separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada o por la separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio por más de un año..., respectivamente, por tanto no se puede acreditar ninguna de ellas.

8.-DIVORCIO. La fracción IX del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal establece como causal de divorcio: "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". De los términos de esta disposición se desprende que para la procedencia de la acción de divorcio, fundada en esa causal, no es requisito indispensable que la separación del hogar sea voluntaria, pues lo que se requiere es la renuncia tácita del derecho que al cónyuge separado le concede la ley, para demandar el divorcio, renuncia que lo mismo puede operar cuando la separación sea voluntaria o cuando no lo sea, y en este último caso, entraña mayor derecho para demandar el divorcio. Por otra parte, uno de los fines del matrimonio es la vida común, y tal finalidad no se alcanzaría, si se permitiera que el cónyuge que se conceptuara ofendido, abandonara el hogar por tiempo indefinido, por justa que sea la causa que lo hubiere motivado.

En este supuesto de la causal IX del multicitado artículo 267 del Código Civil, la tesis señala que no es requisito indispensable que la separación del hogar sea voluntaria, pues lo que se requiere es la renuncia tácita del derecho que al cónyuge separado le concede la ley, para demandar el divorcio, renuncia que lo mismo puede operar cuando la separación sea voluntaria o cuando no lo sea. Todo ello derivado por que uno de los fines del matrimonio es la convivencia y la vida en común entre los cónyuges y si la separación fue con consentimiento, no se cumplen estos fines.

**9.-DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE.** Para que proceda la causal de injurias graves, es indispensable ante todo, que se fijen en la demanda de divorcio los hechos en que consistan tales injurias y el lugar y tiempo en que acontecieron, para que el demandado pueda defenderse de las imputaciones que se le hagan; sin que ello signifique que se exija la denominación técnica de la acción deducida ni de su causa, sino simplemente la determinación del hecho fundatorio de la acción en perfecto acuerdo con la disposición del artículo 2o. del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales.

La expresión de todas, las acciones, los actos siempre que impliquen vejación, menosprecio, ofensas y que atendiendo a la condición social de los cónyuges, deben de ser expresados con los requisitos de tiempo, modo y lugar, en la demanda, para que sea procedente el acreditamiento de esta causal contenida en la fracción XI del Código Civil, artículo 267 aun cuando estas no se les de el nombre técnico que les corresponde, todo ello para que el cónyuge al que se le atribuyen esa conducta o acciones, tenga el derecho de defenderse de esas imputaciones hechas hacia su persona.

Esta causal entraña, si es cierta, con la imposibilidad de la vida conyugal, por que implica la pérdida de cualquier respeto que debería existir entre los cónyuges y dentro del matrimonio.

**10.-DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE.** Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, estima que en determinadas circunstancias, la conducta de un cónyuge, sobre todo en lo que concierne al trato con personas del sexo opuesto y que es sospechoso de infidelidad conyugal, viene a ser un comportamiento injurioso que causa vejación, ultraje o humillación ante la sociedad hacia el otro cónyuge, lo cual indudablemente constituye una causal de divorcio, que encaja perfectamente dentro de la hipótesis de injurias graves a que alude la fracción XI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

La corte estimó en esta tesis que la conducta de infidelidad de alguno de los cónyuges, es causa de adecuación en el supuesto contenido en la fracción XI del Código Civil, específicamente como una injuria para con el otro cónyuge, por que implica vejación, ultraje o humillación ante la sociedad. debiendo distinguirse esta causal del adulterio, porque este último implica necesariamente la relación sexual.

**11.-DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE. DEBEN EXPRESARSE EN LA DEMANDA LOS HECHOS EN QUE CONSISTEN Y EL LUGAR Y TIEMPO EN QUE ACONTECIERON.** La obligación del actor de señalar en su demanda las circunstancias de lugar, tiempo y forma de ejecución en que se produjeron los hechos que estima constitutivos de injurias, tiene por objeto que el demandado conozca si se le imputan hechos injuriosos ocurridos publica o privadamente, en el hogar o fuera de él, y el momento en que acontecieron a fin de que tenga posibilidad legal de preparar debidamente su defensa, y también para que el juzgador examine si tales hechos fueron ejecutados dentro del lapso anterior de

seis meses a la presentación de la demanda, toda vez que el artículo 278 del Código Civil del Distrito Federal previene que: "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", sin que pueda legalmente estimarse que el demandante cumple con la carga procesal de exponer el tiempo en que acontecieron los hechos constitutivos de injurias con la sola manifestación de que constantemente se realizaron, pues además de que el día consta de veinticuatro horas y los hechos imputados ocuparían unos cuantos minutos, suponiendo su realización, la gravedad de las injurias, elemento esencial de la acción de divorcio por la causal de injurias graves, debe ser calificada precisamente en atención a esas circunstancias; así pues, es necesario e indispensable que el actor precise la hora aproximada y el lugar en que ocurrieron los hechos, porque sólo así el demandado tendrá oportunidad de acreditar un hecho contrario sucedido en ese mismo lugar y tiempo, que desvirtúe el invocado por la parte actora como constitutivo de su acción, o bien acreditar un hecho distinto que destruya el relatado en la demanda de divorcio, y si esa condición no se cumple, es evidente que el demandado queda en estado de indefensión, porque no conoce las circunstancias de lugar y tiempo en que ocurrieron los hechos y las acciones que se le imputan para demandarle el divorcio; por lo tanto, no puede condenársele y la sentencia que lo hiciera sería ilegal.

De igual manera, que la tesis anterior señala esta, que el actor en la demanda de divorcio fundamentándola en el supuesto contenido en la fracción XI, debe expresar el tiempo, modo y lugar de como sucedieron las cosas, por que si no se hace así el demandado quedaría en estado de indefensión, para poder contestar esa demanda y si a la petición se le concediera la ruptura del vínculo matrimonial, tendría el carácter de ilegal.

Así pues parece ser que es un derecho, que tiene el demandado, que el actor no debe omitir por ningún motivo, porque puede representar que no acredite su acción y el demandado acredite sus excepciones si las opone en el sentido de la falta de la mención de el tiempo, modo y lugar en donde ocurrieron los hechos constitutivos de la demanda.

12.-ALIMENTOS, NEGATIVA A DARLOS, COMO CAUSAL DE DIVORCIO. La fracción XII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, al establecer como causal de divorcio, la negativa de los cónyuges a darse alimentos, comprende todas las hipótesis que se derivan del incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 164 del mismo código precepto este, al cual remite en primeramente dictado. Ahora bien, el hecho de no dar alimentos equivale a la negativa de darlos, según se desprende del mencionado artículo 164 del Código Civil, que establece la obligación, a cargo del marido de dar alimento a la mujer, así como de hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, salvo los casos de excepción a que se refiere el propio precepto; y si en el caso, el marido no probó estar imposibilitado para trabajar, no podía admitirse la validez de su argumento en el sentido de que su mujer, al pagar los gastos de ella y sus hijos, cumplía con la obligación de cubrir por su exclusiva cuenta los gastos que demanda el sostenimiento del hogar. Por otra parte, debe estimarse que no era necesario que la actora demostrara que no puede hacer efectivos sus derechos de percibir alimentos, de acuerdo con los artículos 165 y 166 del Código Civil si el demandado alegó y probó que carecía de empleo y que no se encontraba en

posibilidades de proporcionar dichos alimentos, porque no tenía bienes propios en que pudiera haber hecho efectivos los derechos que a la esposa confiere el artículo 165 invocado.

La tesis esta dirigida en el sentido de que el cónyuge varón esta obligado a dar alimentos a su esposa, y ayudar al sostenimiento del hogar, y el no darlos se equipara con la negativa del esposo a expresar no hacerlo, pero el marido si en juicio probó que estaba imposibilitado para trabajar, no tenía empleo, o medios para proporcionar alimentos, o carecía de bienes entonces no tiene sustento que la mujer haya ejercitado su acción de que no percibía alimentos, por dichas situaciones.

Por que lógicamente el cónyuge varón que tiene la obligación, y no puede darlos, no se le van a poder hacer efectivos.

13.-DIVORCIO. LA NEGATIVA DE LOS CÓNYUGES DE DARSE ALIMENTOS NO REQUIERE JUICIO PREVIO PARA ACREDITAR LA CAUSAL DE. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE COAHUILA). Para que proceda la causa de divorcio a que se refiere la fracción XII del artículo 267 del Código Civil para el Estado de Coahuila, consistente en la negativa injustificada de uno de los cónyuges a cumplir con una de las obligaciones señaladas en el artículo 164 del propio Código Civil, esto es, la ministración de alimentos a la esposa y a los menores hijos, no es necesario justificar que la actora previamente al ejercicio de la acción de divorcio promovió un juicio de alimentos mediante el cual pudiera hacer efectivo ese derecho, según lo determiné la Sala responsable, ya que para llegar a esta conclusión se apoyó en la tesis de la Tercera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, que bajo el rubro: "DIVORCIO, NEGATIVA DE UNO DE LOS CÓNYUGES A DAR ALIMENTOS AL OTRO COMO CAUSAL DE", aparece publicada en la página 80, de la Cuarta Parte de los Volúmenes 97-102, del Semanario Judicial de la Federación, correspondiente a la Séptima Época, que no es aplicable, porque se refiere al artículo 267, fracción XII, del Código Civil para el Distrito Federal, en su redacción anterior al vigente, que establecía como causa de divorcio, la negativa de los cónyuges de darse alimentos, siempre que no pudieran hacer efectivos los derechos que conceden los artículos 165 y 166 de ese ordenamiento, sin que el correlativo precepto legal del Código Civil para el Estado de Coahuila, está, redactado en esos términos ni estatuya como condición para ejercitar la acción de divorcio con base en la causal referida, que no pudiera hacerse efectivo el derecho a alimentos en el juicio respectivo.

De la lectura de esta resolución de la corte, se deduce que la negativa de uno de los consortes a dar alimentos al otro cónyuge o a los hijos de dicho matrimonio, como sabemos es causa para que el que no los recibe pueda demandar el divorcio, pero dice que no es necesario que exista un juicio de alimentos con anterioridad, ni mucho menos que se haya emitido una resolución en que se acredite la falta de suministro de los mencionados alimentos.

Si no que en el mismo juicio de divorcio se puede acreditar esto y con ello dar por terminado el vínculo matrimonial por esta causa.

14.-DIVORCIO, ACUSACIÓN CALUMNIOSA COMO CAUSAL DE. La interpretación de la fracción XIII del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal debe hacerse a la luz de las disposiciones que sobre el delito de calumnia se contienen en los artículos del 356 al 359 del Código Penal, a fin de que la autoridad civil determine, para los puros efectos civiles de la procedencia del divorcio, si la acusación fue hecha dolosamente, a sabiendas de que el acusado era inocente o de que el delito no se había cometido, o si, por el contrario, la parte acusadora tuvo causa bastante para incurrir en error.

Así pues la fracción XIII, está estrechamente ligada con lo dispuesto por el Código Penal en sus artículos 356 al 359, ya que en ellos se tipifica lo que es el delito de calumnia, y que es cometido por el que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso o es inocente la persona a quien se le imputa. O bien comete el delito de calumnia el que realice alguna denuncia en contra de otra persona que de antemano sabe que es inocente o no existe el delito. Y por último hacer que al inocente, aparezca como presunto responsable, o maquinando indicios para que esto se crea así. Y la autoridad civil pueda resolver al respecto, debe necesariamente entrar en el estudio de estas disposiciones.

15.-DIVORCIO. LA CAUSAL PREVISTA EN LA FRACCIÓN XIV DEL ARTICULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REQUIERE DE SENTENCIA CONDENATORIA FIRME, EN CONTRA DEL CÓNYUGE DEMANDADO. La procedencia de la acción de divorcio por la causal de mérito requiere que haya una sentencia firme que establezca una pena mayor de dos años de prisión, en virtud de que un fallo absolutorio en manera alguna implicaría para el cónyuge demandado tener que sufrir esa pena de prisión, que sólo se origina en virtud de la sentencia condenatoria que hubiera causado ejecutoria.

La tesis, nos habla de la causal contenida en la fracción XIV, del artículo 267 y es de la comisión de un delito no político, por alguno de los cónyuges, pero que sea infamante, por lo cual deba de sufrir una pena de prisión mayor de dos años, aquí en primer término se nos habla de que para que se acredite esta causal es necesario que exista una sentencia condenatoria y que haya causado ejecutoria. Entendemos por delitos infamantes los contenidos en el artículo 22 de nuestra carta magna, y que causen deshonorra imborrable, permanente, producida por ciertas penas, como las mutilaciones, azotes, marcas, los palos, los tormentos de cualquier especie etc..

16.-DIVORCIO, EMBRIAGUEZ COMO CAUSAL DE. ADEMÁS DE SU HABITUALIDAD, DEBE JUSTIFICARSE QUE AMENAZA LA RUINA DE LA FAMILIA. Para que prospere la causal de divorcio prevista en la fracción XV del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, es imprescindible demostrar no sólo la existencia del vicio de embriaguez, sino su habitualidad, es decir, la reiterada práctica de la misma y que amenase causar la ruina de la familia o constantes desavenencias conyugales, por lo que no es suficiente que se acredite sólo su existencia y menos que se ingieran bebidas embriagantes esporádicamente, sino además debe justificarse que cause o

amenace la ruina o inestabilidad de la familia y que haga imposible la vida entre los cónyuges.

El contenido de esta tesis es que, el que uno de los cónyuges tenga el hábito de embriaguez, que es una causa para que se de el divorcio no es suficiente para que el juzgador pueda otorgar el divorcio a el cónyuge que lo promovió, sino que necesariamente debe de acreditarse que derivado de ese hábito, la familia en conjunto está en peligro de caer en la ruina, por la conducta del cónyuge que ingiere bebidas embriagantes y además que se haya hecho imposible la vida en común.

17.-DIVORCIO, CAUSAL DE, FUNDADA EN LA FRACCIÓN XV DEL ARTICULO 141 DEL CÓDIGO CIVIL. INEXISTENCIA. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ). Una interpretación literal de la fracción XV del artículo 141 del Código Civil del Estado, que corresponde en su texto a la diversa fracción XVI del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, que a la letra dice: "Son causas de divorcio:... XVI.-Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se trata de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión", se infiere que para que esa causal pueda operar, el acto que se atribuye al cónyuge demandado no debe ser susceptible de sancionarse penalmente, pero sí lo sería si se cometiere por un tercero; en tal virtud, si la conducta que realizó la demanda constituye el delito de fraude procesal previsto por el artículo 272 del Código Penal de la entidad, el cual se persigue de oficio y puede ser sancionado tratase o no de cónyuge, con cinco años de prisión y multa de cinco mil pesos, es indudable que en la especie no se actualiza la causal de divorcio de que se trata.

Es de estimarse que la actitud del cónyuge prevista en la fracción XVI del artículo, 267 del Código Civil del Distrito Federal, trata el tema de la comisión de un acto, contra la persona o los bienes del otro cónyuge que sería punible si se trata de persona extraña, y que esta pena señalada por la ley, pase de un año de prisión.

Pero se infiere que para que esa causal pueda operar, el acto que se atribuye al cónyuge demandado no debe ser susceptible de sancionarse penalmente, pero sí lo sería si se cometiere por un tercero. Para poder adecuar la conducta del demandado y fuera procedente la causa invocada por el actor.

18.-DIVORCIO, SEPARACIÓN POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE. DEBE SER CONTINUA. El lapso de separación por más de dos años que se establece en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, para que opere la causal de divorcio, debe ser continuo, y si el mismo es interrumpido no opera tal causal ya que de ninguna forma puede aceptarse que dos cónyuges estén separados y salgan juntos a pasear, así como que conviven, por más que uno de ellos argumente que lo hizo para acompañar a sus hijas, por lo que se debe determinar que esos hechos son una manifestación de que un matrimonio convive en forma normal, y en todo caso para establecer lo contrario, debió acreditarse plenamente que existió la separación continua por mas de dos años de los cónyuges.

Es claro lo que expresa esta tesis, al contemplar que la separación de los cónyuges debe de ser de manera continua y por ningún motivo deberá ser interrumpida con algunos paseos de los cónyuges con el pretexto que están saliendo juntos a convivir con los niños, por que si es así entonces no se estará adecuando la conducta de estos para que se pueda dar el rompimiento del vínculo matrimonial por la causal XVIII.

Entonces se nos habla de un elemento trascendental en esta causa que es la continuidad de la salida de uno de los cónyuges del domicilio y sin ningún tipo de contacto con el cónyuge que se queda.

19.-DIVORCIO. SEPARACIÓN DEL HOGAR CONYUGAL POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE ESTE, NECESIDAD DE ACREDITAR LA FECHA DE SEPARACIÓN. El texto de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece que es causa de divorcio la separación de los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que haya originado la separación, y que dicha causal puede ser invocada por cualquiera de ellos, permite establecer que la fecha de la separación de los cónyuges es un dato indispensable que debe ser demostrado por quien invoque esta causal de divorcio para computar adecuadamente el lapso de separación de los cónyuges, ya que si esa fecha no se acredita, no es posible determinar que la separación de los cónyuges duré más de dos años.

Otro elemento importante en el momento de invocar la causal prevista en esa fracción XVIII del artículo 267, es el que se nos explica aquí, es el de la determinación exacta del día en que alguno de los consortes abandonó el domicilio conyugal, independientemente de las causas que lo hayan originado dicho abandono, toda vez que es para que el juzgador pueda hacer el cómputo correspondiente, y contar esos dos años que se argumentan que han transcurrido y esto los promoventes lo deberán acreditar, para que surta sus efectos esta causal.

20.-DIVORCIO. TERMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DERIVADA DE LA CAUSAL PREVISTA POR EL ARTICULO 268 DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES. El término de caducidad señalado en el artículo 278 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales, es aplicable a la acción derivada de los hechos que configuran las causales de divorcio, independientemente de que éstas se encuentren previstas en el artículo 267 o en cualquier otro precepto legal; con tal de que los hechos que las constituyen sean instantáneos y momentáneos, o que, siendo continuos o permanentes, hayan cesado menos de seis meses antes de la presentación de la demanda; por lo que dicho término si le es aplicable a la acción de divorcio que nace de la causa prevista por el artículo 268; porque el hecho del que aquella deriva, es instantáneo y no de tracto sucesivo, pues se configura cuando se notifica la última sentencia que establece la autoridad de cosa juzgada en el juicio de divorcio o de nulidad de matrimonio por causa que haya resultado injustificada o insuficiente para disolver el vínculo matrimonial. Además, la razón de ser de la caducidad, es la necesidad legal y moral de mantener y preservar la estabilidad de la familia, que es de orden público; y ambas cosas se verían atacadas, si la posibilidad legal de demandar el divorcio subsistiera

indefinidamente; ya que, si entre los cónyuges no puede comenzar ni correr la prescripción mientras subsista el vínculo matrimonial, la amenaza del cónyuge con derecho a demandar el divorcio, sería constante y ésta forma de coacción moral afectaría, con la incertidumbre, todos los derechos y obligaciones inherentes al matrimonio.

Ahora bien la causal contenida, ya no en el artículo 267 sino en el artículo 268 del Código Civil Distrital, también se debe de sujetar a las disposiciones del artículo 278 de este mismo ordenamiento, en cuanto a la acción de poder demandar el divorcio, también prescribe en el término de seis meses, después de haberse conocido ese último auto del primer juicio promovido, o bien de la sentencia ejecutoriada, ya que sino, fuera así el cónyuge que quedo con derecho a demandar el divorcio siempre estaría ejerciendo presión, con el pretexto de ejercitar dicha acción.

21.-DIVORCIO, CAUSAL AUTÓNOMA DE (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE CHIAPAS). La causal de divorcio señalada en el artículo 268 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales (correspondiente al artículo 264 del Código Civil Chiapaneco), es de naturaleza completamente autónoma con características propias e independientes de la causal de injurias graves a que se refiere específica y exclusivamente la fracción XI del artículo 267 del mismo ordenamiento; sin que obste en contrario que aquélla causal constituya, en sentido amplio, también una ofensa.

Se expresa claramente que la causal contenida en el artículo 268, es totalmente autónoma de la contenida en la fracción XI, del artículo 267, o sea no se contempla como una injuria, pero no deja a un lado que la conducta del consorte que intento en primer término la disolución del vínculo, realizo una ofensa en contra de su cónyuge.

De todas las anteriores observaciones de las tesis jurisprudenciales, podemos deducir en primer término que, el número de ellas es muy extenso, en lo que se refiere a las causales de divorcio, por lo tanto se agregaron solamente algunas cuantas tesis, únicamente para intentar representar e ilustra el sentido de algunas de ellas, y la apreciación que tienen los juzgadores al aplicarlas en los casos concretos.

Ahora bien, a las XX causales contenidas en el artículo 267, y el artículo 268 de nuestro Código Civil Vigente Para el Distrito Federal, se ha creado la opinión que dentro de cada una de ellas, se contienen varias causas independientes, el ejemplo claro se manifiesta en la fracción XI de artículo 267, y



que de cada una de ella se podría hacer el comentario, que a continuación se realiza:

Las sevicias, contemplada como la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común.

Las amenazas derivadas de simples altercados que pueden ser tolerados.

Las injurias se pueden considerar como los actos o conductas que impliquen vejación, menoscabo y ultraje, que haga imposible la vida en común de los cónyuges.

Se piensa que, si la conducta del demandado se adecua en alguna de estas causas de manera particular, se prueba la causal, y por ende el otorgamiento de la ruptura del vínculo matrimonial por medio de una sentencia de la autoridad correspondiente.

Pero la experiencia arroja la situación que al entrar los juzgadores al análisis de los hechos, del derecho a que se recurrió, ( en este caso las causales que se invocaron) y las pruebas que ofrecieron las partes, determinan por lo general así:

“Por lo que respecta a la fracción XI del artículo 267 del Código Civil, referente a las sevicias, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, la cual al ser analizada conforme a las constancias en autos es de considerarse ...” De lo anterior al entrar a su estudio de esta fracción, lo hace en conjunto y no aborda cada una de las tres aparentes causas contenidas dentro del supuesto jurídico.

Concluyendo y puntualizando la jurisprudencia nos debe servir como, un apoyo y más aún, para la aplicación de carácter general a casos particulares, de resoluciones, con ciertas características emitidas por las autoridades judiciales competentes cumpliendo sus funciones.

## CONCLUSIONES.

PRIMERA: En las culturas más importantes de la antigüedad, como fueron: egipcia, mesopotámica, hindú, china, persa, hebrea, griega y romana en sus primeros años, la forma más usual de extinguir el matrimonio, fue por medio del repudio.

SEGUNDA: En general los pueblos de la antigüedad aceptaron el repudio como un derecho exclusivo del varón, para romper el vínculo matrimonial. Excepcionalmente esta prerrogativa se aplicaba por las mujeres egipcias y las hebreas.

TERCERA: Los motivos para que se ejercitara el repudio eran el adulterio, la esterilidad, los maltratos, torpeza, vida licenciosa ( Conducta contraria al pudor) etc.

CUARTA: A pocos pueblos de la antigüedad se les ocurrió, redactar un documento especial, para darle formalidad al repudio y cuando lo hacían era únicamente de manera simbólica, sin que la omisión de éste, fuera motivo para que no se diera la ruptura.

QUINTA: El repudio como forma de disolución del vínculo matrimonial y que se dio en las civilizaciones antiguas, es el antecedente más remoto y directo del divorcio.

SEXTA: Como forma novedosa para la época, en la Ley de las XII Tablas, aparece el primer esbozo legal del derecho bilateral de los cónyuges para poder romper el vínculo matrimonial y que era por el uso del "Repudio Sin Causa".

SEPTIMA: En la época posclásica de Roma, Constantino inicia una lucha contra la ruptura del vínculo matrimonial estableciendo un catálogo de causas de repudio para la mujer ( adulterio, envenenadora y alcahueta) y para el hombre ( homicida, practicar maleficios y violador de sepulcros) y que se debería precisar la causa, con la utilización de un libelo de repudio.

OCTAVA: En la época de Justiniano, en sus novelas, ya podemos hablar de clases de divorcio, *divortium ex iusta causa*, ( repudio), *divortium sine causa* (repudio), *divortium communi consensu* y *divortium bonagratia*.

NOVENA: En Roma se comenzaron a utilizar los dos vocablos: repudio y divorcio, aunque no sea fácil de determinar su exacto significado, parece que repudio se utilizaba como el derecho del hombre y divorcio cuando se trataba de la mujer.

DECIMA: Exceptuando a los aztecas en el Derecho Prehispánico, el medio más utilizado para disolver el matrimonio, era el repudio.

DECIMAPRIMERA: En la Nueva España, se practicaba el divorcio-separación y fue principalmente derivado del adulterio, contemplado en las leyes españolas, que tenían influencia del Derecho Romano y del Derecho Canónico.

DECIMASEGUNDA: En la Ley del Matrimonio Civil de 1859, además de regular el matrimonio como un contrato civil, se contempló un listado de causas de divorcio-separación.

DECIMATERCERA: En los Códigos Civiles de 1870 y 1884, para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, contempló un catálogo de causales, pero de un divorcio-separación.

DECIMACUARTA: En la Ley de Relaciones Familiares de 1917, que tuvo como antecedente directo a la Ley del Divorcio Vincular de 1914, en ambas se estatuyó el divorcio-vincular y le dio la facultad a los divorciados a contraer nuevo matrimonio.

DECIMAQUINTA: El Código Civil Vigente para el Distrito Federal, contiene un catálogo de veinte causales de divorcio en su artículo 267, de las cuales las diecisiete primeras se contemplaron en el texto original del Código Civil de 1928.

DECIMASEXTA: De las veinte causales de divorcio contempladas en el artículo 267 y la contenida en el artículo 268 en todas ellas se puede ejercer el divorcio-vincular, excluyendo las fracciones VI y VII, en donde los cónyuges pueden solicitar un divorcio-separación.

DECIMASEPTIMA: Con el estudio comparativo de las últimas causales de divorcio de Justiniano, en el Derecho Romano, y del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, se percibe que la gran mayoría de estas últimas están fundadas y tomadas de ese sistema jurídico romanista, claro con sus respectivas adecuaciones, así mismo el efecto que producían, que era la ruptura del vínculo matrimonial es similar, al dejar a los divorciados en posibilidad de contraer un nuevo matrimonio.

**DECIMAOCTAVA:** Algunas de las causales de divorcio contenidas en el Código Civil distrital vigente, no son propias para su aplicación en el presente, por lo tanto se deben de reformar y dentro de estas son las contempladas en las fracciones IV (La incitación a la violencia hecha..), VI (Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier..), X (La declaración de ausencia legalmente..), y XIV (Haber cometido uno de los cónyuges un delito no sea político..).

**DECIMANOVENA:** En el Código Civil vigente para el Distrito Federal se enumeran las causas de divorcio necesario, por lo tanto la fracción XVII, que habla del mutuo consentimiento como causal de divorcio, debería estar contemplado en otro artículo totalmente independiente.

**VIGESIMA:** En el ámbito del litigio se puede constatar que se abusa de la invocación de las fracciones XII y XVIII, por que son las menos complicadas de acreditar, para romper el vínculo matrimonial.

**VIGESIMAPRIMERA:** La causal contenida en el artículo 268 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, esta debería de contemplarse dentro del artículo 267 de este mismo ordenamiento y no estar en un artículo aislada.

## BIBLIOGRAFIA GENERAL.

- 1.-ABOUHAMAD HOBAICA CHIBLY,  
Anotaciones y Comentarios de Derecho Romano.  
Ed. Jurídica Venezolana; Caracas 1978.
  
- 2.-BELLUSCIO AUGUSTO CESAR,  
Manual de Derecho Familiar.  
Ed. Depalma, Buenos Aires 1977.
  
- 3.-BESADON NEY,  
Los Derechos de la Mujer.  
Ed. Fondo de cultura económica, México 1993.
  
- 4.-BONFANTE PEDRO,  
Instituciones de Derecho Romano.  
Ed. Reus, 6a ed, Madrid 1979.
  
- 5.-CHAVEZ ASENCIO MANUEL F,  
La Familia en el Derecho de Familia.  
Ed. Porrúa, 2a ed, México 1990.
  
- 6.-DE CHURRUCA JUAN,  
Introducción Histórica al Derecho Romano.  
Ed Rontegüi S. A., 6a ed, Bilbao 1992.

- 7.-Diccionario de la Lengua Española,  
Real Academia Española.  
Tomo II, Ed. Espasa-Calpe, Madrid 1984
- 8.-DI PIETRO ALFREDO,  
Derecho Privado Romano.  
Ed. Depalma, 4a ed, Buenos Aires 1996.
- 9.-ESQUIVEL OBREGON TORIBIO,  
Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano.  
Tomo III, Ed. Polis, 2a ed, México 1937.
- 10.-FRAY JERONIMO DE MENDIETA,  
Historia Eclesiástica Indiana.  
Ed. Salvador Chávez Hayhoe, México 1941,
- 11.-GALINDO GARFIAS IGNACIO,  
Derecho Civil.  
Ed. Porrúa, 10a ed, México 1991.
- 12.-GOLSTEIN MATEO,  
Derecho Hebreo.  
Ed. Atalaya, Buenos Aires 1946.
- 13.-IBAÑEZ LANGLOIS JOSE MIGUEL,  
21 Eslogans Divorcistas.  
Ed. Andres Bello, Chile 1991.

- 14.- J, BELLESCA Y CÍA,  
México a través de los siglos.  
Tomo II, Sucesores Editores, México 1983.
- 15.-MAGALLON IBARRA JORGE MARIO,  
Instituciones de Derecho Civil.  
Tomo III, Ed. Porrúa, 1a ed, México 1987.
- 16.-MARCEL PLANIOL,  
Tratado elemental de Derecho Civil.  
Tomo 1,2, Ed. Cajica, S.A. México 1984.
- 17.-MARGADANT GUILLERMO F,  
El Derecho Privado Romano.  
Ed Esfinge, 3a ed, México 1978.
- 18.-MONTERO DUHALT SARA,  
Derecho de Familia.  
Ed. Porrúa, México 1984.
- 19.-MOSSE CLAUDE,  
La Mujer en la Grecia Clásica.  
Ed. NEREA, España 1991.
- 20.-ODERIGO MARIO N,  
Sinópsis De Derecho Romano.  
Ed. Depalma, 6a ed, Buenos Aires 1982.



- 21.-PEREZ ANDA AUGUSTO,  
Estudio sobre el divorcio y posibles reformas que se podrian introducir a la ecuatoriana. Ed. Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito 1954.
- 22.-PETIT EUGENE HENRI JOSEP,  
Tratado Elemental de Derecho Romano.  
Ed. Porrúa, 9a ed, México 1989.
- 23.-POMAR Y ZURITA,  
Relaciones de Texcoco y la Nueva España.  
Ed. Salvador Chavez Hayhoe, México 1941
- 24.-SANCHEZ MEDAL RAMON,  
Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México.  
Ed. Porrúa, México 1991.
- 25.-SCHUTZ FRITZ,  
Derecho Clásico Romano.  
Ed. Urgel, Barcelona 1960
- 26.-SIGNORELLI ROSA,  
La mujer en el mundo antiguo.  
Ed. La Pleyade, Buenos Aires 1970.
- 27.-TARRAGATO EUGENIO,  
El Divorcio Legislaciones Comparadas.  
Ed. Centro Editorial de Gongora, Madrid 1925.

28.-TORRES AMAT FELIX,

La Sagrada Biblia.

Ed. Sopena Argentina S.A. C.I. U.S.A., 1959.

29.-UNION TIPOGRAFICA EDITORIAL HISPANA-AMERICANA,

El Hombre.

Ed. UTEHA, España 1983.

30.-VELASCO LETELIER EUGENIO,

Familia, Divorcio y Moral.

Ed. Jurídica de Chile, Chile 1993.

31.-VENTURA SILVA SAVINO,

Derecho Romano.

Ed. Porrúa, 11 ed, México 1988.

## FUENTES.

- 1.-El Fuero Juzgo ó Libro de Jueces, Cotejados Con los Antiguos y Preciosos Códigos Españoles, Por La Real Academia Española, Madrid 1815.
- 2.-Las Siete Partidas, Ed. Lex Nova, S. A, Valladolid 1988.
- 3.-Los Códigos Españoles ( concordados y anotados ). Tomo Sexto, Imprenta de la Publicidad á Cargo de M. Rivadeneyra, Madrid 1849. ( Contiene las Leyes de Toro).

## JURISPRUDENCIA

1.-DIVORCIO, CAUSALES DE. EL ACREDITAMIENTO DE UNA DE ELLAS NO ES ÓBICE PARA ANALIZAR LAS DEMÁS QUE SE HACEN VALER. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 4985/96. Antonio Adrián Chaparro Rodríguez. 20 de septiembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José, Nabor González Ruiz. Secretario: Antonio Rebollo Torres.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Agosto de 1996

Tesis: L8o.C.53 C. Página: 625

## 2.-DIVORCIO, CAUSALES DE, QUE SE EXCLUYEN.

Amparo directo 4489/59. Marciano Lucero Gordillo. 3 de marzo de 1960. Mayoría de 4 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Sexta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXXIII, Cuarta Parte. Página: 145

## 3.-DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.

Quinta época. Tomo CII, P. 695, AD 414/54 Díaz Candelaria, mayoría de 4 votos. fracción I, Art 267.

Sexta época, Cuarta Parte. Vol. XIV P. 9, A.D. 2804/57, Jesús Ruiz Jiménez, 5 votos.

Vol. XXX, P. 120, A.D. 7807/58, María Cristina de Borbón.

Vol. XXXIII, P. 64, A.D. 2181/54, Jesús Alcántara, 5 votos.

Vol. LII, P. 10, A.D. 7226/60, Antonio Verde Barrón, 5 votos.

## 4.-DIVORCIO, ADULTERIO PERMANENTE COMO CAUSAL DE. NO OPERA LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.

### QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 4985/96. Antonio Adrián Chaparro Rodríguez. 20 de septiembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José, Nabor González Ruiz. Secretario: Antonio Rebollo Torres.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Noviembre de 1996

Tesis: I.5o.C.53 C. Página: 430

**5.-DIVORCIO, CORRUPCIÓN DE LOS HIJOS COMO CAUSAL DE.**

Amparo directo 3247/72. Fernando Pérez Vázquez. 12 de julio de 1974. Mayoría de 3 votos. Ponente: Ernesto Solís López. Disidente: J. Ramón Palacios Vargas.

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 62 Cuarta Parte. Página: 31

**6.-DIVORCIO, ENFERMEDADES COMO CAUSAL DE.**

Amparo civil directo 2668/37. Lara Gerónimo. 21 de febrero de 1947. Mayoría de tres votos. Disidentes: Vicente Santos Guajardo e Hilario Medina. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXVIII. Página: 119

**7.-DIVORCIO. ABANDONO DE HOGAR. ACUERDO DE SEPARACIÓN.**

Quinta Época,

Tomo CXXX, AD. 4189/55

Fuente: Semanario judicial.

Ofelia Torres munguía de Aquino.

5 votos. Página 94

**8.-DIVORCIO.**

Amparo civil directo 6108/45. Rezk Genoveva. 16 de octubre de 1946. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Hilario Medina. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXXXIX. Página: 3190

9.-DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE.

Amparo directo 11/61. Francisco Souza Díaz. 23 de enero de 1963. 5 votos.

Ponente: Rafael Rojina Villegas.

Sexta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LVIII, Cuarta Parte. Página: 128

10.-DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE.

Amparo directo 6682/64. Juana Rufino Torres de Muñoz. 16 de febrero de 1967. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela.

Sexta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CX, Cuarta Parte. Página: 34

11.-DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE. DEBEN EXPRESARSE EN LA DEMANDA LOS HECHOS EN QUE CONSISTEN Y EL LUGAR Y TIEMPO EN QUE ACONTECIERON.

Amparo directo 1958/76. Lucia Guillermina Bandala Christy. 22 de abril de 1977 Unanimidad de 4 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Secretario: José, Rojas Aja.\*

NOTA (1):

\*En la publicación original se omite el nombre del secretario y se subsana.

En la publicación original esta tesis aparece con la siguiente leyenda: "V.ase: Apéndice de Jurisprudencia del Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, tesis No. 173, Cuarta Parte, p g. 528."

NOTA (2):

Esta tesis también aparece en:

Informe de 1977, Tercera Sala, tesis 88 p g. 98.

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 91-96 Cuarta Parte. Página: 27

12.-ALIMENTOS, NEGATIVA A DARLOS, COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

Amparo civil directo 5324/42. Esquivel Balmaceda José,. 3 de diciembre de 1949.

Mayoría de tres votos. Disidentes: Roque Estrada e Hilario Medina. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Quinta Época

Instancia: Sala Auxiliar

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXVI. Página: 514

13.-DIVORCIO. LA NEGATIVA DE LOS CÓNYUGES DE DARSE ALIMENTOS NO REQUIERE JUICIO PREVIO PARA ACREDITAR LA CAUSAL DE. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE COAHUILA).

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo directo 706/95. María Ofelia Pineda Cardenas. 29 de febrero de 1996.

Unanimidad de votos. Ponente: Elías H. Banda Aguilar. Secretaria: Arcelia de la Cruz Lugo.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Febrero de 1996

Tesis: L6o.C.39 C. Página: 410

**14.-DIVORCIO, ACUSACIÓN CALUMNIOSA COMO CAUSAL DE.**

Amparo directo 2310/56. Juan Gutiérrez Welsh. 22 de agosto de 1956. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Gilberto Valenzuela.

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXVIII Página: 279

**15.-DIVORCIO. LA CAUSAL PREVISTA EN LA FRACCIÓN XIV DEL ARTICULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REQUIERE DE SENTENCIA CONDENATORIA FIRME, EN CONTRA DEL CÓNYUGE DEMANDADO.**

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3111/87. Míriam Chaye Grutfragno Leitner. 10 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Luz María Perdomo Juvera. Secretaria: Irma Rodríguez Franco.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VIII-Diciembre. Página: 194

**16.-DIVORCIO, EMBRIAGUEZ COMO CAUSAL DE. ADEMÁS DE SU HABITUALIDAD, DEBE JUSTIFICARSE QUE AMENAZA LA RUINA DE LA FAMILIA. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.**

Amparo directo 747/88. María de la Luz Cruz Tapia Carapia. 31 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Secretario: José, Vicente Peredo.

Octava Época



Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: I Segunda Parte-1. Página: 271

17.-DIVORCIO, CAUSAL DE, FUNDADA EN LA FRACCIÓN XV DEL ARTICULO 141 DEL CÓDIGO CIVIL. INEXISTENCIA. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 1485/87. Fernando Tress Zenega. 26 de octubre de 1988.

Unanimidad de votos. Ponente: Eliel E. Fitta García. Secretaria: Nilvia Josefina Flota Ocampo.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VIII-Diciembre. Página: 194

18.-DIVORCIO, SEPARACIÓN POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE. DEBE SER CONTINUA.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3543/88. María Esther Lozano Dávila. 24 de noviembre de 1988.

Unanimidad de votos. Ponente: José, Becerra Santiago. Secretario: Miguel Vélez Martínez.

Octava Época,

Tomo II, Segunda Parte-1, página 233.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: IV Segunda Parte-1. Página: 224.

19.-DIVORCIO. SEPARACIÓN DEL HOGAR CONYUGAL POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE ESTE, NECESIDAD DE ACREDITAR LA FECHA DE SEPARACIÓN.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 382/95. Nayivi Sleman Jdr. 6 de julio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez. Secretario: Alejandro Sánchez López.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Julio de 1995

Tesis: L3o.C.28 C. Página: 231

20.-DIVORCIO. TERMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DERIVADA DE LA CAUSAL PREVISTA POR EL ARTICULO 268 DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

Amparo directo 4792/72. Salomón Schlosser Flack. 26 de noviembre de 1973. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Solís López.

NOTA:

Esta tesis también aparece en:

Informe 1973, Tercera Sala, p g. 43

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 54 Cuarta Parte. Página: 66

21.-DIVORCIO, CAUSAL AUTÓNOMA DE (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE CHIAPAS).

Amparo directo 1708/59. Rafael Vargas Martínez. 18 de abril de 1960. Mayoría de 3 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Disidente: Gabriel García Rojas.

Sexta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXXIII, Cuarta Parte. Página: 143

**LEGISLACIONES CONSULTADAS.**

- 1.-Código de Derecho Canónico, Benlloch Poveda Antonio, Ed. Edicep C.B, Valencia 1993.
- 2.-Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1870. Ed. Tornes F. Nere, México 1872.
- 3.-Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1884. Ed. Herrero Hermanos, México 1884.
- 4.-Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Ed. Sistas S.A. C.V., México 1999.
- 5.- Ley del Matrimonio Civil, Expedida por el C. Benito Juárez, México 1859..
- 6.-Ley Sobre Relaciones Familiares 1917. Expedida por el C. Venustiano Carranza. Copia de la Edición Oficial, Librería Porrúa. México 1917.
- 7.-Reformas al Código Civil de 1996, ( Publicadas en el Diario Oficial, el día martes 30 de diciembre de 1997).