

207
24



Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARÍA AUXILIAR DE
EXÁMENES PROFESIONALES

EFFECTOS JURIDICO-SOCIALES DEL DIVORCIO EN
MEXICO.

Tesis Profesional

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

presenta

REYNALDA GUADALUPE CHAVEZ REYES



México, D. F.

1987



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION..... I

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS Y DERECHO COMPARADO

Nociones preliminares.....	1
Antecedentes históricos y derecho comparado.....	5
I.- Grecia.....	7
II.- Roma.....	10
III.- Alemania.....	24
IV.- Francia.....	26

CAPITULO SEGUNDO

EL DIVORCIO EN MEXICO.....	30
I.- Epoca Prehispánica.....	32
II.- Epoca Colonial.....	36
III.- México Independiente.....	40
a).- Código Civil de 1870.....	47
b).- Código Civil de 1884.....	52
c).- Leyes Divorcistas de 1914.....	57
d).- Ley de Relaciones Familiares.....	61

e). Código Civil de 1928.....	63
-------------------------------	----

CAPITULO TERCERO

EL DIVORCIO Y LA FAMILIA.....	89
I.- La Familia.....	89
II.- Influencia de la Iglesia en la Familia.....	103
III.- Tipos de Disolución en el Derecho Canónico.....	113
a). Privilegio Paulino.....	113
b). Dispensa Sobre el Matrimonio Rato no Consumado..	116
c). Disolución por el Privilegio de la Fe.....	117
d).- Separación de Cuerpos.....	119

CAPITULO CUARTO

EFFECTOS SOCIO-JURIDICOS DEL DIVORCIO.....	124
I.- Efectos en el Divorcio no Contencioso.....	127
II.- Efectos en el Divorcio Contencioso.....	132

C O N C L U S I O N E S.....	145
------------------------------	-----

B I B L I O G R A F I A G E N E R A L.....	149
--	-----

I N T R O D U C C I O N

El objeto de este trabajo es el estudio y análisis socio-jurídico del divorcio y sus consecuencias jurídicas; el rechazo de la Iglesia y de un sector de la población influido por la religión; la aceptación y práctica por otros y su trascendencia con respecto a los miembros de la familia. Partiremos de la idea de que para que el divorcio sea una solución acertada, debe fundarse en una desición consciente, madura y sobre todo no egoísta, tratando de afectar lo menos posible a la pareja y a los hijos para asegurar así en lo posible su sano desarrollo en la sociedad.

No obstante la preocupación del legislador por regular la integridad familiar en la convivencia cotidiana de los cónyuges, se presentan hoy en día diferentes situaciones que llevan a la pareja a la disociación, como son: la diferencia de caracteres, aspiraciones, necesidades y valores; pero principalmente la falta de educación sexual, la inmadurez de la pareja para asimilar el cúmulo de derechos y obligaciones que se generan al contraer nupcias; la idea equivocada de lo que es la liberación femenina, la participación de la mujer-

en la vida económica y el desuso en el que han ido cayendo - las ideas tradicionalistas respecto de lo que debe ser la fa milia; sin detenerse a reflexionar que en muchos casos estos aspectos tienen solución; desgraciadamente la mayoría de las parejas carecen del sentido de responsabilidad y ante su poca comunicación optan por la separación de hecho y otros por el divorcio, lo que constituye una "solución" aparente, porque en la mayoría de los casos lejos de ser solución, daña - más a la pareja y a los hijos; aún cuando en algunos sí es - la solución adecuada, debido a lo intolerable de la conviven cia de la pareja, que se encuentra en un ambiente hostil, -- perjudicial para ellos y para sus hijos.

C A P I T U L O P R I M E R O

NOCIONES PRELIMINARES.

Se impone, antes de entrar en materia, hacer una breve referencia a la etimología y contenido de la palabra "divorcio".

Etimología y contenido de la palabra "divorcio"

La palabra divorcio proviene de la voz latina "Divortium", que significa separar, apartar, desunir, ir en diversas direcciones, de aquí que el divorcio en su aceptación -- más g nerica y atendiendo a su raíz etimológica signifique -- separación, desunión, alejarse, diferir, etc.

En un sentido metafórico, más amplio y moderno, divorcio es la separación de cualesquiera cosas que estaban unidas. Poco a poco sin embargo, el uso de esta palabra se fué dejando para indicar la separación de los esposos.

El tratadista francés Marcel Planiol lo define como:-- "la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos; divortium se deriva de divertere, irse cada uno por su lado. Esta ruptura sólo puede existir por autoridad de la --

justicia y por las causas determinadas en la ley".⁽¹⁾

La palabra divorcio en un sentido jurídico abarca dos posibilidades; la disolución del vínculo matrimonial y la mera separación de cuerpos que deja subsistente el vínculo, en ambos casos en virtud de sentencia judicial fundada en causa legal.

El divorcio es una institución muy antigua que ha provocado tantas y tan acaloradas discusiones, porque en ella se conjugan ciertos prejuicios sociales, religiosos y morales. La palabra divorcio no ha sido la única que se ha empleado a través de los tiempos para indicar el fenómeno de la separación de los esposos, sino que ha habido otras muchas. Así tenemos la palabra "Repudio", usada en la Legislación Mosáica para el pueblo hebreo y que pasó después a la Legislación Romana.

También se han usado otras muchas palabras como:

Discidium, Discenssus, solutio matrimonii, nullitas matrimonii, etc., que significan licenciar, despedir.

Especies de Divorcio.

El divorcio suele dividirse en: Pleno o Perfecto y Se-

(1) PLANIOL, Marcel.- "Derecho Civil".- Tomo II, Pág.13.

mipleno o Imperfecto.

El divorcio pleno o perfecto (divortium quoad vinculum) es aquel, por el cual se rompe un vínculo matrimonial válido, en vida de los esposos, hecho ante una autoridad y por causas determinadas por la Ley.

El divorcio semipleno o imperfecto, que suele llamarse también "separación de cuerpos", es aquél en él que permaneciendo intacto el vínculo matrimonial, los esposos son dispensados de la obligación de vivir juntos, de cohabitar.

El divorcio semipleno o imperfecto es de origen eclesiástico y se llama en el Derecho Canónico "Separación en cuanto al lecho, mesa y habitación" y puede ser perpétuo o temporal. La única causal que autoriza una separación perpétua es el adulterio, las demás dan causa a una separación temporal.

Desde el punto de vista de su tramitación, nuestro Código Civil vigente reconoce dos especies, el administrativo y el judicial, este último se subdivide a su vez en Contencioso y no Contencioso.

El divorcio administrativo es el más expedito y se trámita ante el Juez del Registro Civil. En nuestro derecho só-

lo se admite esta clase de divorcio cuando los cónyuges están de acuerdo en divorciarse, son mayores de edad, no tienen hijos y han liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron.

El divorcio judicial, como su nombre lo indica, es el que se trámita ante un Juez de lo Familiar, en todos aquellos casos en que no se reúnen los requisitos del divorcio administrativo; el divorcio judicial se subdivide, como ya vimos, en no contencioso y contencioso, aquel denominado divorcio por mutuo consentimiento y es el que se trámita cuando los esposos están de acuerdo en divorciarse sin reunir los requisitos del divorcio administrativo.

En nuestro derecho, esta clase de divorcio no se puede pedir sino pasado un año de la celebración del matrimonio; el divorcio contencioso se da basado en alguna de las causas establecidas por nuestro Código Civil en sus artículos 267 y 268.

Queda como una categoría aparte, la nulidad del matrimonio, en que se da una disolución de lo que desde un principio estaba viciado por haber faltado alguno de los requisitos establecidos por la Ley.

ANTECEDENTES HISTORICOS Y DERECHO COMPARADO.

Epoca primitiva anterior a toda legislación.

La historia del divorcio corre paralela a la del matrimonio, ya que según sea la concepción que se tenga del matrimonio, de su firmeza e indisolubilidad, de su nulidad y sacramentalidad, de ahí dependerá su mayor o menor facilidad para romper el vínculo creado por un determinado matrimonio, admitiéndose el divorcio perfecto o vincular o simplemente la separación de los esposos, sin quedar en libertad de contraer nuevas nupcias.

La unión sexual del hombre y la mujer en los tiempos más primitivos no estuvo regulada por ninguna ley escrita, la costumbre y la tradición de cada tribu o pueblo eran las normas que servían de rito para estas uniones.

El matrimonio, en su forma primitiva, se presenta como anterior a toda legislación. El doctor Jorge Mario Magallón-Ibarra dice a este respecto: "La unión matrimonial es anterior a las formas jurídicas y a cualquier ley escrita, porque es la forma natural, llámesele divina o material, mediante la cual el hombre vive y se reproduce, no es pues una ficción que el derecho ha tenido que elaborar, sino que es ante

rior a la norma jurídica misma, la cual ha tenido necesidad de encontrar su verdadera adaptación, dentro de los límites que la técnica permite al matrimonio en sí. (2)

Es inegable que aún en los pueblos más incivilizados - la unión sexual era precedida de ciertas ceremonias y ritos religiosos, como sacrificios, cánticos y, en algunas partes, de fiestas públicas; sin embargo, no fué sino hasta que vino la cesación de la vida nómada y a causa de la prolongada estancia en determinados lugares más aptos para la agricultura y la ganadería cuando estas uniones, que antes quedaban al capricho del marido, comienzan a tener mayor estabilidad y permanencia.

Hasta aquí no podemos, en mi opinión, hablar todavía de un divorcio propiamente, o sea como la ruptura de un vínculo estable y permanente, ya que el matrimonio mismo se reducía a una unión más o menos pasajera.

Algunos historiadores de la antigüedad, como Herodoto y César, nos cuentan que algunos pueblos bárbaros, completamente primitivos, que no conocían la vida del hogar a causa de la extrema dedicación a las armas y a la guerra y que tenían como consecuencia una repugnante comunidad sobre las mu

(2) MAGALLON IBARRA, Jorge Mario.- "El Matrimonio Sacramento, Contrato, Institución." Pág. 235.

jeros, entregando después a sus hijos al cuidado de la tribu, ante la imposibilidad de determinar la paternidad.

En los tiempos patriarcales, en que el marido compraba a su mujer, la riqueza del adquirente determinaba la posibilidad de que se repitiera la operación, originándose así la poligamia.

Más tarde, cuando la religión presidió el hogar y cada familia adoró a sus dioses y practicó el culto a sus antepasados, la unión de los dos sexos comenzó a revestir un carácter sagrado y permanente, siendo su disolución muy difícil. Comienza entonces propiamente la historia del divorcio, ya que en este tiempo la disolución del matrimonio se vuelve -- más difícil y queda sometida a determinadas reglas y requisitos, como veremos al estudiar las costumbres más antiguas.

I.- G R E C I A.- En Grecia, al principio en Atenas y Esparta, la mujer vivía concentrada en el hogar, sólo visible a la familia; después las ideas bélicas y los planes de guerra, aconsejaron que su misión era dar muchos hijos a la patria.

Guy Duty, citado por Manuel Chávez Asencio, nos ofrece esta interesante síntesis de la que se desprende un concepto

integral de la institución: "Entre los griegos de la época homérica, el divorcio parece haber sido prácticamente desconocido, pero después se transformó en un acontecimiento diario en Grecia. 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". (3)

En Esparta y Atenas el matrimonio era obligatorio, - existían disposiciones expresas en contra del celibato; Licurgo exageró la importancia del matrimonio y los medios que propuso corrompieron las costumbres; ya que la mujer podía ser prestada, cambiada o repudiada, sin reconocer en ella el mismo derecho; el concubinato fue frecuente, sobre todo con las prisioneras de guerra, las concubinas vivían en la casa conyugal, subordinadas a la esposa, incluso existió la práctica de un adulterio autorizado.

Cualquiera de los esposos tenía la facultad de pedir la disolución del matrimonio. El marido daba un libelo de repudio como en Judea. La mujer solicitaba sentencia del arconte. (4)

(3) CHAVEZ ASENCIO, Manuel.- "La Familia en el Derecho".
Pág. 409.

(4) MONTERO DUHALT, Sara.- "Derecho de Familia".- Pág.205.

El divorcio era muy frecuente y obligatorio, podía tener como causales el adulterio, la esterilidad, los malos --tratamientos y la tentativa del marido de corromper a la esposa. En Grecia sólo se consideraba adulterio el cometido --por o con mujer casada, el marido engañado podía ejercer el derecho de ejecutar a los adúlteros, solicitar la imposición de penas pecuniarias y aflictivas, pero en todo caso estaba forzado a repudiar a la adúltera; el divorcio por adulterio era obligatorio para el marido, como lo era aún para la mujer cuando algún cónyuge se fingía ateniense para casarse. El marido podía devolver o abandonar a la mujer aún sin razón, pero en este caso ella podía reclamar que se le restituyera la dote o que se le pagaran intereses o alimentos.

II.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO.

a).- Epoca primitiva anterior a las doce tablas.

El derecho de esta época, que abarca los tres primeros siglos de la historia de Roma, es en su totalidad consuetudinario; como dice Eugene Petit, la única fuente del derecho privado eran los usos que estaban en vigor entre los fundadores de la ciudad, ⁽⁵⁾ estos usos eran las costumbres de los antepasados o "mores majorum".

Se discute por los autores si junto con las costumbres de los antepasados o "mores majorum", había algunas leyes primitivas. Lo más probable es que no existieran tantas leyes y que los usos de los antepasados fueran la única ley.

Las costumbres eran muy severas, de acuerdo con la austeridad de la vida de esta época. El matrimonio estaba considerado como una forma indivisa de vida, no admitiéndose el divorcio, si no en rarísimos casos, las "Justae Nuptiae" o justum matrimonium, revestían un especial interés político y religioso, ya que por él se continuaba la familia para bien de los hijos, que serían los continuadores del culto del hogar, la continuación del culto de los antepasados o religión

(5) PETIT, Eugene.- "Tratado Elemental de Derecho Romano".
Pág. 205.

del hogar a través de los hijos, hacía necesaria la indisolubilidad del matrimonio y la monogamia. Fue la religión doméstica la que vino a enseñar que la unión conyugal era algo -- más que la simple unión de los dos sexos, ya que por esta -- unión, precedida de un rito sagrado denominado "Confarreatio"; los esposos quedaban unidos en un mismo culto y una misma religión, la del marido, ya que la religión doméstica se transmitía por la línea de los varones; las mujeres, antes de contraer matrimonio, participaban en el culto del hogar de su padre y cuando se casaban pasaban a otra religión, que era el culto del hogar del marido, por lo anterior es fácil comprender la importancia que tenía el matrimonio.

Los esposos se debían absoluta fidelidad y el adulterio era castigado severamente; pero el adulterio de la mujer se castigaba más rigurosamente; ya que por él, la mujer introducía a la familia hijos de sangre diferente, que serían extraños al culto del hogar del marido, siendo profanado por lo mismo dicho culto. Esto equivalía a lo que ahora nosotros llamamos sacrilegio. (6)

De aquí se concluye que el matrimonio fue monógamo y casi indisoluble que el divorcio fue casi imposible. Sin embargo, la misma necesidad de continuar el culto doméstico ha

(6) Idem.- Pág. 107.

cía que en los casos de esterilidad de la mujer se pudiera recurrir al divorcio, para que uniéndose el varón a otra mujer se pudiera tener descendientes que fueran los continuadores del culto del hogar; no había calamidad e ignominia más grande que pudiera caer sobre una familia como el hecho de no tener descendientes que pudieran continuar el culto del hogar; en este caso los antepasados, tenidos como dioses y venerados como tales, pasaban a ser demonios.

Cuando el estéril era el hombre no se recurría al divorcio ya que la familia podía continuarse por otros medios, así en algunas partes se acostumbraba que un hermano o pariente próximo del marido se uniera a su mujer y el hijo, producto de esa unión, se consideraba como del marido estéril.

La unión de los esposos a través de las "Justae Nuptiae", era aún más fuerte cuando el matrimonio se acompañaba de la manus, la cual en esta época era la más frecuente. Por la manus quedaba la mujer sometida al marido, como lo estaba una hija bajo la autoridad paterna. En estos casos el matrimonio venía acompañado de una ceremonia por medio de la cual se transmitía la manus.

Las formas como se podía establecer la manus eran tres:

a).- El usus.- b).- La Coemptio.- c).- La Confarreatio. Según Eugene Petit, la manera más antigua de adquirir la manus, era el "Usus" o sea el uso o posesión continuada de la mujer por un año. La mujer que quería escapar de la manus tenía que interrumpir esta posesión, pasando tres noches cada año fuera del lecho conyugal. (7)

La Coemptio, como su nombre lo indica, era una especie de compraventa ficticia que realizaba el marido sobre su mujer, también servía para adquirir la manus por medio de la "mancipatio".

Por último tenemos la "confarreatio" que era una ceremonia religiosa en honor de Júpiter Farreus en presencia de un Flamen de Júpiter, que consistía fundamentalmente en un sacrificio ofrecido por el marido ante el fuego del hogar y al que participaba por primera vez la esposa, quedando así incorporada al culto de su marido; se ofrecía una torta hecha con sal, agua y harina de trigo llamada "farreo", que después comían los contrayentes mientras recitaban determinadas oraciones. (8)

Los vínculos derivados de la "Confarreatio", eran muy difíciles de romper; ya que sólo la religión podía desunir -

(7) Idem.- Pág. 112.

(8) MARGADANT S., Guillermo Floris.- "El Derecho Privado Romano".- Pág. 199.

lo que había unido. Los efectos de la confarreatio sólo podrían ser destruidos por medio de la "Difarreatio", que consistía fundamentalmente en una ceremonia religiosa creada -- por los pontífices y que era una ofrenda a Júpiter, acompañado de certa verba. Es de suponerse que el sacerdote estaba - en disponibilidad de negarse a officiar la ceremonia en el ca so de no existir ninguna de las causas de divorcio reconocidas por el derecho sacro. (9)

Estando por la manus sometida la mujer al marido, como lo estaba una hija a la autoridad paterna, tenía el marido - el derecho de repudio sobre su mujer, que podía ejercer únicamente por causas graves. Desde esta remota época se puede apreciar la dualidad jurídico religiosa en relación con el - matrimonio y su posible disolución. En efecto, encontramos - lo que equivaldría al divorcio civil en la figura del repudio, que terminaba con el matrimonio y rompía los lazos crea dos por medio de la Coemptio y del usus; por otra parte, tenemos una especie de divorcio religioso en la Difarreatio, - que terminaba con los lazos religiosos nacidos de la Confa-- rreatio. Ya que la Difarreatio equivalía a sacar a un miembro del culto, al cual había ingresado por voluntad del marido. No obstante lo anterior "la pureza de las costumbres, hi

(9) ROJINA VILLEGAS, Rafael.- "Derecho Civil Mexicano".
Tomo II. Pág. 413.

zo sin embargo que durante un largo período de la historia - del derecho romano. Los divorcios fueron raros y la costum- bre los reprobaba si no se hacían con justo motivo".⁽¹⁰⁾

B).- Ley de las XII Tablas.

Según la opinión de Eugene Petit y de otros autores, - el divorcio perfecto, en forma de repudio, quedó legalmente- admitido en Roma por una disposición contenida en la Ley de las XII Tablas.⁽¹¹⁾ Cicerón también está de acuerdo que esta clase de divorcio fue admitido desde la Ley mencionada.⁽¹²⁾ También suele aducirse como fundamento de esta afirmación -- que la Ley "julia de Adulteris", que reglamentaba los divor- cios, estaba tomada de un comentario de Gayo sobre la Ley de las XII Tablas.

El repudio en el matrimonio celebrado cum manum era un acto- unilateral y exclusivo del marido, teniendo éste la única -- obligación de restituir la dote de la mujer.

Sin embargo, no obstante estar admitido el divorcio -- por la Ley de las XII Tablas, las costumbres severas de esta época hicieron que los divorcios fueran muy raros.

(10) BONFANTE, Pedro.- "Instituciones de Derecho Romano".
Pág. 99.

(11) Idem.- Pág. 100.

(12) MONTERO DÚHALT, Sara.- Ob. Cit.- Pág. 205.

C).- Época de la República.

Junto a la corrupción de costumbres y como fruto de -- esa degeneración se comenzó a generalizar el divorcio, hecho que fue criticado por historiadores y poetas de ese tiempo.

En la jurisprudencia de esta época se introdujo el -- principio de que si el matrimonio se contraía por el libre -- consentimiento de los contrayentes, también podía disolverse por este mismo libre consentimiento.

En relación con lo anterior cabe aclarar que el matrimonio en el Derecho Romano no estaba considerado como un contrato, ya que los contratos se reducían a las cuatro categorías siguientes: Verbales, Escritos, Reales y Solo Consensu⁽¹³⁾, cualquier otro convenio no comprendido en las cuatro formas anteriores quedaba reducido a la categoría de un simple pacto.

El matrimonio romano no se perfeccionaba por el simple consentimiento inicial de los esposos, sino que requería la intención permanente y continua de ser esposos. A esta intención le llamaron los romanos "Afectio Maritalis". El matrimonio se componía, por decirlo así, de dos elementos esenciales: Uno subjetivo y otro objetivo; el primero llamado Affec

(13) REHM, Eugene.- Ob. Cit.- Pág. 228.

tio Maritalis, que era la intención de ser esposos; el segundo elemento, que hemos llamado objetivo, era la comunidad de vida, es decir, vivir juntos.

En realidad el matrimonio romano no tenía una forma legal especial de contraerse, cuando se conjugaban los elementos antes mencionados se podía considerar que se daba el matrimonio; si faltaba uno de éstos el matrimonio terminaba.⁽¹⁴⁾

El divorcio consistía precisamente en la cesación de la Affectio Maritalis. No era fácil sin embargo saber cuándo una separación de los esposos era divorcio y cuándo no, ya que esto dependía de saber si había cesado o no la Affectio Maritalis; consideraban un absurdo que el matrimonio perdurara habiendo terminado el acuerdo entre los cónyuges.⁽¹⁵⁾ A causa de esta concepción fue muy difícil para los romanos entender las nuevas leyes sobre el divorcio, que venía a reglamentarlo y restringirlo; no entendían cómo no obstante de haber cesado en un determinado caso la Affectio Maritalis, el matrimonio debía continuar por mandato de la ley.⁽¹⁶⁾

El divorcio, por su naturaleza, no exigía formalidad, bastaba un aviso verbal, se acostumbró mandar una comunicación por escrito (libellum repudii).

(14) Idem.- Pág. 317.

(15) BONFANTE, Pedro.- Ob. Cit.- Pág. 190.

(16) Idem.- Pág. 192.

La Ley Julia prescribió que el repudio fuese participado por un liberto en presencia de siete testigos.⁽¹⁷⁾ Sin embargo, el matrimonio podía ser disuelto sin haber observado esta prescripción legal, imponiendo ciertas penas por su - - inobservancia. También se exigía que el marido, a quien correspondía este derecho (después tuvo la mujer este mismo derecho), debía oír antes el consejo de los agnados, parientes y amigos.

Las causas del divorcio en esta época eran tres: el - - adulterio, el robo y la malogración de la prole.

D).- Epoca del Imperio.

A fines de la república y principios del imperio el divorcio se uso de moda.

"Desde el instante en que las grandes conquistas introdujeron en Roma las riquezas y las disolutas costumbres de - oriente, los esposos se divorcian por mutuo consentimiento. El divorcio se convirtió entonces en el desenlace normal del matrimonio; eso fue la ruina de la familia".⁽¹⁸⁾

Debido al relajamiento de las costumbres y siendo cada vez más rara la manus, el divorcio fue susceptible de ser - -

(17) Idem.- Pág. 191.

(18) MAZEAUD, Henri, León y Jean.- "Lecciones de Derecho-Civil".- Volumen IV.- Parte Primera.- Pág. 377.

ejercido tanto por la mujer como por el marido, dando lugar a que el imperio se caracterizara por la facilidad con que eran rotos los lazos del matrimonio. (19)

Ante la necesidad de poner un límite a todo esto se expedieron varias leyes sobre el divorcio, para reglamentar su práctica y castigar su abusó, tenemos así la Ley Julia de -- Adulteris y la Ley Papia Popea, que determinaban las condiciones a que estaba sometida la repudiación.

Sin embargo, la intervención de los tribunales y la necesidad de que el juez apreciara las causas del divorcio -- fueron desconocidas en el derecho romano. (20)

Según esta legislación había tres clases de divorcio:

1).- Bilateral.- Cuando ambos cónyuges estaban de -- acuerdo, esté sería un antecedente de nuestro actual divorcio por mutuo consentimiento.

2).- Unilateral.- Como su nombre lo indica, era aquel que provenía de una de las partes, pero debía ser por causa justa. Se consideraban causas justas la esterilidad en la mujer, el servicio militar en el varón, la ordenación sacerdotal, la ancianidad y alguna otra enfermedad.

(19) ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Ob. Cit.- Pág. 387.

(20) COLIN, Ambrosio y CAPITANT H.- "Curso Elemental de -- Derecho Civil".- Tomo I. Pág. 400.

3).- Unilateral culpable.- Era el divorcio pedido por una de las partes por haber cometido el otro un crimen o delito. Si el marido era culpable estaba obligado a restituir la dote a la esposa; además, el censor escribía una nota, -- que era una especie de difamación. Si la mujer era culpable perdía el derecho a la dote. Este tipo de sanción no castigaba al divorcio, ni tampoco a los cónyuges que se divorciaban, sino que era a cargo del cónyuge que había dado motivo para divorciarse y a favor del inocente. (21)

Sólo con los emperadores cristianos empezó la lucha -- contra el divorcio; esta legislación hostil comienza desde Constantino y prosigue a través de fases alternas hasta Justiniano.

"Constantino únicamente permitió el divorcio cuando -- existiera una causa justa para obtenerlo. En caso contrario, se castigaba al infractor de esta norma, pero no se nulificaba el divorcio. Justiniano estableció como causas legales -- para que el matrimonio pudiera disolverse, las siguientes:

1.- Que la mujer le hubiese encubierto maquinaciones -- contra el Estado.

2.- Adulterio Probado de la mujer.

(21) BONFANTE, Pedro.- Ob. Cit.- Pág. 193.

3.- Atentado contra la vida del marido.

4.- Tratos con otros hombres contra la voluntad del ma
rido o haberse bañado con ellos.

5.- Alejamiento de la casa marital sin voluntad del es
poso.

6.- Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin
licencia.

A su vez, la mujer podía pedir el divorcio en los si-
guientes casos:

1.- La alta traición oculta del marido.

2.- Atentado contra la vida de la mujer.

3.- Intento de Prostituir-la.

4.- Falsa acusación de adulterio.

5.- Que el marido tuviera su amante en la propia casa-
conyugal o fuera de ella de un modo ostensible, con persis-
tencia; no obstante las admoniciones de la mujer a sus pa-
rientes". (22)

Dentro del régimen justiniano había cuatro figuras --
del divorcio:

1.- Divortium exiusta causa.- Esto es motivado por una
causa reconocida por la ley. En la novela 117 se señalan las
siguientes: conjura u ocultación de conjuras contra el sobe-

(22) PALLARES, Eduardo.- "El Divorcio en México".- Págs.
12 y 13.

rano, insidias al otro cónyuge, adulterio o malas costumbres de la mujer, lenocinio intentado por el marido, el comercio-asiduo de éste con otra mujer. (23)

2.- Divortium Sine Causa.- Esto es cuando se produce - como un acto unilateral no justificado por la ley, el cual - estaba prohibido, por lo tanto se castigaba, pero era válido.

3.- Divortium Communi Consensu.- Este era por el simple acuerdo común, plenamente lícito, sin embargo el Emperador lo llegó a prohibir. En este caso los cónyuges divorciados quedaban condenados a entrar a un convento y a perder todos sus bienes en favor de sus hijos o de sus ascendientes o del mismo convento. (24)

4.- Divortium Bona Gratia.- Es aquel fundado en una -- causa no proveniente de culpa del otro cónyuge y sólo es lícito por tres causas, a saber: voto de castidad o elección - de la vida claustral, impotencia incurable y la prisión de - guerra de un cónyuge.

Las penas impuestas al cónyuge culpable, tratándose -- del divorcio exiusta causa, eran, según el derecho Justiniano, el retiro forzado en un convento, la pérdida de la dote, de la donación nupcial o de una cuarta parte de los bienes - cuando no se hubiese constituido ni dote ni donación propter nuptias. Iguales penas se aplicaban al que se divorciaba si-

(23) BONFANTE, Pedro.- Ob. Cit.- Pág. 193.

(24) IGLESIAS, Juan.- "Derecho Romano".- Pág. 579.

ne causa; a ambos cónyuges en el *divortium communi consensu*.

Cabe hacer notar que a pesar de las limitaciones anteriores el concepto del divorcio en Roma, durante el derecho Justiniano, no cambió y fue sólo por la influencia del Derecho Canónico que cambió el concepto del matrimonio y lo hizo indisoluble por naturaleza.

IV.- EL REPUDIO EN EL DERECHO GERMANICO.

En el Derecho Germánico el matrimonio se realizaba mediante el rapto de la esposa, no existía ninguna ceremonia especial. Posteriormente tomó la forma de una compraventa, en la cual el novio fungía como comprador y los padres o tutores de la novia como vendedores; el objeto de la venta era la "munt" sobre la mujer o sea la potestad que ejercían los padres o tutores sobre la hija.

El marido quedaba obligado a pagar el precio de la compraventa o a hacer una donación, que era una especie de retribución en señal de gratitud.

A consecuencia de la "munt" o potestad que adquiría el marido sobre la mujer, parecida a la "manus" del Derecho Romano, tenía éste un derecho de repudio sobre su mujer, que podía ejercer a condición de pagar el mundium más doce sueldos en calidad de multa.

Después de la invasión del imperio romano por los bárbaros, entre los germanos se permitió el divorcio por mutuo-consentimiento.

El repudio era pues, entre los germanos, una forma uni

lateral y arbitraria de terminación del matrimonio, ya que - el marido podía repudiar a su mujer por cualquier causa; con la condición de pagar el "mundium" y los doce sueldos como - multa.

Cuando se admitió el divorcio por mutuo consentimiento, se trató ya de una terminación bilateral, de un pacto "suige neris", sin embargo, no se trataba de una terminación de contrato propiamente, pues el matrimonio no tenía ese carácter.

V,- F R A N C I A .

Hasta antes de la Revolución Francesa, en el Derecho Francés privaron las ideas católicas acerca de la indisolubilidad del vínculo marital, permitiéndose sólo la separación de cuerpos. Fue en la Revolución Francesa en donde se gestó el divorcio civil, en su concepción moderna, tal y como ha sido abrazado por la mayor parte de las legislaciones de los estados modernos, incluyendo México, como consecuencia del cambio de ideas y de haber quitado a la Iglesia toda ingerencia en esta materia al ser introducido el matrimonio civil por ley del 20 de septiembre de 1792, al dictar esta ley se dió al matrimonio la categoría de un contrato civil de la exclusiva competencia del Estado y que se podía disolver de la misma manera, como se disuelven los demás contratos civiles, quedó plenamente admitido el divorcio civil que se definió de la siguiente manera:

"El acto por el cual el magistrado o autoridad civil competente, declara en nombre de la ley, libres a los esposos unidos por el vínculo matrimonial válido, quedando ellos en libertad de contraer nuevas nupcias"(25)

La amplitud de esta ley fué tal que no sólo se concedió el divorcio por muchas causales determinadas por la ley, sino que se llegó al extremo de admitirlo por mutuo consen-

(25) MAZEAUD, Henri, León y Jean. Ob. Cit.- Pág. 370.

timiento, alegando la conocida causal de incompatibilidad de caracteres.

En el año 1795, después de una reacción en contra de la ley del divorcio, pasó éste a formar parte del Código Civil Francés, en donde aparece también la separación de cuerpos, que no se reguló en la primitiva ley del divorcio. Esta innovación fué sin duda por la protesta de los católicos. Esta separación de cuerpos, según el artículo 360 de este Código, fácilmente se podía transformar en divorcio vincular. El Código Civil, al reglamentar el divorcio, trataba sin duda de detener el torrente de inmoralidades ocasionado por la ley revolucionaria de 1792.⁽²⁶⁾ El divorcio demandado por uno de los esposos por incompatibilidad de caracteres fué su primido. El divorcio por mutuo consentimiento se hizo difícil y, en general, las causas, de siete que eran, se redujeron a tres.

Restituída la monarquía, la Iglesia católica volvió a ser la religión del estado y el divorcio quedó de nuevo abolido, según ley del 8 de mayo de 1816.

En 1830 se le quitó a la religión católica su carácter de religión exclusiva del estado y como consecuencia se volvió a permitir el divorcio.

(26) PAZ Y FUENTES, Víctor Manuel de la.- "Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio".- Pág. 46.

En 1848 se vuelve a suprimir el divorcio y no es sino hasta el año 1884 cuando fué admitido de nuevo, aunque en -- una forma más moderna. Esta moderación venía principalmente a causa de los muchos abusos que día con día se veían.

De Francia pasó el divorcio a otras naciones, tanto a aquellas que adoptaron el Código de Napoleón como las que -- teniendo como modelo este Código, expidieron sus propias leyes.

El divorcio, sin embargo, no pasó de igual manera a todas estas naciones, sino que cada una adoptó una forma especial. Podemos reducir a cuatro las formas principales que -- adoptó el divorcio en las diferentes naciones.

a).- En muchas naciones únicamente se admitió el divorcio imperfecto o separación de cuerpos, como en España, Italia y algunas naciones de la América Latina, como Argentina.

b).- En otras naciones, por el contrario, sólo se admitió el divorcio pleno y la separación de cuerpos del cual ésta debía transformarse en divorcio pleno. Así por ejemplo en Suecia y Rumania.

c).- Otras naciones admiten tanto el divorcio pleno o vincular como el semipleno o separación de cuerpos. Así en Francia, Alemania, Inglaterra, México.

d).- No faltaron naciones en las cuales fué diferente la legislación en esta materia, según la religión de los ciudadanos, Vgr. en Austria, en donde a los católicos, aún en los matrimonios mixtos, no se les concede el divorcio pleno, sino solo la separación de cuerpos.

C A P I T U L O S E G U N D O

EL DIVORCIO EN MEXICO.

El presente estudio lo haremos distinguiendo las tres épocas de nuestra historia: La Prehispánica, La Colonial, y la del México Independiente, que para fines didácticos subdividiremos en tres etapas: La primera que va desde 1810 a - - 1870, en la que cabe apuntar lo siguiente: Al independizarse México de España sobrevino un caos legislativo, resultado de la diversidad e incertidumbre de las leyes. Se ignoraba si las disposiciones españolas seguían vigentes, ya que por muy diversas causas se omitió sustituir las disposiciones españolas con leyes nacionales; como consecuencia de lo anterior existieron varios antecedentes de Código Civil en México. Y fue hasta el año de 1870 en que se formuló el primer Código Civil.

Es a partir de nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884 en donde ubicamos la segunda etapa del tercer período, que se caracteriza por la influencia de ideas religiosas respecto a la indisolubilidad del vínculo conyugal.

La tercera etapa, que situaremos a partir del año 1914,

cuando Venustiano Carranza expidió un decreto el 29 de diciembre, por el que introdujo en México el divorcio vincular, estableciendo así el divorcio como la disolución del vínculo conyugal.

I.- E P O C A P R E H I S P A N I C A

La época prehispánica es imprecisa y un tanto obscura, ya que encontramos pocos datos que nos proporcionen un criterio definido, puesto que nuestros historiadores se ocupan -- más de los aspectos referentes a la economía, costumbres, -- guerra, etc., concediéndole una importancia casi nula a la -- organización jurídica de la familia de nuestros antepasados.

El pueblo Azteca fue el que adquirió mayor hegemonía -- sobre los demás en la época precortesiana, razón por la cual lo tomaremos como la cultura representativa del México Pre-- hispánico, bajo la advertencia que cada población poseía sus propias costumbres. Ahora bien, hecha la advertencia, haremos un breve estudio de sus costumbres sobre la materia, en la que cabe resaltar lo siguiente: Se sabe que el matrimonio era la base de la constitución familiar, que existió un elevado concepto de las relaciones matrimoniales. No fueron éstas simples uniones transitorias como las utilizadas en la -- mayoría de los pueblos primitivos. Tampoco constituyeron el raptó violento efectuado por el hombre, ni tampoco practicaron la compra de las mujeres.

El matrimonio estuvo en todo tiempo regulado por la --

ley, por lo que necesitaba para su disolución de requisitos legales.

"El divorcio era concedido mediante sentencia judicial, no sin antes reprender al esposo culpable y de haber hecho el intento de reconciliarlos, pero una vez divorciados podían volver a casarse". (27)

El hombre que repudiaba a su mujer sin fallo judicial debía sufrir el castigo vergonzoso de chamuscársele el pelo. La declaración judicial no decretaba la separación, sino que autorizaba al solicitante para hacer lo que a bien tuviera; por lo que deducimos que los jueces permitían la separación, pero no la ordenaban; por todo lo anterior consideramos que el divorcio entre los aztecas era un procedimiento no socorrido, sino un recurso al que sólo en verdaderas circunstancias apremiantes podía acudir.

Las causas que podían originar la separación de los esposos abarcaba una extensa gama, entre los que figuraban, -- por ejemplo, la incompatibilidad de caracteres; el marido podía pedir el divorcio en caso de que la mujer se mostrara -- pendenciera, impaciente, descuidada o perezosa. La esterilidad era también causa de divorcio.

"Se dice que los aztecas conocieron una especie de ma-

(27) PAZ Y FUENTES, Víctor Manuel de la.- Ob. Cit.- Pág.46.

trimonio a prueba, esto es, celebrado bajo la condición de - que hubiera un hijo (a) en cuya falta la mujer era regresada al hogar paterno". (28)

A diferencia de las culturas que hemos estudiado en -- nuestro capítulo anterior, en las que el marido era casi siempre el único que podía repudiar o demandar el divorcio, derecho que la mujer adquirió con posterioridad, en nuestra historia se afirma que la mujer azteca poseía diversos derechos que aunque no eran de tanto alcance como los del hombre, de acuerdo con ellos, podía obtener el divorcio; aún cuando se desconocen los requisitos y casos en que la mujer podía presentar una solicitud semejante.

La sociedad azteca procuró que los hijos no sufrieran perjuicios al concederse un divorcio; de acuerdo con esto, - los jueces, de conformidad con los principios aceptados en - aquel entonces, procuraban que los divorcios no se realizaran, tratando de convencer a los esposos de los inconvenientes que esto les acarreaaba; pero cuando los argumentos tendientes a persuadir la voluntad de los cónyuges se estrellaban ante la voluntad firme del cónyuge que solicitaba el divorcio, surgía el problema del cuidado de los hijos, en caso de que los hubiera. En este aspecto la sociedad azteca tuvo-

(28) Idem.

una alta legislación, pues no descuidó esta parte importante que conforma una familia; ya que sabían que los menores no podían quedar abandonados a su propia suerte, en todos aquellos casos en los que el juez autorizaba un divorcio decretaba que los hijos quedaran bajo la custodia del esposo y las hijas de la esposa.

El régimen patrimonial del matrimonio estaba sujeto a la separación de bienes, esto es, que los bienes aportados por los cónyuges continuaban siendo de su exclusiva propiedad y a la disolución del matrimonio cada uno tomaba su parte, pero el cónyuge culpable del divorcio perdía un cincuenta por ciento de estos bienes en beneficio del cónyuge inocente. Esta disposición, más que una indemnización a la víctima, era un castigo al cónyuge que daba causa a la disolución del matrimonio.

II.- E P O C A C O L O N I A L

Continuaremos nuestro breve recorrido histórico, con el objeto de llegar al vigente Derecho Mexicano. En este período vamos a referirnos a las más importantes leyes españolas que precedieron a la nuestra y que en parte estuvieron vigentes en México, porque los españoles los trajeron consigo e hicieron lo posible para imponerlos entre los indígenas.

Fuero Juzgo.- En éste encontramos que el libro tercero, sexto título, contiene las siguientes disposiciones:

1.- Si el marido abandona a su mujer sin motivo legal pierde la dote que recibió y no tiene derecho a ninguno de los bienes de su mujer. Además, si había enajenado lo que ha bía recibido de la mujer estaba obligado a devolverlo.

2.- Si la mujer abandonada injustamente le hubiera dado a su esposo algún bien, aunque fuera por escrito, tal donación no valdría.

Esta ley demuestra que el matrimonio no era indisoluble y es preciso llegar hasta el Concilio de Trento para encontrar en él, con el carácter de imperativo, la indisolubilidad. (29)

(29) PALLARES, Eduardo.- Ob. Cit.- Págs. 16 y 17.

FUERO REAL DE ESPAÑA.

El Rey Don Alfonso se impone acabar con las legislaciones locales y pretende crear un derecho más acorde con la -- realidad social. Destacan de esta legislación disposiciones -- relativas al adulterio, que aún era fuertemente castigado -- cuando lo cometía la mujer, pero que tenía la excluyente a -- favor de ésta cuando demostraba que su marido también la en -- gañaba, la forma de disolución del vínculo conyugal se con -- cretaba a una separación de cuerpos.

LEYES DE PARTIDA.

Vemos que en estas leyes se da una definición de divorcio que encierra entre otros elementos la idea de separación por una causa justa y debidamente probada en juicio. Las causas sin embargo no son más que tres: 1.- Dedicarse un cónyuge al servicio religioso; 2.- El Adulterio y 3.- El fornicio espiritual.

El primer caso tenía como presupuestos: a).- La voluntad de un cónyuge para que el otro ingresara a la orden y -- b).- La exigencia de su voto de castidad.

En el caso del adulterio la ley impedía a los cónyuges

volverse a casar. El fornicio espiritual se refería a atentos contra los principios católicos e iban desde abjurar de la fe católica, conversión a la misma por uno de los cónyuges, hasta el matrimonio de católicos y herejes,

La Iglesia, por conducto de sus tribunales, conocía y sentenciaba las causas.

LEYES DE INDIAS.

Las Leyes de Indias, vigentes largo tiempo en la Nueva España, no consignan disposiciones relativas al divorcio. Su carácter, producto del Derecho Canónico, hizo a los matrimonios indisolubles, así se hubiesen realizado entre indios o españoles, esta circunstancia fué aprovechada por los españoles en beneficio propio, dado que al impedírseles la disolución del vínculo matrimonial contraído entre ellos les impedía volver a tener nuevas nupcias y, en caso de relacionarse maritalmente con indígenas, ellas y sus hijos quedaban en de samparo.

"En definitiva, las alternativas del divorcio en España durante los tiempos históricos, son las siguientes: El -- Fuero Juzgo admitía el divorcio absoluto por adulterio de la mujer, sodomía del marido, o si éste quisiera que su mujer --

incurriera en adulterio con otra persona. Las partidas supri
mieron el divorcio absoluto y optaron por la disolución del-
matrimonio y conforme a los moldes canónicos". (30)

(30) Enciclopedia Jurídica Omeba.- Tomo IX. Pág. 46.

III.- MEXICO INDEPENDIENTE

Durante la colonia las normas que rigieron en México - fueron las mismas de España, que en el fondo no eran otras - que las del Derecho Canónico, por tanto, el matrimonio era - indisoluble y el divorcio vincular estaba prohibido, quedando únicamente la separación de cuerpos.

Al iniciarse el período de Independencia, México adquirió la facultad de darse su propia legislación, sin embargo, en materia civil siguieron vigentes las normas anteriores -- que, como ya vimos, no eran más que las del Derecho Canónico; esto se debió a dos causas: El problema palpitante en esa -- época era primordialmente el político y, en consecuencia, -- fue a la organización del Derecho Público a la que dedicaron su atención los legisladores, lo que dió origen muchas constituciones antes de que apareciera el primer Código Civil, - como un cuerpo de leyes y no solamente como disposiciones -- aisladas y de carácter inconexo. La segunda causa fué la tradición y costumbre, que durante tres siglos de dominación hecharon raíces tan fuertes que muchos años más tarde todavía encontramos esta influencia tan poderosa; no obstante con el transcurso del tiempo se fue formando cierta tendencia anti-religiosa, que poco a poco creció hasta culminar con el con

junto de leyes, decretos y órdenes supremos que se expedieron de 1855 a 1863 y a las que se les dió el nombre de Leyes de Reforma, que tuvieron como objeto modificar la estructura que la nación mexicana había heredado de la época colonial y hacer posible el establecimiento del modelo liberal para su desarrollo social y económico, la modificación de estructuras llevaba implícitas muchas cuestiones de diversa naturaleza; pero sin duda una de las más importantes era la relativa a la separación de la Iglesia y el Estado, que sólo pudo lograrse al mediar el siglo XIX.

En el aspecto social se luchaba, entre otras cosas, -- por el reconocimiento del matrimonio como contrato civil regulado por el Estado, para extraerlo de la regulación de la Iglesia. Posteriormente, con el reconocimiento del matrimonio civil, se dió inicio a la dualidad jurídico-religiosa en esta materia, que impera hasta la fecha. (31)

Como punto de partida de la evolución histórica de estas ideas, haremos una breve referencia a algunas leyes anteriores a nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884.

La Ley del 27 de enero de 1857 creó en México las Oficinas del Registro Civil; en sus artículos 65, 72 y 77 dispuso lo siguiente:

(31) Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo VI, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M.- Pág. 61.

Art. 65.- "Celebrado el Sacramento ante el párroco y - previas las solemnidades canónicas los consortes se presentarán ante el Oficial del Estado Civil a registrar el Contrato de matrimonio".

Art. 72.- "El matrimonio que no esté registrado, no -- producirá efectos civiles".

Art. 77.- "Las declaraciones de divorcio y nulidades - de matrimonio, se anotarán también en el Registro de la misma manera que los matrimonios y con referencia al registro - de éstos, anotándose el nuevo acto al margen del primero. Este registro será un apéndice al libro de matrimonios y formará parte de él al cerrarse el volumen de cada año". (32)

Esta ley no implicaba aún un cambio radical en el régimen del matrimonio; únicamente imponía la obligación de inscribirlo en el Registro Civil para que surtiera efectos civiles. Se alude en el Artículo 77 las declaraciones de divor--cio, sin especificar que clase de divorcio; sin embargo debe entenderse que se trata del imperfecto o separación de cuerpos, ya que en esta época el matrimonio era indisoluble.

Las nuevas ideas de la reforma hicieron su aparición - en el campo del matrimonio, declarándolo un Contrato Civil,-

(32) DUBLAN, Manuel y LOZANO, José Ma.- "Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas Expedidas desde la Independencia de la República". Tomo VIII.- Pág. 364.

quitando toda competencia sobre él a la Iglesia Católica.

El Presidente de la República, Benito Juárez, fué -- quien introdujo e integró en México el matrimonio civil, como un contrato-institución de interés público, a través de -- la Ley sobre el Matrimonio Civil de 23 de Julio de 1859 y -- del Código Civil de 1870. (33)

Conforme a la legislación juarista las características esenciales del matrimonio civil eran la indisolubilidad del vínculo y la recíproca transmisión de derechos sobre el cuerpo de los contrayentes, en orden a los actos aptos para la -- procreación.

En cuanto a la indisolubilidad del vínculo, la Ley del Matrimonio Civil de 1859 fué muy explícita en varios de sus preceptos, en su artículo primero, otorgó al matrimonio la -- calidad de contrato civil, que se contrae lícita y válidamen te ante la autoridad civil; en el artículo cuarto se reitera la indisolubilidad del vínculo conyugal, poniéndose de manifiesto que sólo la muerte es el medio natural de disolución, admitiéndose la separación temporal por alguna causa expresa da en el artículo vigésimo primero de dicho ordenamiento.

Ramón Sánchez Medal considera que en lo que podría ser la exposición de motivos de dicha Ley y que consistió en la-

(33) SANCHEZ MEDAL, Ramón.- "Un Nuevo Matrimonio Civil y el Pacto de Indisolubilidad".- Pág. 7.

comunicación que el Ministro de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública, Don Manuel Ruíz, envió a diversos funcionarios oficiales el día 23 de julio de 1859, por acuerdo del propio Presidente Juárez, se insistió en el mismo tema:

"Con relación al divorcio, el gobierno, amparando siempre la esencia de la unión conyugal, ha señalado como causa suficiente para la separación temporal de los esposos todas las que justamente hagan amarga, desesperada e insostenible la vida en común de los casados, sin embargo ha prohibido expresamente como es su deber, la realización de otro enlace mientras viva alguno de los divorciados. Garantizando el lazo conyugal hasta en estos casos, ciertamente graves, la familia conservará el amparo que le dió la naturaleza y le consagró la sociedad". (34)

Con esta ley quedaba por fin instituido el matrimonio como contrato civil, desligado ya por completo de la Iglesia y fuera absolutamente de su competencia.

En relación a la materia que nos ocupa se declaraba -- que el matrimonio civil era indisoluble, prohibiéndose en -- consecuencia el divorcio vincular, admitiéndose únicamente -

(34) Idem.- Págs. 10 y 11.

la separación de cuerpos de los esposos, sin autorizarles segundas nupcias, dejando subsistente el lazo conyugal.

Ley del Registro Civil del 28 de Julio de 1859.

Esta ley, en relación con el matrimonio y su posible disolución, sólo confirmó lo previsto por las leyes anteriores; precisando un poco más la separación de la Iglesia del Estado.

Ley sobre libertad de cultos de 4 de diciembre de 1860.

El cuatro de diciembre de 1860, Juárez expidió un decreto sobre la tolerancia de cultos en la República Mexicana, conforme al texto de esta ley quedaban deslindados, para lo venidero, las jurisdicciones civil y eclesiástica, se establecía que la autoridad pública no intervendría en actos y prácticas religiosas concernientes al matrimonio, pero el contrato de que esta unión dimanara quedaba exclusivamente sometido a las leyes civiles. Cualquier matrimonio que se contraiga en el territorio nacional sin observarse las formalidades en nulo.

A pesar de la separación entre la Iglesia y el Estado-

y no obstante haber sustraído de la competencia de la Iglesia el matrimonio, éste continuó siendo indisoluble.

Durante la intervención francesa la corta vida del imperio de Maximiliano en México, prácticamente no hubo cambio en la legislación relativa al matrimonio, que continuo siendo considerando un Contrato Civil; la definición que se dió del matrimonio es la misma que la del Código de Napoleón y - que posteriormente habían de consignar nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884. Por lo que hace al divorcio siguió prohibido admitiéndose únicamente la separación de cuerpos.

a).- CODIGO CIVIL DE 1870.

"El Código Civil de 1870 en su capítulo V, regula lo relativo al divorcio y se parte de la noción de que el matrimonio es una unión indisoluble y como consecuencia lógica no se admite el divorcio vincular. El artículo respectivo señaló seis causas de divorcio, cuatro de las cuales constituían delito. De las restantes, la sevicia podía constituir delito, pero aún en el supuesto de no llegar a este grado, se le consideró como causa de divorcio. Las causas de divorcio señaladas en dicho ordenamiento, "además de inducir sospecha fundada de mala conducta; siembran el resentimiento y la desconfianza, y hacen sumamente difícil la unión conyugal. (Exposición de motivos del propio ordenamiento. (35)

El artículo 239 prevenía que "el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles; que se expresan en los artículos relativos a este código."

El artículo 240 expresaba: "Son causa legítimas de divorcio: 1.- El adulterio de uno de los cónyuges.- 2.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer; no sólo cuando el marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe-

(35) RÓJINA VILLEGAS, Rafael.- Ob. Cit.- Pág. 388.

que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas -- con su mujer; 3.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal; 4.- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o la convivencia en su corrupción. 5.- El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años; 6.- La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquél; 7.- La acusación falsa hecha por un cónyuge a otro".

El divorcio sólo podía ser demandado por el cónyuge -- que no hubiera dado causa a él, dentro del año siguiente al día en que hubiera tenido noticias de la causa; la reconciliación extinguía la acción y daba fin al juicio, si aún se estaba instruyendo en su caso, dejaba sin efecto interior la ejecutoria que había decretado el divorcio, pero los interesados tenían obligación de comunicarlo al Juez, sin que la omisión en el cumplimiento, destruyera los efectos producidos por la reconciliación (Art. 263).

Según los preceptos citados, el divorcio no era propiamente tal, sino una mera suspensión temporal de algunas de -- las obligaciones civiles derivadas del matrimonio, dejando -

íntegras las otras, así como el vínculo creado por éste. La separación de cuerpos sólo eximía a los cónyuges de llevar vida en común. El artículo 159 del Ordenamiento en cuestión definía al matrimonio como: "la sociedad legítima de un sólo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

Las causales de divorcio que previamente hemos señalado demuestran el interés que tenía el legislador por mantener a la familia unida; el divorcio se concedía sólo en los casos en que el matrimonio fuese imposible por poner en peligro la moralidad dentro del seno familiar o bien porque se lastimaran gravemente los derechos de los cónyuges.

Con anterioridad al Código Civil de 1870 el divorcio voluntario estaba prohibido, porque siendo el matrimonio de orden público y socialmente considerado un sacramento, no podía quedar al arbitrio de los particulares destruirlo por su solo consentimiento, pero el Código de 1870 lo autorizó en su artículo 246 expresando lo siguiente: "Cuando ambos consortes convengan en divorciarse en cuanto al lecho y habitación, no podrán verificarlo sino ocurriendo por escrito al Juez y en los términos que expresan los artículos siguientes:

en caso contrario aunque vivan separados, se tendrán como --
unidos para todos los efectos legales del matrimonio".

En la exposición de motivos del Código Civil cuya parte relativa traslado textualmente por creerlo conveniente. El legislador expresó las razones en que se fundó para implantar el divorcio voluntario.

"Al examinar esta delicada materia surgió una cuestión grave en su esencia y grave en sus resultados, el divorcio voluntario. La primera impresión que deja en el alma este --pensamiento le es totalmente desfavorable; por que no sólo parece poco moral, sino contrario a los fines del matrimonio y perjudicial para los hijos y para los mismos cónyuges. Pero si penetrando el hogar doméstico, se examina concienzudamente la horrible situación de dos personas que no pueden ya vivir juntas; si se estudia en todos sus pormenores la vida conyugal, si se atiende a la educación de los hijos y se calculan los amargos frutos que respecto de ellos produce la desaveniencia de los padres, es seguro que se conocerá fácilmente la verdad de que no hay nada peor que un matrimonio en desacuerdo.

Por otra parte, cuando ese desacuerdo llega al extremo

de hacer conveniente la separación casi siempre es fundado en alguna causa de las que autoriza el divorcio. Algunas veces - sucederá lo contrario pero la experiencia nos prueba que el - solo desamor aunque terrible por si mismo, casi nunca inspira a los consortes la idea de separarse. Lo más probable es que - no queriendo revelar, por vergonzosos quizá las causas de su - determinación apelan al divorcio voluntario; que poniendo al - gún remedio a los males que sufren, les evita la vergüenza o - tal vez la afrenta envuelve en el misterio los secretos de la familia y no deja en el corazón de los hijos la negra huella - del crimen de alguno de sus padres o acaso de entre ambos".(36)

Conforme al planteamiento que hizo el legislador, el di - vorcio voluntario parece ser no un mal necesario, sino un re - medio a los problemas familiares, evitando los malos ejemplos que la desaveniencia de los padres deja a los hijos.

El legislador estableció ciertas reglas para el divor - cio voluntario, fijando un plazo para estar en aptitud de pe - dir lo que era de dos años posteriores a la celebración del - matrimonio y antes de veinte años de realizado éste, ya que - si rebasaba este tiempo no se concedía. Tampoco se permitía - el divorcio cuando la esposa tenía más de 45 años (Arts. 247 - y 250).

(36) MATEOS ALARCON, Manuel.- "Lecciones de Derecho Civil:"
Tomo I. Págs. 125 y 126.

Reglamentado minuciosamente por el legislador el procedimiento para el divorcio por mutuo consentimiento, baste decir, que entre una junta de aveniencia y otra era necesario el transcurso de 3 meses y sólo se podía celebrar otra a petición de cualquiera de los dos cónyuges. Si por algún motivo no pudiese celebrarse, deberían pasar otros 3 meses, vencido el plazo, si alguno de los cónyuges pedía que se determinara sobre la separación, el juez la decretaba, siempre -- que constara que los cónyuges quisieran separarse libremente (Arts. 251 y 252). Al decidirse sobre la separación por el juez, debería de aprobarse el convenio que contendría la situación de los hijos y la administración de los bienes durante el tiempo de separación (Art. 248).

b).- CODIGO CIVIL DE 1884.

En fecha 31 de marzo de 1884 se promulgó el segundo Código Civil del Distrito y Territorio de Baja California, -- siendo Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos Don Manuel González. Este Código derogó al anterior de 1870.

El legislador de 1884 desechó la disolubilidad del matrimonio admitiendo solamente, como su precedente el deroga-

do Código Civil de 1870, como remedio a los males que pudieran afligir a los esposos, el paliativo de la separación de cuerpos, que impropiamente reconoció como divorcio.

De acuerdo con lo anterior el artículo 226 decía:

"El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, -- suspende sólo alguna de las obligaciones, que se expresan en los artículos relativos de este Código".

Manuel Mateos Alarcón, citando los artículos 155 y 226 del Código Civil de 1884, nos dice lo siguiente: "Tanto es el respeto que merece ese vínculo como uno de los principales fundamentos sobre el que reposa la sociedad que no sólo se ha declarado su indisolubilidad por los artículos 159 y 239 del Código Civil, sino que ésta se ha elevado a la categoría de precepto constitucional". (37)

"En efecto: La fracción IX del artículo 23 de las adiciones a la Constitución Federal, promulgadas el 14 de diciembre de 1874, declara expresamente, que el matrimonio 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 determinarán por el legislador, sin que

(37) Idem.- Pág. 118.

por la separación quede hábil ninguno de los consortes para unirse a otra persona". (38)

El Código de 1884, al igual que el de 1870, disponía - que el divorcio no disolvía el vínculo del matrimonio; sólo suspendía algunas de las obligaciones de él derivadas, entre ellas las de que los esposos vivieran juntos. Lo anterior -- nos permite asegurar lógicamente que si el vínculo no se disuelve, el divorcio a que se refiere el presente Código no - capacitaba a los cónyuges divorciados para contraer un nuevo matrimonio.

Las causas legítimas del divorcio que enumera el artículo 227 del Código de referencia son:

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

II.- El hecho de que la mujer dé a luz mediante 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 lo haya hecho directamente, si no cuando se pruebe que ha recibido dinero ó cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro - tenga relaciones ilícitas con su mujer.

(38) Idem.- Pág. 119.

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

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

VI.- El abandono del domicilio conyugal sin justa causa ó aún 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 ó 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 ó embriaguez.

XI.- Una enfermedad crónica e incurable que sea también contagiosa ó hereditaria; anterior a la celebración del matrimonio y de que no haya tenido conocimiento al otro cónyuge.

XII.- La infracción de las capitulaciones matrimoniales.

XIII.- El mutuo consentimiento". (39)

(39) Idem.

"En cuanto al divorcio voluntario, no se hizo más reforma que la de simplificar el procedimiento, por no haber parecido a la comisión que las trabas que se imponen por el Código vigente, fijando largos plazos para las varias juntas que establece, no producen en la práctica el resultado que el legislador se propuso a favor de los matrimonios y mantienen incierta por largo tiempo la situación de los consortes y de la prole". (40)

(40) Idem.- Pág. 126 In fine.

c).- LEYES DIVORCISTAS DE 1914.

La implantación del divorcio vincular o perfecto en México no fue objeto de ninguna clase de deliberaciones; simplemente se impuso en forma sorpresiva y violenta por quienes tenían las armas en la mano.

El divorcio vincular no existía en nuestro derecho, -- hasta que el concepto originario de matrimonio civil cambió sustancialmente a partir de la expedición de los decretos de divorcio de 1914 y 1915 emitidos por Venustiano Carranza y a los que siguieron otros ordenamientos, como la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 y el Código Civil de 1928 que -- consumaron el proceso de desintegración del matrimonio civil.

Según se indicó, Don Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y Encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, en virtud de las facultades de que se hallaba investido aprobó un decreto de 29 de diciembre de 1914, que publicó el 2 de enero de 1915.

El Constitucionalista Periódico Oficial de la Federación que se editaba en Veracruz, por el que se reformó la fracción IX del artículo 23 de la Ley de 14 de diciembre de

1874 Reglamentaria de las Adiciones y Reformas de la Constitución Federal decretado el 25 de diciembre de 1873. Dicha reforma se hizo en los siguientes términos:

"El matrimonio puede disolverse durante la vida de los cónyuges por mutuo y libre consentimiento de las partes o -- por las causas graves que determinaren las leyes locales, -- quedando hábiles los consortes para contraer una nueva unión legítima, se hace preciso proceder desde luego a hacer en el Código Civil del Distrito Federal y Territorios, las modificaciones consiguientes para que pueda hacerse efectiva la reforma mencionada." (41)

Transcribimos en seguida unos párrafos del considerando único de esta ley, que sirve de exposición de motivos y - que nos explica las razones que el legislador tomó en cuenta para la reforma:

"Que el matrimonio tiene por objetos esenciales la procreación de la especie, la educación de los hijos y la mutua ayuda a los contrayentes para soportar las cargas de la vida; que en esa virtud, se contrae en concepto de unión definitiva pues los cónyuges entienden conseguir por ese medio la -- realización de sus más altos ideales; pero desgraciadamente;

(41) Decreto de 29 de Diciembre de 1914.- Pág. 3.

no siempre se alcanzan los fines para los cuales fue con-
traído el matrimonio y, por excepcionales que puedan ser es-
tos casos, la ley debe justamente atender a remediarlos, re-
levando a los cónyuges de la obligación de permanecer unidos
durante toda su existencia, en un estado irregular contrario
a la naturaleza y a las necesidades humanas...".

"Que lo que hasta ahora se ha llamado divorcio en nues-
tra legislación, o sea la simple separación de los consortes
sin disolver el vínculo... lejos de satisfacer la necesidad
social de reducir a su mínima expresión las consecuencias de
las uniones desgraciadas, sólo crea una situación irregular,
peor que la que trata de remediarse...".

"Que por otra parte, el divorcio por consentimiento mu-
tuo es un remedio de cubrir las culpas graves de alguno de -
los cónyuges por medio de la voluntad de ambos para divor- -
ciarse, sin necesidad de dejar sobre las respectivas fami- -
lias, ó sobre los hijos, la mancha de una deshonra...".

"Que si bien la aceptación del divorcio que disuelve -
el vínculo es el medio directo de corregir una verdadera ne-
cesidad social; debe tenerse en cuenta que sólo se trata de -
un caso de excepción, y no de un estado que sea la condi- -

ción general de los hombres en sociedad; por lo que es preciso reducirlo sólo a los casos en que la mala condición de -- los consortes es ya irreparable en otra forma que no sea absoluta separación...".

Esta ley, dada en Veracruz, si bien tuvo una corta vida, es sin embargo uno de los principales antecedentes de la legislación relativa al divorcio vincular en México, ya que permitió, por vez primera, el divorcio vincular.

El 12 de febrero de 1915, el mismo periódico oficial - "El Constitucionalista" de Veracruz, publicó otro decreto, - de fecha 29 de enero de 1915, por el que Carranza reformó diversos artículos del Código Civil referentes al divorcio, de creto que sólo vino a confirmar el anterior, pues reiteró -- "Que para evitar cualquiera mala inteligencia en los preceptos de la ley que no se ha creído necesario reformar, basta establecer que la palabra divorcio, que antes sólo significaba la separación de lecho y habitación y que no disolvía el vínculo, hoy debe entenderse en el sentido de que éste queda roto y deja a los consortes en aptitud de contraer una nueva unión legítima". (42)

(42) SANCHEZ MEDAL, Ramón.- El Divorcio en México.- En Revista de Derecho Notarial. Año XV, Número 41, Enero-1971.

d).- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.

Venustiano Carranza introdujo en México el divorcio -- vincular a través de dos decretos de fechas 29 de diciembre de 1914 y 29 de enero de 1915, con los que suprimió de tajo, del contrato de matrimonio civil, el primer elemento esencial que Benito Juárez, a través de la Ley Sobre el Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859, le había reconocido y que era la indisolubilidad del vínculo; sin embargo, el derecho recíproco sobre el cuerpo, en orden a los actos idóneos para la procreación, segundo elemento esencial del contrato de matrimonio civil, siguió reconociéndose.

La Ley Sobre Relaciones Familiares, expedida en 1917 - por Venustiano Carranza, sacudió tremendamente a la sociedad de esta época; por lo que hace a nuestra materia estableciólo siguiente:

Art. 75.- "El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Eduardo Pallares calificó a esta Ley de la siguiente manera: "Solo son comparables a esta ley, por su importancia política y social, los artículos 3, 123 y 130 de la flamante

Constitución; pero mientras estas normas han provocado intensas discusiones, comentarios periodísticos, conferencias y críticas de todo género, la Ley Sobre Relaciones Familiares - ha pasado inadvertida, se ha deslizado suavemente; algunos - la han recibido con cierta sonrisa irónica. La verdad es que lleva un virus destructor de primer orden". (43)

La Ley de referencia, en lo relativo al divorcio, reprodujo en lo general las reformas establecidas por el Decreto de 1915.

Se conserva el divorcio por separación de cuerpos, que se relegó a segundo término, quedando como excepción relativa la causal señalada en la fracción IV del artículo 76; referente a enfermedades crónicas, incurables, contagiosas y hereditarias, dejando al libre albedrío del cónyuge sano pedir el divorcio vincular o la simple separación de lecho y habitación.

(43) PALLARES, Eduardo.- Ob. Cit.- Págs. 35 y 36.

e).- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928.

El vigente Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, que originalmente fué expedido también para los territorios federales, fué elaborado en uso de la facultad que el Congreso de la Unión confirió al poder ejecutivo por Decretos de 7 de enero y 6 de diciembre de 1926 y 3 de enero de 1928; fué promulgado por el Presidente de la República General Plutarco - Elias Calles en fecha 30 de agosto de 1928 y a pesar de haber sido publicado en el Diario Oficial de la Federación en diversos números, durante el período que abarcó del 26 de mayo de 1928 hasta el 31 de agosto del mismo año, no inició su vigencia sino hasta el 2 de octubre de 1932, como consecuencia de la labor del Partido Opositor y por la necesidad de que se concluyera la revisión del Código de Procedimientos - Civiles.

Por lo que hace a los cambios, avances o innovaciones en el Derecho de Familia, encontramos que aunque muchas de las reformas las tomó el legislador de 1928 de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, fué definitivamente evolutiva, porque reconoció la igualdad de derechos entre hombre y mujer dentro del matrimonio, continuó reconociendo al matrimonio como un contrato civil.

Por lo que al divorcio se refiere siguió las disposiciones de la Ley de Relaciones Familiares y el artículo 266 fue similar al 75 de la Ley de Relaciones Familiares contrario al 226 de los Códigos Civiles de 1884 y 1870. (44)

La definición que del divorcio nos da el Código Civil de 1928, en el artículo 266, es al tenor siguiente: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". Se puede decir que el divorcio consiste en la ruptura del vínculo conyugal, obtenido mediante las formas y requisitos determinados por la ley; la ruptura del vínculo otorga a los cónyuges la facultad de contraer un nuevo matrimonio.

Este ordenamiento reglamentó el divorcio vincular y la separación judicial con persistencia del vínculo; por lo que hace al divorcio vincular se divide en dos clases; el contencioso y el no contencioso. El primero puede ser pedido por un solo cónyuge en base a una causa específicamente señalada en la ley (artículo 267 fracciones I a XVIII y artículo 268). El divorcio voluntario es el regulado en la fracción XVII -- del artículo 267, que requiere ser solicitado por ambos cónyuges. El divorcio solicitado por esta causa dependiendo de ciertas circunstancias asume dos formas diferentes que son: el judicial y el administrativo, el primero se tramita ante-

(44) BATIZA, Rodolfo.- "Las Fuentes del Código Civil de 1928".- Pág. 26.

un Juez de lo Familiar y el segundo ante un Juez del Registro Civil.

SEPARACION DE LECHO Y MESA.

La separación de cuerpos, llamada indebidamente divorcio, crea simplemente una situación que si bien supone un relajamiento del vínculo matrimonial, no lo destruye; las obligaciones derivadas del estado de matrimonio subsisten, con exclusión relativa a la vida en común.

La regulación de este tipo de separación, que no es propiamente un divorcio, la hace el artículo 277 y se reduce a autorizar a los cónyuges a demandar la separación judicial basada únicamente en las fracciones VI y VII del artículo 267, que se refiere al padecimiento de las enfermedades siguientes:

- 1.- Sífilis.
- 2.- Tuberculosis.
- 3.- Aparición de cualquier enfermedad crónica y contagiosa.
- 4.- Crónica y hereditaria.
- 5.- Incurable y contagiosa.
- 6.- Incurable y hereditaria.
- 7.- Impotencia incurable que aparezca después de cele-

brado el matrimonio.

8.- Padecer enajenación mental incurable.

De lo anterior se resume que sólo por estas causas, -- que son eugenésicas, se puede demandar este tipo de divorcio.

Por lo que hace a la sífilis y tuberculosis, que durante muchos años fueron consideradas como enfermedades incurables y que ahora con los adelantos de la ciencia médica se han logrado controlar, en mi opinión se debe reconsiderar esta causal de divorcio, tomando en cuenta que el matrimonio - cada uno de los cónyuges tiene la obligación y el derecho de contribuir a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente, siendo incongruente el precepto que manda la ayuda mutua con el que dispone la separación por causa de una enfermedad.

Estas enfermedades deben tratarse de manera distinta, - teniendo presente los factores económicos, sociales, morales, éticos y médicos de cada caso en particular.

La sífilis, enfermedad venerea que se adquiere mediante el contacto sexual y que es fácilmente transmisible al -- realizar el débito conyugal, presupone culpa por parte del - enfermo, ya que esta enfermedad es producto de su vida desordenada, y resultando injusto que al cónyuge que goza de plena salud se le condenara a hacer vida común con quien, sien-

do culpable, atenta contra su salud con el posible contagio de una enfermedad vergonzosa, que además en caso de engendrar hijos, se transmitiría de manera hereditaria.

La tuberculosis, conocida también como enfermedad de la pobreza., es un mal que generalmente se da en personas de condición humilde. Nuestro Código Civil no hace aclaración sobre si la sífilis o tuberculosis para constituirse en causas de divorcio deben ser contraídas antes o después del matrimonio. Partiremos del supuesto de que la autorización del matrimonio necesite previamente unos análisis clínicos donde conste que los futuros consortes gozan de buena salud y son aptos para la procreación, por lo que al realizarse el enlace matrimonial la pareja conoce su estado de salud. Si la enfermedad es posterior considero que deben tomarse en cuenta las causas que la produjeron y si en el caso concreto resultara que el cónyuge enfermo no es culpable de dicha enfermedad, el cónyuge sano moral y jurídicamente estará obligado a ayudar a la curación de su pareja, además de que clínicamente la pareja e hijos, por cuestiones epidemiológicas, deben ser atendidos en grupo, por lo que no es conveniente un divorcio en esta situación.

La aparición de cualquier enfermedad crónica o incurable

ble que sea además contagiosa o hereditaria y el padecimiento de enajenación mental incurable, causales que debieran incluir enfermedades incurables no contagiosas pero que hacen imposible la vida conyugal, por ejemplo el caso en que alguno de los cónyuges padezca cierto tipo de psicosis o de histeria. La aplicación práctica de la causal analizada se hace sumamente difícil, quedando en último caso su apreciación -- técnica a juicio de peritos.

La enajenación mental incurable como causal de separación de lecho y mesa obedece a la conveniencia de evitar peligros innecesarios para el cónyuge sano y para los hijos.

Sin embargo, cualquier decisión que tome el cónyuge solicitante del divorcio se verá afectada por los sentimientos religiosos, afectivos, morales y la ausencia de culpa en el que da la causa.

DIVORCIO VINCULAR.

Nuestro Código Civil no define al divorcio, sólo se limita a expresar sus efectos en el artículo 266: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". La Doctora Sara Montero define el divorcio como: "Es la disolución del vínculo matrimonial en-

vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente - - por causas posteriores a la celebración del matrimonio y establecidas expresamente en la ley". (45)

CAUSALES DE DIVORCIO.

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

Por lo tanto no existen más causas que permitan declarar el divorcio que aquellas preestablecidas por el legislador. No cabe siquiera fundarlas en otras análogas. La analogía en esta materia es radicalmente rechazada. (46)

CAUSALES DE DIVORCIO EN MEXICO.

Los artículos 267, 268 y 272 del Código Civil, señalan 38 causales legalmente previstas que permiten demandar el divorcio, sea por mutuo consentimiento, en sus especies administrativo o judicial, o por la vía contenciosa. Haremos un-

(45) MONTERO DUHALT, Sara.- Ob. Cit.- Pág. 221.

(46) PINA, Rafael de.- "Derecho Civil Mexicano".- Volumen Primero.- Pág. 341.

breve análisis de todas y cada una de las causales contenidas en los artículos de referencia.

Artículo 267:

1).- Fracción I, señala: "El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges".

Se debe entender por adulterio la relación sexual de una persona casada con persona distinta a su cónyuge. La comprobación directa de esta conducta es comúnmente imposible, razón por la cual se debe admitir la indirecta.

El Adulterio es un hecho reprobable, porque es consecuencia de la inmoralidad que rompe con el principio monogámico de la familia y que lastima los sentimientos de los cónyuges. El adulterio puede ser conducto de graves males para la salud del otro cónyuge y de trastornos aún mayores en el caso de que como consecuencia de sus relaciones extramatrimoniales nazcan hijos que no podrán considerarse como de matrimonio. En el caso específico de la mujer las consecuencias suelen ser mayores, debido a las funciones naturales de su sexo y a la pérdida de la filiación paterna.

2).- La fracción II dispone: "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". Esta causal, un tanto controvertida, pone en tela de juicio el hecho referente a que las causas de divorcio se refieren a faltas de los esposos y por consiguiente posteriores al matrimonio. Por lo que esta causal, que se hace -- consistir en el hecho de que la mujer antes del matrimonio - haya concebido un hijo que no es de su marido, nos induce a preguntar ¿aquél que no es casado todavía falta a sus compromisos matrimoniales?, lógicamente carece de sentido este - - cuestionamiento, pues para que haya causal de divorcio es necesaria la comisión de un hecho posterior al matrimonio.

Considero que esta causal debiera referirse al hecho - de que la mujer próxima a casarse se encuentre encinta y - - guarde silencio sobre su estado. Tomando en consideración este punto de vista creo que no hay algo más indignante que el hecho de que una mujer que contraiga matrimonio llevando en sus entrañas el fruto de su mala conducta y que trate de legitimarlo mediante su matrimonio tratando de imputar al marido la paternidad de un hijo que no ha procreado.

Las reglas establecidas en materia de paternidad y filiación son que el embarazo no puede durar menos de 180 días ni más de 300, razones por las cuales se presumen legítimos-

los hijos nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio y los que nacen dentro de los 300 - - días siguientes a su disolución, ya provenga ésta de nulidad, divorcio o muerte del marido. Dichos términos se contarán en los dos primeros casos, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

En caso de comprobar la concepción del hijo antes del matrimonio y, por lo tanto, la contradicción de la paternidad, previo juicio obteniendo la declaración judicial de ser ilegítimo, nuestro derecho otorga al marido la facultad de pedir el divorcio como un medio de defensa contra la falsa paternidad, sancionando así el engaño de que fue objeto.

El Código Civil restringe el uso de esta causal, estableciendo en su artículo 328 que el marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio cuando: a).- Se probare que supo, antes de casarse, el embarazo de su futura -- consorte, requiriendose principio de prueba por escrito; b). Si concurrió al registro del nacimiento y firmó el acta respectiva o si declaró no saber firmar; c).- Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer; d).- Si el hijo no nació capaz de vivir.

El artículo 325 dispone que contra la presunción relativa a los hijos nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del vínculo matrimonial, no se admitirá otra prueba que la de haber sido imposible físicamente al marido tener acceso carnal con su mujer. Sin embargo este precepto no considera la esterilidad en el varón.

3).-La fracción III expresa: "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". En esta fracción hay dos causales: a).- La propuesta de prostitución de la mujer en forma directa; b).- Per haber recibido dinero o cualquiera remuneración para que otro tenga relaciones sexuales con su esposa.

Es conveniente aclarar el sentido amplio que daremos a la palabra injuria que es: Agravio; ultraje de obra o de palabra". (47)

La injuria no es el mero hecho de insultar con palabras altisonantes o inconvenientes a un cónyuge, decir palabras que sean producto de la ira, sino todos los actos que -

(47) "Diccionario de la Lengua Española".- Voz "injuria".

son expresión de un sentimiento contrario al amor y que hacen insostenible la vida común de los cónyuges. Hecha la aclaración es pertinente señalar:

a).- La propuesta de prostitución de la mujer en forma directa implica una conducta inmoral e injuriosa por el ultraje intolerable de que es objeto la mujer.

b).- Por lo que hace a la segunda causal, prevista y sancionada por el Código Penal, por la comisión del delito de lenocinio, podría decirse que resulta ociosa esta causal, pero si analizamos la fracción XIV del artículo 267 del Código Civil nos daremos cuenta de que el divorcio puede ocasionarse por la comisión de un delito infamante por cualquiera de los cónyuges, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión de dos años.

4).- La fracción IV, expresa: "La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal". En este precepto encontramos dos causales: La primera inducir al cónyuge a cometer cualquier tipo de delito y la segunda, para realizar un ilícito sexual. Ambas causales encuentran su justificación en el hecho de que algún cónyuge incite al otro a efec-

tuar actos u omisiones de carácter delictuoso, sea cual fuere el fin, pues no sería razonable pretender que una persona honrada permaneciera unida en matrimonio a otra que no lo es, pues sería un grave riesgo para la familia y la sociedad.

5).- La fracción V encierra dos causales al expresar: "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". La primera es que sean el padre o la madre los corruptores directos de sus hijos y, la segunda, permitir que un tercero los corrompa.

Esta causal tiende a proteger la integridad moral del hogar, pues es natural que la educación sobre principios morales y religiosos corra a cargo de los padres y que el ejercicio indebido de esta facultad revele en el obligado una de generación sexual, que lejos de procurar el bien de sus hijos los corrompe o trata de corromperlos, pues es obvio que esa conducta perjudica el sano crecimiento de los hijos, haciendo imposible la vida en común de los cónyuges, convirtiendo esos actos en la semilla de un mal mayor.

Complemento de estas causales es el artículo 270 de la Ley de la materia que indica que procede invocar esta causal

no sólo en caso de que los hijos sean de ambos cónyuges, sino también cuando lo sean de uno solo de ellos. Debe agregarse que la corrupción no sólo constituye una causal de divorcio, sino también un delito sancionado en el Código Penal.

La tolerancia a que se refiere la segunda causal de esta fracción deberá consistir en actos positivos y no simples omisiones; en consecuencia, se exige como requisito actos -- claros y concretos que no den lugar a dudas sobre la intención del cónyuge que trate de generar esa corrupción.

6).- Las fracciones VI y VII, en obvio de repetición -- por haberlas tratado previamente cuando se habló sobre la separación de lecho y mesa comunmente conocido como divorcio -- imperfecto, ya no se analizarán.

7).- La fracción VIII dispone que: "La separación de la casa conyugal por más de 6 meses sin causa justificada". La separación del hogar conyugal por cualquiera de los consortes constituye una funesta infracción de uno de los principales deberes de los cónyuges, ya que implica falta de -- afecto de parte de quien la infringe, pues la vida en comunes consecuencia natural y legal del matrimonio. Cabe aclarar que nuestro Código expresa claramente la separación de la casa conyugal, sin importar que el cónyuge que deja la casa -- sin justo motivo siga cumpliendo con la obligación del soste

nimiento del hogar; para alegar esta causal basta el hecho - objetivo de haber roto la cohabitación por más de seis meses.

8).- La fracción IX contiene otra causal: "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 separo entable la demanda de divorcio". Los mismos argumentos hechos valer en la fracción anterior caben por lo que hace a la separación, sólo que en esta causal el legislador indicó el camino a seguir por el cónyuge culpable, pues éste adquiere la facultad de pedir el divorcio, dejando entrever una aparente injusticia, porque el cónyuge que debió ser acusado se convierte en acusador; pudiendo vencer en el juicio, como cónyuge "inocente"; este precepto aparentemente es contradictorio con el artículo 278 que a la letra dice: "El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda". Sin embargo, el Código es congruente con sus preceptos, en virtud de que señala un término de caducidad de seis meses para solicitar el divorcio cuando la causa no es de carácter permanente o de tracto sucesivo; si el cónyuge con causa deja pasar los 6 meses establecidos en la ley sin interponer demanda de divor-

cio, se presume un perdón tácito, por lo que de acuerdo con el artículo 279, no podrá demandar el divorcio.⁽⁴⁸⁾ Lo cuestionable de esta causal sería las consecuencias más que nada económicas con respecto a los cónyuges, por ejemplo el derecho de alimentos a favor del cónyuge inocente.

9).- La fracción X dispone: "La declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia." Contiene dos causas: Una cuando se hace la declaración de ausencia legal y la otra al declararse presuntivamente la muerte de una persona.

El estado de ausencia y el de presunción de muerte no operan en forma autónoma como disolución del vínculo matrimonial; el cónyuge que demanda tiene que probar, con la sentencia, que se declaró este estado. Los plazos señalados por nuestra legislación para la declaración de ausencia o presunción de muerte son muy amplios; si consideramos la fracción VIII del artículo 267 de nuestro Código Civil, concluiremos que no se necesita del transcurso de varios años para poder obtener el divorcio, ya que con más de seis meses de separación de la casa conyugal, por parte de alguno de los cónyuges, se tiene causa suficiente para demandar el divorcio. La

(48) MONTERO DUHALT, Sara.- Qb. Cit.- Pág. 231.

única utilidad en caso de divorcio por presunción de muertes que la sentencia de declaración de ausencia o de presunción de muerte es en sí misma prueba plena.

10).- La fracción XI, señala: "La sevicia, las amenazas y las injurias graves de un cónyuge para el otro" ésta fracción cita 3 causales a saber: a).- La sevicia, consiste en malos tratamientos de hecho que revelan crueldad, aunque éstos impliquen peligro para el ofendido, ya que son solamente actos ejecutados por un cónyuge con el ánimo de hacer sufrir al otro; b).- Las amenazas: palabras o hechos mediante los cuales se intimida al cónyuge acerca de un mal inminente que le puede ocurrir a él o a sus seres queridos; -- c).- Injurias graves, son las acciones proferidas o acciones ejecutadas con el ánimo de ofender al cónyuge de tal suerte que haga insoportable la vida en común. (49)

Los hechos que den lugar a la aplicación de esta causal, en mi concepto, no bastará con uno solo, sino que deberán ser varios continuos o aislados, pero que denoten la intención dolosa, odio o falta de consideración de un esposo hacia el otro, ya que la imposibilidad de convivencia, no puede ser determinada sino por una serie de actos o hechos repetidos o que pudieran reproducirse fácilmente.

(49) Idem.- Pág. 232.

Ahora bien, del concepto injurias graves encontramos - que es elástico, relativo, ya que su naturaleza depende de - la educación, cultura de los cónyuges y medio social en que - viven; en estos casos el Juez no sólo está autorizado para - calificar la gravedad del caso, sino que está obligado a es- - tudiar en sus sentencias si los actos o palabras injuriosas - revelan una falta de consideración al cónyuge y por tanto la - ruptura de la armonía conyugal. (50)

El Juez deberá igualmente analizar el caso concreto pa - ra concluir si las amenazas, injurias o sevicia, no son pro - ducto de una corrección enérgica por parte del cónyuge culpa - ble, por lo que se hace indispensable señalar con precisión - las injurias, amenazas o malos tratos, pues de otro modo es - imposible resolver si efectivamente existe desaveniencia con - yugal suficiente para decretar el divorcio.

11).- La fracción XII dispone: "La negativa injustifi - cada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señala - das en el Artículo 164, sin que sea necesario agotar previa - mente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, sin - justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia eje - cutoriada en el caso del Artículo 168". En este caso se invo - lucran cinco causales, la primera relativa a la negativa de -

(50) GALINDO GARFIAS, Ignacio.- "Derecho Civil".- Págs. 602 y 603.

contribuir económicamente al hogar; la segunda, no contribuir a la obligación alimentaria de ambos cónyuges; la tercera, no alimentar a los hijos; la cuarta, la negativa de educar a los hijos y, la quinta relacionada al manejo del hogar, educación, formación de los hijos y administración de los bienes de éstos.

Sara Montero Duhalt, considera que la redacción del artículo 168 es inoperante en nuestro medio, ya que significa que si los cónyuges no se ponen de acuerdo en las cuestiones de su vida en común deben recurrir al Juez para que resuelva lo conducente, y en el caso hipotético de que recurran al Juez y éste resuelva mediante sentencia que cause ejecutoria, los cónyuges están obligados a cumplir la determinación judicial. El incumplimiento de la misma constituye causa de divorcio. (51)

Independientemente de que los consortes hayan recurrido o no al juez para solicitar su intervención, a fin de precisar la forma de cumplir con sus obligaciones en el hogar, la simple negativa a cumplir con los deberes contenidos en el artículo 164 de la Ley de la materia es causa de divorcio.

12).- La fracción XIII señala: "La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra otro, por delito que merezca-

(51) MONTERO, DUHALT, Sara.- Ob. Cit.- Pág. 234.

pena mayor de dos años de prisión".

La mera acusación que haga un cónyuge del otro constituye una grave deslealtad que rompe con la paz doméstica; -- aunque no fuere calumniosa tal acusación y sean verdaderos los hechos afirmados por el acusador, se causa injuria y des honor al acusado haciendo la vida conyugal insoportable.

13).- La fracción XIV establece como causal de divor-- cio "Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el que tenga que su- - frir una pena de prisión mayor de dos años". Consagra una so la causal. Para que se configure se necesita la existencia - de una sentencia que cause ejecutoria, en la que se declare culpable a un cónyuge de un delito que merezca pena de pri- sión mayor de dos años.

La idea de esta causal es evitar que las consecuencias de la pena alcancen a seres inocentes, que son ajenos a la - realización del hecho delictuoso.

14).- La fracción XV dispone: "Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas ener- vantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o - - constituyen un continuo motivo de desaveniencia conyugal". Esta fracción contiene 3 causales de divorcio; la primera re

lativa al hábito de juego; la segunda a la embriaguez y, la tercera, al uso de drogas enervantes.

Estas causales requieren la reunión de dos circunstancias que son el hábito vicioso y la consecuente amenaza de la ruina de la familia; por constituir un motivo de desaveniencia, estas causales provocan la ruina económica y moral de la familia, llegando incluso a extremos trágicos. Además de que el cónyuge afecto al alcohol o a las drogas enervantes mina paulativamente su salud física y mental, al mismo tiempo que transmite por herencia a sus descendientes anomalías físicas o mentales o ambas.

15).- La fracción XVI señala: "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 señalado en la ley una pena que pase de un año de prisión". Esta fracción consagra dos causas para pedir el divorcio, la primera, cometer un acto contra la persona del otro cónyuge que sería punible de ser otra la víctima; la segunda, el mismo acto contra los bienes del cónyuge.

La esencia de ambas causales consiste en la idea de seguridad y protección a la persona y bienes del cónyuge, pues la comisión de un acto delictuoso de uno de ellos contra el

otro es reflejo inequívoco de una mala relación matrimonial.

Con la reforma del Código Penal en el año de 1984 se estableció en el Capítulo VI que cuando el delito de Daño en Propiedad Ajena se realice entre familiares, se perseguirá - por querrela de parte ofendida; en el caso de que el delito sea cometido por un cónyuge contra el otro, éste puede optar por acusarlo penalmente o pedir el divorcio o ambas acciones.⁽⁵²⁾

16).- La fracción XVII expresa: "El mutuo consentimiento. Esta causal otorga a los esposos la facultad de decidir por sí mismos sobre la duración de su matrimonio, dando como resultado matrimonios por tiempo determinado que conducen a la corrupción de la familia y, por ende, a la de la sociedad". Sin embargo, esta causal tiene su justificación en la necesidad o conveniencia para los cónyuges, hijos y aún para la sociedad, de no hacer pública la existencia de causa de divorcio, no viniendo en consecuencia a ser la admisión del consentimiento mutuo, sino un velo que encubre serios motivos de disentimiento entre los cónyuges. Pero cabe advertir que la falta de madurez en las parejas convierte esta causal en fuente de corrupción, rompiendo con los órdenes morales y religiosos.

17).- La fracción XVIII dispone: "La separación de los

(52) MONTERO DUHALT, Sara.- Ob. Cit.- Pág. 236.

cónyuges por más de dos años independientemente del motivo - que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cuales quiera de ellos. "Esta causal es suigeneris, ya - que forma parte de las causales del divorcio contencioso con la particularidad de que no hay calificación, inocencia o -- culpabilidad. Legítima como demandante a cualquiera de los - cónyuges y advierte con claridad que la causal de divorcio - se produce con el mero transcurso del tiempo, independientemente del motivo, por lo que no hay distinción entre separación consentida o impuesta por alguno de los cónyuges, ni -- viene al caso explicar o justificar dicha separación. (53)

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".

Tres causales son, a saber: La primera se da cuando un cónyuge no justifica ampliamente la causal invocada para que se decretara el divorcio. La segunda es haber pedido la nul

(53) GARCIA RAMIREZ, Sergio. - "Divorcio Propósitos de la Reforma". en Revista Mexicana de Justicia, Volumen - II, Número 4. Págs. 407 y 408.

dad del matrimonio por causa no justificada plenamente; la - tercera consistente en que la causal invocada haya resultado insuficiente; todas tienen una fisonomía especial, porque no concierne al incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, sino a no haber tenido éxito en el juicio promovido por uno de los cónyuges en contra del otro. (54)

Esta causal tiene la particularidad que la sentencia de divorcio que se obtenga no produce la pérdida de la patria potestad respecto del cónyuge culpable.

El problema radica en que para que comience a computarse el plazo de tres meses señalados por la ley para que pueda interponerse la demanda de divorcio, fundada en esta causal, se deben tener en cuenta las situaciones siguientes:

"a).- Si el cónyuge culpable no interpone el recurso de amparo contra el fallo que declara improcedente la acción de divorcio, ésta será la que debe estimarse como última e irrevocable sentencia;

b).- Si interpone dicho recurso, si no logra un fallo favorable que lo ampare, será sentencia última la que haya causado ejecutoria en juicio promovido;

c).- Por lo contrario, si es amparado, el fallo que en

(54) PÁLLARES, Eduardo.- Ob. Cit.- Pág. 95.

acatamiento de lo ordenado por la Suprema Corte, o en su caso por el Tribunal Colegiado de Circuito, dicte la autoridad responsable, es la sentencia definitiva que en definitiva pone término al juicio".⁽⁵⁵⁾

La caducidad de la acción de divorcio se produce teniendo en cuenta que el término para iniciarla comienza a correr después de los tres meses susodichos, ya que antes de que termine el cónyuge ganancioso no puede demandar el divorcio, ese lapso que la ley le otorga es para que rompa el vínculo conyugal o bien demande al que no obtuvo sentencia favorable, ya que de hecho el consorte que inicio previamente el juicio de divorcio manifiesta su deseo de no seguir unido mediante el vínculo conyugal.

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 se casaron, se presentaran personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestaran de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse".

(55) PALLARES, Eduardo.- Ob. Cit.- Pág. 96.

El divorcio obtenido mediante esta causal, que es análogo al mutuo consentimiento, establece ciertos requisitos, los que una vez cumplidos pueden originar la disolución del vínculo conyugal en 15 días; esto es reprobable desde el punto de vista moral y social, en virtud de que se deposita en los cónyuges el libre albedrío sobre la terminación o la permanencia del vínculo conyugal, dando como resultado un aumento en el índice de divorcios, por lo que analizando desde el punto de vista económico los gastos que se hacen para una boda y los que se destinan para divorciarse, por esta causal, resulta menos oneroso divorciarse, acabando con la familia, Institución que es base de la sociedad.

El divorcio, forma de disolución del vínculo matrimonial, que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro; mediante los requisitos determinados previamente en la ley es un Acto de Autoridad, por el que se disuelve un vínculo matrimonial válido, en vida de los cónyuges y con base en alguna causal preestablecida por el legislador, ya que la analogía en esta materia es rechazada.

C A P I T U L O T E R C E R O

EL DIVORCIO Y LA FAMILIA

I. - LA FAMILIA.

En opinión de Federico Engels, ⁽⁵⁶⁾ "el proceso evolutivo de la familia, en la historia primitiva, consistía en estrecharse constantemente el círculo en el cual reina la comunidad conyugal entre los dos sexos y que en su origen abarcaba la tribu entera ya que los seres vivos impulsados por sus instintos fundamentales a saber la conservación y la reproducción; contribuye a crear a la familia; ya que solo a través de la unión de dos seres humanos de distinto sexo, se puede dar origen a una nueva vida".

Aunque historiadores e investigadores sociales no se han puesto de acuerdo sobre el origen de la familia, las posturas adoptadas se dividen en dos grandes corrientes, la de los que aceptan y la de los que rechazan un primer estadio en la vida humana, en la que imperaba una absoluta promiscuidad sexual, sin embargo, los sostenedores de una y otra postura se basan en simples hipótesis, ya que no existe nada comprobado.

(56) "El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado".- Págs. 30 y 31.

Nosotros nos inclinamos por la teoría que afirma la -- existencia de una primitiva promiscuidad sexual, en virtud -- de que la reglamentación de las primeras uniones entre hom-- bre y mujer fue dada por normas de carácter meramente sexual, pues no existía otro tipo de limitación a la libertad de con ducta y el ser humano convivía gregariamente con los de su - especie, a semejanza de los demás componentes del reino ani- mal.

Así, Calixto Valverde y Valverde afirma: "es la fami-- lia agrupación natural de individuos, sociedad espontánea y- cooperativa de servicios mutuos, en la que sus miembros regu lan su capacidad de servicios mutuos, en la que sus miembros regulan su capacidad por las necesidades del riesgo de vivir. Las variaciones de los tiempos, la diversidad de lugar y la- preponderancia de uno de los dos sexos sobre el opuesto, las condiciones del clima, la abundancia o escasez de los medios de vida, la extensión del territorio, las preocupaciones de- la época, las creencias religiosas, el elemento etnográfico- y la tradición observada y no siempre comprendida, entre - - otros mil y mil factores, motivos son que engendran nuevos- grupos sociales, pluralidad de formas orgánicas, variedad de tipos y diversidad de relaciones; pero por encima de esta -- complejidad de formas, a través de los múltiples grupos, vis lumbramse dps características que especializan el concepto -

familia; agrupación de individuos ligados por el origen de sangre". (57)

En este orden de ideas haremos mención somera de los diversos estadios por los que pasaron las relaciones familiares, para consolidarse en lo que ahora conocemos como familia: (58)

LA HORDA.

Los integrantes de la horda primitiva era un conjunto de individuos divididos en consumidores y colectores, formado por familias de tres o cuatro personas, quienes sin llevar una vida organizada, convivían satisfaciendo sus naturales instintos de supervivencia y procreación, imperando la promiscuidad, y la poligamia; por lo que las relaciones de parentesco no se encuentran definidas.

MATRIMONIOS POR GRUPOS.

Con la aparición de la tribu y más tarde en la gens, encontramos un principio de organización rudimentaria que rige las costumbres de los integrantes y constituye el germen de la familia primitiva; la familia se forma a través de la unión sexual por grupos que dota al conjunto de personas así

(57) "Tratado de Derecho Civil Español".- Tomo IV.- Pág.7.

(58) ENGELS, Federico.- Ob. Cit.- Págs. 35 y 44.

constituidos de cierta solidez, partiendo de la idea del "totem" o antepasado común, originándose el concepto de parentesco, acompañado de un cierto conjunto de prohibiciones al comercio sexual, prohibiéndose la unión conyugal entre los varones y mujeres de la misma tribu, por considerar que descendían de un mismo animal totémico.

LA FAMILIA PUNALUA.

Punalúa= Compañero Intímo.

Se da el nombre de familia punalúa al estadio en donde los grupos sociales excluyen a los Padres y los hijos del comercio sexual recíproco y posteriormente a los hermanos, hecho que fue dándose gradualmente, comenzando probablemente -- por la exclusión de los hermanos uterinos es decir por parte de la madre, esta prohibición se extendió hasta entre hermanos colaterales, es decir entre primos carnales, primos segundos y primos terceros.

Este tipo de matrimonios se establecía entre un grupo de hermanas que comparten maridos comunes o un grupo de hermanas que comparten maridos comunes o un grupo de hermanas con mujeres compartidas, estableciéndose el parentesco con los hijos por línea materna, por desconocerse la paternidad los hijos se reputan de la comunidad del grupo. Este era un tipo -- clásico de formación de familia cuyo rasgo característico --- esencial era la comunidad recíproca de maridos y mujeres en el seno de un determinado círculo familiar.

LA FAMILIA SINDIÁSMICA.

Bajo la calificación de matrimonios por grupos encontramos a la familia sindiásmica, en donde un hombre vive con una mujer como resultado de una personal selección, manteniendo relaciones exclusivas entre sí en forma más o menos permanente, pero se sigue practicando la poligamia, la infidelidad es exclusiva del hombre, pues a la mujer se le exige fidelidad mientras dure la relación, en caso de incumplimiento se le castigaba cruelmente.

Este tipo de uniones se disolvían con facilidad por una y otra parte, quedando los hijos bajo el resguardo de la madre.

La familia Sindiásmica fue inestable y los lazos que los unían débiles, ya que no se le otorgaba a la mujer los mismos derechos que al hombre.

LA POLIGAMIA.

La poligamia asume dos formas, a saber:

1.- La Poliandria.

2.- La Poligenia.

1.- La Poliandria.- Es un tipo de familia que implica o lleva al matriarcado; las razones que motivaron este tipo de organización son diversas, atribuyéndose a causas de carácter económico por la carencia de satisfactores que hacía necesaria la disminución de la población, practicándose el infanticidio de las niñas, dando como resultado un mayor número de hombres que de mujeres consintiéndose que dos o más hombres compartieran una misma mujer.

2.- La Poligenia.- Es un tipo de familia en la que el varón es marido de varias esposas; las circunstancias que motivaron esta forma de relación sexual son múltiples, entre ellas encontramos la actividad sexual más constante; el desempeño de actividades peligrosas como la guerra y la caza; la tolerancia de la sociedad frente a la actividad promiscua del varón, pero esta práctica se reservó a las clases poderosas, ya que la fortuna del varón determinaba el número de mujeres que podía tener.

Las formas específicas de poligenia son:

a).- El Hermanazgo.- Consistente en el derecho de contraer matrimonio con las hermanas menores de la primera esposa.

sa.

b).- El Levirato.- Era la práctica por la cual el hombre tenía el deber de casarse con la viuda del hermano.

c).- El Sororato.- Era el derecho del marido de casarse con la hermana de su mujer cuando ésta era estéril.

LA MONOGAMIA.

La Monogamia nace de la familia sindiásmica, en el período de transición entre el estadio medio y superior de la barbarie; su triunfo definitivo representa un síntoma de civilización consistente en la unión exclusiva de un solo hombre y una sola mujer.

La monogamia se funda principalmente en el predominio del hombre; esta organización familiar es no sólo el antecedente de la familia moderna sino su modelo, ya que con el -- transcurso del tiempo el rigor del poder depositado en el -- hombre, con la calidad del jefe de familia, llegó hasta nuestros días en los pueblos de oriente y occidente.

La familia monógama se diferencia del matrimonio sindiásmico por la solidez de los lazos conyugales que ya no -- pueden ser disueltos por deseo de cualquiera de las partes.

En esta época sólo el hombre podía repudiar a su mujer. La monogamia era sólo para la mujer, en virtud de que, como lo señalamos en nuestro capítulo primero, la mujer en caso de infidelidad podía introducir al hogar un hijo extraño que sería el heredero del patrimonio de su supuesto padre.

DIVERSOS CONCEPTOS DE LA PALABRA FAMILIA.

Familia.- Del Latín familia. "Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas bajo la autoridad de una de ellas. Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje".⁽⁵⁹⁾

La familia es el grupo humano primario, natural e irreductible, que se forma por la unión de la pareja hombre-mujer.⁽⁶⁰⁾

Don Calixto Valverde y Valverde nos dice que la familia en su concepto vulgar y corriente es la reunión de personas sin determinación de número, que viven en una misma casa, bajo la dependencia de un jefe: En su concepto más extenso es el conjunto de personas que descienden de un mismo tronco que le da nombre, unidas por los vínculos de la sangre fundidos por el matrimonio.⁽⁶¹⁾

(59) Diccionario de la Lengua Española.- Voz. Familia.

(60) MONTERO DUHALT, Sara.- Ob. Cit.- Pág. 2.

(61) Ob. Cit.- Pág. 9.

La definición de la palabra familia ha sido muy variable, ya que se ha ajustado a los cambios del tiempo expresando dentro de la unidad de la idea una mayor o menor extensión de los lazos familiares, sin embargo, la familia moderna se caracteriza por ser una institución fundada en una relación sexual, suficiente, precisa y duradera que permite la procreación y garantiza la educación y protección de los hijos.

Para que a la pareja humana pueda considerarsele como familia las relaciones sexuales deben ser continuadas, duraderas normalmente, se fundan en el matrimonio o en su equivalente que sería el concubinato, ya que no toda unión sexual constituye una familia; excepto en el caso de que como consecuencia de ella surja la procreación, entablandose relaciones entre madre e hijo solamente.

La institución del matrimonio o del concubinato dan lugar a un conjunto de deberes y derechos entre los cónyuges o concubinos y entre los padres y los hijos, los miembros de cada familia adquieren el derecho de usar un patronímico, de esta relación se deriva una estructura económica denominada patrimonio.

Hemos visto que la familia es una sociedad natural y -

no es una institución creada por el hombre o por el Estado; es anterior a todo orden jurídico, al que le da razón de ser. La fundación de la familia no fué un fenómeno sociológico, sino el producto de la necesidad generada por la condición del ser humano que no puede existir aisladamente, por que se encontraría incapacitado para realizar sus propios fines, como el de la reproducción; unido a esto encontramos que la actuación del hombre como ser racional no queda limitada únicamente al instinto, sino que obra con inteligencia y voluntad.

Si bien el grupo familiar tiene un origen biogénético, que se prolonga en la protección y crianza de la prole, no debe olvidarse que aún en los grupos domésticos primitivos la familia cumple una función de sustento y educación de sus miembros.

En las sociedades más desarrolladas, los fines de la familia no se agotan en las funciones de generación y defensa de sus miembros, a la necesidad de conservación de la especie; se agrega la formación integral del individuo y, en función de ella, se requiere la solidaridad del grupo doméstico, es decir, de lazos de unión no sólo externos, sino fundamentalmente psíquicos, internos, de orden ético y jurídico. Los deberes impuestos al hombre tienen unas veces un carác-

ter típicamente jurídico y en otras moral, sin embargo, existe otro orden normativo, las normas religiosas que no integran una nueva especie, sino un fundamento sui generis. Del Vecchio, citado por Eduardo García Maynes, define a las normas religiosas de la siguiente manera: "puramente metafísico y trascendente; de un sistema regulador de la conducta que se compone de una moral y de un derecho relacionados entre sí de cierto modo. Se trata de una sanción nueva y más alta, que los creyentes atribuyen a sus propios deberes morales y jurídicos; sanción que se refiere al reino de ultratumba y se encuentra representada en la tierra por los sacerdotes de la iglesia a que esos creyentes pertenecen". (63)

La religión se configura en un parámetro de la conducta del hombre que tiende a la regulación de su vida mediante normas que tratan de salvaguardar la integridad del núcleo familiar.

Hemos visto como la unión del hombre y la mujer empezó a tener estabilidad en sus relaciones, debido a la influencia de diversos factores como: El predominio del poder patriarcal, la indisolubilidad del vínculo conyugal, la religión, convencionalismos sociales, etc., sin embargo, en la medida que estas órdenes van perdiendo influencia, por diver

(63) "Filosofía del Derecho".- Pág. 118.

sas causas que varían en razón de tiempo, lugar, medio social, cultura general, escolaridad, etc., la familia se tambalea en su base, dando origen a la desunión y desorganización de sus miembros, ocasionando la crisis que representa la descomposición familiar, producto de matrimonios desdichados que en la mayor de las veces terminan en el divorcio o en una separación de hecho.

Actualmente existen ciertos factores coadyuvantes de la desunión familiar, que pueden señalarse como genéricos y que los exponemos de manera ejemplificativa y no limitativa: La falta de educación sexual, el cuestionamiento de valores éticos y morales, incorporación de la mujer a trabajos fuera del hogar, exceso de población y sus consecuencias inherentes, todas estas causas enlazadas entre sí o de forma autónoma normalmente llevan al matrimonio al fracaso, el cual termina en un divorcio o en una mera separación de cuerpos, ocasionando graves traumas psicológicos tanto en los cónyuges como en los hijos, que se reflejan en su vida diaria a través de diferentes conductas como la timidez, el bajo rendimiento en la escuela o en el trabajo, la pérdida de seguridad en sí mismo por no haber sido apto para sobrellevar un hogar, el sentimiento de culpabilidad del cónyuge que dio causa al divorcio, etc., este tipo de sentimientos hacen de-

esas personas seres que muy difficilmente alcanzaran la felicidad completa.

II.- INFLUENCIA DE LA IGLESIA EN LA FAMILIA.

Pese a que el Estado quiso quitar toda intervención a la Iglesia, en cuanto a la regulación del matrimonio, este intento no ha sido posible por el alto grado de religiosidad que existe en nuestro país, llegando inclusive en muchas ocasiones a otorgar mayor reconocimiento al matrimonio religioso que al civil, dejando sentir así la influencia de la Iglesia en la constitución y formación de la familia. De ahí la importancia de estudiar las normas de carácter religioso respecto de la única forma que admite la Iglesia para constituir una familia, que es el matrimonio, y las únicas excepciones que admite para la disolución de este vínculo.

Empezaremos este estudio haciendo la distinción de los dos tipos de normas que hay en la Iglesia: "Las normas de derecho divino, que comprende a aquellas cuyo origen esta en la voluntad misma de Dios, y con respecto a las cuales la Iglesia no tiene otro papel que obedecerlas e inculcarlas, no las puede modificar ni menos aún derogar; el segundo tipo es el que se denomina "derecho eclesiástico", se constituye por reglas emanadas de las autoridades de la Iglesia que tienen potestad legislativa; normas humanas que pueden ser de--

fectuosas y quizá necesiten modificación por el cambio de -- circunstancias". (64)

En este orden de ideas resulta evidente que el Derecho Divino se identifica con el evangelio predicado por Jesucristo, mientras que el Derecho Eclesiástico está constituido -- por normas hechas por las autoridades eclesásticas con facultad legislativa; el estudio que hace la Iglesia para la -- reglamentación del matrimonio incluye ambos tipos de normas.

El canon 1055 nos da la descripción de lo que es el matrimonio, forma lícita y moral para la constitución de la familia: "La alianza matrimonial por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados".

La anterior definición emplea la palabra alianza, provenientes del latín "Foedus= pacto, tratado, convenio" (65), otorgándole así la calidad de contrato, enseguida se menciona "el bien de los cónyuges", entendiendo esto como el bien terrenal y el divino; finalmente se afirma que es un sacramento, por lo que el matrimonio es un contrato elevado a la

(64) MEDINA ESTEVEZ, Jorge.- "El Nuevo Código de Derecho Canónico".- Revista Chilena de Derecho.- Vol. II No. 1 Enero-Abril 1984.- Pág. 22.

(65) BLANCO, Vicente.- "Diccionario Latino Español-Español Latino".- Voz Foedus.- Pág. 134.

calidad de sacramento.

Sin embargo cabe aclarar que el matrimonio canónico, - por razón del cumplimiento o incumplimiento de sus requisitos esenciales, se clasifica en válido, que es el celebrado sin impedimento dirimiente, ya que la existencia de uno de éstos inhabilita a la persona para contraer válido matrimonio, el inválido o "irrito" es el que adolece de un vicio -- esencial por la existencia de un impedimento dirimiente o defecto de forma sustancial o de consentimiento. El primero se subdivide a su vez en matrimonio "rato", que es el contraído válidamente entre dos fieles; y "rato y consumado" que es el matrimonio válido seguido de el acto sexual apto de por sí - para engendrar la prole. La nulidad del matrimonio se da por alguna de las cuatro circunstancias siguientes:

1.- Por la existencia de un impedimento dirimiente que no hubiere cesado o no hubiere sido dispensado.

2.- La falta de consentimiento o defecto en el mismo - (vicios, enfermedad, raptó, etc.); al ser el matrimonio un contrato, requiere para su existencia el consentimiento (canon 1057).

3.- La falta de forma, la doctrina católica fija una -

serie de requisitos para celebrar el matrimonio; en caso de que faltara alguno de ellos se causará la nulidad del contrato matrimonial.

4.- La nulidad también procede por la ejecución de actos que van en contra de los fines del matrimonio (el bien de los cónyuges, procreación y educación de los hijos) o bien contra la unidad, indisolubilidad y sacramento.

La Iglesia preve la convalidación en el caso de matrimonios nulos, siempre y cuando cese el impedimento o se obtenga dispensa del mismo y que renueve el consentimiento, -- por lo menos del cónyuge que conocía la existencia del impedimento.

EL MATRIMONIO CATOLICO COMO CONTRATO.

Según el derecho eclesiástico el matrimonio es un contrato en donde los elementos constitutivos son:

a).- Los sujetos.- Un hombre y una mujer (canon 1055).

b).- El objeto.- Lo constituyen los cuerpos de los contrayentes, entrégandose el derecho mutuo sobre él, en orden a la procreación mediante la relación sexual (canon 1096).

c).- El consentimiento matrimonial.- "Es el acto de voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio" (canon 1057).

Esta trilogía conforma un contrato sui generis, toda vez que las voluntades de los contrayentes está encaminada a la entrega mutua de sus vidas y cuerpos. Este contrato no admite rescisión por mutuo acuerdo de las partes, tampoco -- puede ser disuelto por ministerio de una autoridad, salvo algunas exepciones que más adelante veremos.

EL MATRIMONIO CATOLICO COMO SACRAMENTO.

El canon 840 establece que los sacramentos son "signos y medios con los que se expresa y fortalece la fe, se rinde culto a Dios y se realiza la santificación de los hombres, y por tanto contribuyen en gran medida a crear, corroborar y manifestar la comunión eclesiástica". Y el canon 841 nos dice "corresponde exclusivamente a la autoridad suprema de la Iglesia aprobar o definir lo que se requiere para su validez, lo que se refiere a su celebración, administración y recepción lícita, así como al ritual que debe observarse en su celebración".

El matrimonio, según la concepción canónica, es uno de los siete sacramentos, en el que los ministros son los mismos esposos, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la Iglesia . (66)

"Siendo los sacramentos medios para significar y conferir la gracia permitiendo la santificación y salvación en virtud de que Dios trazo el camino por donde ha de transitar el hombre para cumplir su voluntad y vivir así ese amor que de el reclama". (67)

(66) ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Ob. Cit.- Pág. 203.

(67) GAGLIARDO, Alejandro.- "Singular Desencuentro".- Prudencia Juris.- Tomo X.- Ag. 1983.- Pág. 3.

El matrimonio entre bautizados, si es válido, es siempre sacramento, ya que quien no ha recibido el bautismo no puede ser admitido validamente a los demás sacramentos, sin embargo, para el matrimonio celebrado entre católicos, no basta con que esté bautizado uno solo de los contrayentes para que adquiera el rango de sacramento; no obstante que falte este requisito su regulación está contenida no sólo en el derecho divino, sino también en el canónico, sin perjuicio de la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del mismo matrimonio.

El Código Canónico otorga al matrimonio un régimen de excepción, puesto que considera sus finalidades, su función social y personal; muchas de sus consecuencias mediatas e inmediatas rebasan con amplitud el marco jurídico, por que estima que su regulación debe ser con normas de superior jerarquía a las del Derecho Civil, porque "el vínculo creado por la voluntad de los esposos y su consagración ante la Iglesia, merced a la bendición nupcial, lo eleva a sacramento y como el sacramento ha sido instituido por Dios y Dios mismo sanciona la unión, esta es indisoluble y a que la única forma de disolución es la muerte".⁽⁶⁸⁾ No obstante lo anterior existen casos de excepción que analizaremos más adelante.

(68) ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Ob. Cit.- Pág. 203.

La influencia que ejerce la Iglesia Católica en la estructura familiar es decisiva; la religión nos permite el conocimiento de nuestras obligaciones como órdenes dadas por Dios, cuyo incumplimiento es considerado un sacrilegio que trae consigo el castigo divino, por lo que se concluye que --siendo la Iglesia una Institución con tanto arraigo en el --hombre, es innegable que la religión es un gran orden normativo de la conducta del ser humano y que la regulación que --ésta da al matrimonio instituye el parámetro por el que se --regirá la familia.

III.- TIPOS DE DISOLUCION EN EL DERECHO CANONICO.

El canon 1056 señala como características propias del matrimonio religioso a la unidad y la indisolubilidad, como consecuencia del carácter sacramental que tiene "por ser signo de cosa sagrada que importa un remedio de santidad, que debe hacerse a través de ciertas formas y que simboliza la unión de Cristo con la Iglesia". (69)

"Se puede distinguir entre indisolubilidad intrínseca y extrínseca; la indisolubilidad intrínseca del matrimonio se refiere a que éste no puede ser disuelto por la mera voluntad de los cónyuges y la indisolubilidad extrínseca consiste en que no puede disolverse por voluntad de alguna autoridad". (70) La diferencia entre una y otra es que la primera no admite excepción, no así la extrínseca que si tiene determinadas excepciones.

Las normas de la Iglesia, en relación con la indisolubilidad del matrimonio, son las siguientes:

a).- El matrimonio válido rato y consumado es intrínseca y extrínsecamente indisoluble.

(69) AQUINO, Tomás de.- "Suma Teológica".- Tomo XIX.-Págs. 98 y 99.

(70) CHAVEZ ASENCIO, Manuel.- Ob. Cit.- Pág. 28.

b).- El matrimonio válido, rato pero no consumado es - intrínsecamente indisoluble pero disoluble extrínsecamente.

c).- El matrimonio legítimo, es decir, el contraído -- por dos personas no bautizadas, es intrínsecamente indisoluble, pero no extrínsecamente, ya que se puede disolver.

Para una mejor comprensión cabe aclarar que se llama "matrimonio rato" el celebrado entre bautizados, por oposición a "matrimonio legítimo" que es el efectuado entre no - bautizados y se dice que es rato y consumado a aquel en el que los cónyuges han realizado el acto sexual.

CAUSAS DE DISOLUCION.

Habiendo visto los principios fundamentales de la Iglesia Católica en relación al matrimonio y su indisolubilidad, vamos a analizar ahora los casos de excepción:

- a).- Privilegio Paulino.
- b).- Dispensa sobre el matrimonio rato y no consumado.
- c).- Disolución por el privilegio de la fe.

a).- PRIVILEGIO PAULINO.

El canon 1143 establece "El matrimonio contraído por -- dos personas no bautizadas se disuelve por el privilegio paulino en favor de la fe de la parte que ha recibido el bautismo, por el mismo hecho de que ésta contraiga un nuevo matrimonio, con tal de que la parte bautizada se separe".

El privilegio paulino, llamado así por que fue instituido por el Apóstol San Pablo, en su primera carta a los corintios, en la que dijo:

"Y a los demás yo digo, no el señor: Si algún hermano -

tiene mujer que no sea creyente, y ella consiente en vivir con él, no la abandone. Y si una mujer tiene marido que no sea creyente, y consiente en vivir con ella, no la abandone. Porque el marido incrédulo es santificado en la mujer, y la mujer incrédula en el marido; pues de otra manera vuestros hijos serían inmundos, mientras que ahora son santos. Pero si el incrédulo se separa, sepárese; pues no está el hermano o la hermana sujeto a servidumbre en semejante caso, sino -- que a paz nos llamo Dios". (71)

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

Los requisitos para que se configure el privilegio paulino son los siguientes:

- 1.- Que se trate de un matrimonio celebrado por dos no bautizados.
- 2.- Que uno de los consortes se bautice, permaneciendo el otro sin bautizarse.
- 3.- Que el bautizado, no quiera cohabitar con la parte recién bautizada o bien que queriendo cohabitar no esté dispuesta a hacerlo sin ofensa a Dios.

(71) Santa Biblia.- Corintios Capítulo 7, versículos 12- a 15.

4.- Que la parte bautizada al no poder cohabitar pacíficamente con la parte no bautizada, haga las interpelaciones necesarias a la parte infiel; pidiéndole que se bautice o que por lo menos se abstenga de molestarla en su nueva fe.

5.- Que la iniciativa de separación debe proceder de la parte no bautizada.

6.- Que el cónyuge no bautizado se separe sin causa -- justa posterior al bautizo.

7.- Que la parte bautizada al no poder cohabitar pacíficamente con la parte infiel, contraiga nuevo matrimonio -- con una persona bautizada.

La aplicación del Privilegio Paulino faculta al cónyuge bautizado para contraer nuevas nupcias, quedando ipso facto disuelto el primer matrimonio al contraerse nuevo vínculo, el segundo matrimonio es el que rompe el vínculo del primero.

Por lo tanto se resume que "el matrimonio contraído -- por dos personas no bautizadas se disuelve por el Privilegio Paulino en favor de la fe de la parte que ha recibido el bautismo, por el mismo hecho de que ésta contraiga nuevo matrimonio, con tal de que la parte no bautizada se separe". (72)

(72) RAMIREZ MAC GREGOR, Carlos.- "El matrimonio".- Págs. 57 y 58.

DISPENSA SOBRE EL MATRIMONIO RATO Y NO CONSUMADO.

El canon 1142 establece: "El matrimonio no consumado - entre bautizados o entre parte bautizada y parte no bautizada puede ser disuelto con causa justa por el Romano Pontífice, a petición de ambas partes o de una de ellas o aunque -- la otra se oponga".

El matrimonio celebrado entre bautizados constituye un verdadero sacramento y su disolución, la disolución de un matrimonio válido, que deja a los cónyuges en aptitud de con--traer un nuevo matrimonio.

La disolución del matrimonio rato y no consumado es hecha por el Sumo Pontífice en ejercicio de su potestad vica--ria; ejemplo de ello lo encontramos en Alejandro III, Pio -- XII, Eugenio IV, etc., la justa causa es necesaria para la -validez del acto de disolución, porque la potestad vicaria - del Papa está sometida a este requisito por su propia indole. La causa justa es la impotencia de alguno de los esposos que impida la consumación de la cópula. Se concluye que la diso--lución del matrimonio rato no consumado constituye un verdadero divorcio eclesiástico.

c).- DISOLUCION POR EL PRIVILEGIO DE LA FE.

La disolución del matrimonio por el llamado privilegio de la fe abarca los siguientes supuestos:

1.- El primer supuesto está comprendido en el canon -- 1148 que establece "Al recibir el bautismo en la Iglesia ca t ó l i c a un no bautizado que tenga simultáneamente varias mu- j e r e s tampoco bautizadas, si le resulta duro permanecer con la primera de ellas, puede quedarse con una de las otras, - apartando de sí a las demás. Lo mismo vale para la mujer no bautizada que tenga simultáneamente varios maridos no bauti- z a d o s".

El canon en cuestión se refiere al matrimonio legíti- mo, por lo tanto, aunque el matrimonio se haya consumado, - no tiene la firmeza del rato consumado, esta disolución se- funda en el poder ministerial del Papa. El deber de otorgar alimentos respecto a las mujeres dimitidas ha de ser hecho- conforme a las normas de justicia, de la caridad cristiana- y de la equidad natural.

2.- El otro supuesto se encuentra en el canon 1149 --

que dice "El no bautizado a quien una vez recibido el bautismo en la Iglesia Católica, no le es posible restablece la -- cohabitación con el otro cónyuge no bautizado por razón de -- cautividad o de persecución, puede contraer nuevo matrimonio, aunque la otra parte hubiera recibido entretanto el bautismo, quedando en vigor lo que prescribe el c. 1141".

Le está permitido al cónyuge bautizado con posterioridad contraer nuevas nupcias con persona bautizada, porque se presume la nulidad del primer matrimonio en virtud del privilegio de la fe.

Los casos de excepción sobre la disolución del matrimonio previstos en el Derecho Eclesiástico configuran los elementos del divorcio vincular o sea: la disolución de un vínculo matrimonial válido en vida de los esposos, hecha por -- una autoridad.

SEPARACION DE CUERPOS.

En cuanto a la separación de cuerpos, llamada por la Iglesia "Separación de lecho, mesa y habitación" es más frecuente encontrar que teólogos y canonistas le llamen divorcio imperfecto. El canon 1151 señala que "los cónyuges tienen el deber y el derecho de mantener la convivencia natural a no ser que les excuse una causa legítima", este tipo de separación sin la ruptura del vínculo conyugal es similar al establecido en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, como ya vimos en el capítulo segundo.

La vida en común de los cónyuges puede ser suspendida, sin que entrañe la disolución del vínculo, en los siguientes casos:

- a).- Adulterio;
- b).- Que el otro cónyuge se haya afiliado a una secta no católica;
- c).- Que educa a la prole heréticamente;
- d).- Que lleve vida criminal e ignominiosa;
- e).- Que haya peligro grave para el alma o para el cuerpo;
- f).- Que sea imposible la vida en común, por sevicia o

injurias;

g).- Cualquier otra causa semejante.

Se requieren pruebas muy seguras de que una situación es intolerable, que carece de remedio, siendo preciso presentar testigos de vista, no de oído, aceptándose los testimonios de parientes y sirvientes, cosa que no es común en otro tipo de pleitos. La separación por mutuo acuerdo no es admisible aún cuando la declaración de un cónyuge contra otro sea jurada y el delito confesado por el otro. (73)

En caso de separación de cuerpos se dividen los hijos y bienes del matrimonio, terminando con la sociedad conyugal legal y la mujer, siempre que sea honrada, tiene derecho a la mitad de los bienes gananciales y a la devolución del dinero que aportó al matrimonio. El cónyuge culpable pierde los gananciales, la mujer adúltera pierde además su dote, recayendo al cónyuge inocente la custodia de los hijos. (74)

La separación temporal puede concederse por un plazo determinado o por un tiempo indefinido, mientras subsista la causa que dió motivo a ella.

Cualquiera que sea la causa que dio origen a la separación, al cesar debe restaurarse la vida en común, no siendo

(73) M.ARROW, Silvia.- "La Mujer Mexicana ante el Divorcio Eclesiástico".- Pág. 22.

(74) IDEM.- Pág. 24.

sin embargo, obligación del cónyuge inocente si la separación fue decretada por el Ordinario para un tiempo determinado o indeterminado hasta en tanto expire el término señalado en la sentencia, o la decrete el Ordinario, si la concedió por tiempo indefinido.

La separación de lecho la contempla nuestro Código Civil vigente en su artículo 277, se puede solicitar en los casos en que uno de los cónyuges no quiere pedir el divorcio por padecer el otro locura, enfermedades venéreas, tuberculosis o alguna enfermedad crónica e incurable o impotencia sobreviniente. En estos casos las obligaciones y derechos creados por el matrimonio subsisten, al igual que el vínculo matrimonial.

INFLUENCIA SOCIO RELIGIOSA EN RELACION CON EL DIVORCIO.

Desde un punto de vista general, el problema sociológico es la cuestión relativa a la cohesión familiar; según costumbres, condiciones de cada pueblo, ideas morales, éticas, religiosas, estratos sociales, etc.; algunas condiciones son

meramente subjetivas, pues así como hay generaciones de hombres, hay generaciones de ideas, creencias, sentimientos y de instituciones.

El divorcio institución creado por el hombre es un medio de desunión que rompe con el vínculo matrimonial, esto siempre que se juzgue superficialmente, ya que el divorcio en sí no es la causa originadora del rompimiento del vínculo conyugal, sino una consecuencia y medio jurídico para legalizar y dar fin a una situación que de hecho ya no existía o no podía seguir existiendo.

La relación existente entre el divorcio y la religión es manifiesta y ha sido palpable en nuestra legislación; nuestros Códigos Civiles anteriores regularon el matrimonio como vínculo indisoluble, influidos por la religión católica y por el afán de mantener la solidez de la familia; en el Código Civil de 1870 se reguló el matrimonio como un acto del estado civil de las personas, actualmente el artículo 130 Constitucional establece que "El matrimonio es un contrato civil, éste y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil en los términos prevenidos por las leyes y tendrá la fuerza y validez que las mismas le atribuye", del texto anterior se concluye que el ánimo del legisla

dor fue el de separar los actos del estado civil de las personas de la competencia religiosa y hacerla exclusiva de los funcionarios del Estado, en el caso concreto de los Jueces del Registro Civil; también estatuyeron que los ministros de los cultos serían considerados como personas que ejercen una profesión sujetos a las leyes que sobre la materia se dicten. Sin embargo, pese a la separación que se intenta hacer del Estado y la Iglesia, sobre la Constitución y forma de disolución del matrimonio, las costumbres y la moral, aunadas a -- las leyes religiosas, son determinantes a tal grado que los matrimonios efectuados ante un Juez del Registro Civil, va -- sucedida de la boda religiosa ante un Sacerdote del culto ca tólico.

C A P I T U L O C U A R T O

EFFECTOS SOCIO-JURIDICOS DEL DIVORCIO.

El divorcio crea consecuencias de derecho, que se pueden exponer conforme a la sistemática siguiente:

- I).- En Relación a los Cónyuges.
- II).- En Relación a los Hijos.
- III).- Respecto al Patrimonio.

Es el divorcio la forma jurídicamente aceptada para extinguir un matrimonio válido, en vida de los esposos, que se ha convertido en una práctica tan usual en nuestra sociedad, que pone de manifiesto la problemática por la que atraviesan los matrimonios mal avenidos, consecuencia de la inmadurez de los cónyuges, de la incompatibilidad de ideas y de necesidades, así como de la ausencia de educación sexual, entendiéndose por esta la enseñanza que se debe dar a la pareja sobre el papel que asumirán en la sociedad, cuando decidan constituir una familia; una adecuada orientación sobre estos aspectos ayudaría a evitar la desintegración familiar.

Existe la necesidad de fomentar la creación de instituciones que impartan cursos prematrimoniales en los que se exponga con claridad el papel que desempeñan tanto el hombre como la mujer dentro del matrimonio, para que ambos estén -- preparados para convivir en un clima de grata presencia sobre bases igualitarias y sólidas que permitan erradicar la -- desunión de la pareja; ya que cuando un matrimonio rompe su convivencia, sea cual fuere la causa que lo motivó, la solución jurídica es en todos los casos el divorcio, que trae -- aparejadas consecuencias de índole jurídico-social de gran -- trascendencia para los cónyuges e hijos, no obstante, por -- egoísmos mal entendidos o ignorancia, no constituyen obstáculo para que los cónyuges opten por poner fin a su matrimonio sin medir las consecuencias de su decisión.

Los efectos que produce el divorcio pueden clasificarse, tomando en consideración su duración, en provisionales y definitivos, como consecuencia de la sentencia ejecutoria que disuelve el vínculo matrimonial. Para una mejor comprensión, - clasificaremos los efectos en razón del tipo de divorcio.

EFFECTOS EN EL DIVORCIO NO CONTENCIOSO.

El divorcio no contencioso, dependiendo de su forma de tramitación, puede ser judicial o administrativo. Por lo que hace a los efectos provisionales, sólo los encontramos previstos para el divorcio judicial, pues en relación al divorcio administrativo el Código Civil no contiene disposiciones especiales, únicamente establece los requisitos y trámites - para obtener dicho divorcio, previniendo en el artículo 272- que en el caso de que los cónyuges no reunieran los requisitos establecidos para el efecto y obtuviesen el divorcio de esta manera, no se producirán efectos, siendo sancionada tal conducta en el Código Penal por el delito de falsedad de declaraciones ante autoridad. Para el divorcio no contencio-

so judicial si prevé efectos provisionales, en la inteligencia de que existen hijos a los que debe protegerse y bienes que poner bajo resguardo.

E F E C T O S P R O V I S I O N A L E S

Los efectos provisionales del divorcio no contencioso-judicial se consignan en el artículo 273 del Código Civil y se regula el procedimiento en el Título décimo primero (artículos 674 al 682) del Código de Procedimientos Civiles, que se relacionan con: a).- Los Cónyuges; b).- Los Hijos y c).-- El Patrimonio.

a).- En relación a los cónyuges, el artículo 273 fracción III, dispone que en la demanda debe señalarse "La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento", por lo que los consortes están obligados a presentar en el juzgado un convenio fijando lo anterior. En el supuesto de que la esposa se encontrare embarazada, como el artículo de referencia es omiso, es aplicable la fracción V del artículo 282 del Código Civil que dispone que al-

admitirse la demanda de divorcio o antes en caso urgente se dictarán las medidas precautorias que la ley establece respecto de la mujer.

b).- Efectos en relación a los hijos, la fracción I -- del artículo 273 previene que deberá hacerse la "Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio. "Generalmente los hijos se confían a alguno de los cónyuges, tanto durante el procedimiento como después de que causa ejecutoria la sentencia de divorcio y así se hace constar en el convenio que ante el juez se presenta. Desde el principio los padres convienen quien tendrá la guarda de los hijos y la forma en que se ejercerá el derecho de visitas por el otro progenitor.

c).- Efectos en relación al Patrimonio, en el supuesto de que la sociedad conyugal no hubiere sido disuelta, deberá señalarse en el convenio lo relativo a su disolución, previo inventario y avalúo de los bienes, nombramiento de liquidadores y el proyecto de participación, también se determinará en el convenio el modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de -- ejecutoriado el divorcio (artículos 275 del Código Civil y -

675 del Código de Procedimientos Civiles). Considerando como patrimonio de familia: "El bien o conjunto de bienes que la ley señala como temporalmente inalienables, e iembargables - para que respondan a la seguridad de los acreedores alimentarios familiares". (74)

E F E C T O S D E F I N I T I V O S

Los efectos definitivos del divorcio contencioso y no-contencioso son similares, sin embargo existen ciertos efectos que son exclusivos del divorcio contencioso no judicial, por lo que hace a la obligación de pagarse alimentos entre los cónyuges y en relación a los hijos subsiste la obligación; el artículo 288 párrafo segundo previene que en el caso de divorcio por mutuo consentimiento la mujer y el varón tendrá el derecho de recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho del que disfrutarán si no tienen ingresos suficientes, en tanto no contraigan nuevas nupcias o se unan en concubinato; el varón tiene este derecho siempre que se encuentre imposibilitado para trabajar, -

(74) Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo VII. Pág. 65.

el plazo fijado por el legislador en estos casos es improrrogable, no obstante que existiese la necesidad de continuar - este estado, ya que vencido el plazo se carecerá de todo derecho para exigir el pago de la pensión alimenticia.

b).- Patria potestad.

La patria potestad "Institución que atribuye un conjunto de facultades y derechos a los ascendientes a fin de que puedan cumplir con las obligaciones que tienen para con sus descendientes".⁽⁷⁵⁾ El ejercicio de la patria potestad es -- irrenunciable; ambos cónyuges la conservan y están obligados al cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos - menores de edad no emancipados, sin embargo, en virtud de -- que el divorcio produce el efecto de disolver el vínculo conyugal, los padres vivirán separados, por lo que uno de ellos tendrá la custodia de los hijos y aquél que tenga dicha custodia, ejercerá necesariamente la patria potestad, sin que - esto implique la pérdida de este derecho por parte del otro cónyuge. Para que la patria potestad se pierda se debe demostrar alguna de las causas enunciadas en el artículo 444 de - nuestro Código Civil, sin que pueda alegarse otra situación - por analogía o mayoría de razón, porque son de estricto derecho. "La patria potestad que ejercen los padres sobre sus hijos emana del hecho de la engendración y no del acto jurídi-

(75) Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo VII.- Pág. 58.

co del matrimonio y por regla general, debe ser ejercitada - por todos ellos".⁽⁷⁶⁾ La necesidad de probar plenamente la - causa por la que se solicita que el cónyuge pierda la patria potestad, entraña muchas y muy grandes consecuencias y perju^udica tanto a los hijos como al cónyuge pierde su ejercicio; - los efectos, además de jurídicos son psicológicos y sociales. Cabe tomar en cuenta que el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles prevé que las resoluciones judiciales firmes en relación a alimentos, ejercicio y suspensión de la - patria potestad, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la ac- - ción que se dedujo en el juicio correspondiente.

(76) CHAVEZ ASENCIO, Manuel.- Ob. Cit.- Pág. 530.

EFECTOS EN EL DIVORCIO CONTENCIOSO

EFECTOS PROVISIONALES.

El artículo 282 de nuestro Código Civil señala las medidas provisionales que estarán vigentes sólo mientras dure el juicio, estas disposiciones pueden modificarse en sentencia interlocutoria o en la definitiva.

a).- Efectos en Relación con los Cónyuges. El artículo 282 establece que previamente a la demanda o al presentarse ésta, los cónyuges deberán separarse con autoeización del juez de lo familiar, cuando se solicite como acto prejudicial deberá presentarse la demanda dentro del plazo de 15 días contados a partir del siguiente de efectuar la separación, este plazo podrá prorrogarse por una sola vez, en igual término, a juicio del juez.

En los dos casos anteriores, la separación se prevé como necesaria, basándose en la naturaleza misma del matrimonio, ya que al romperse la convivencia entre los consortes no es posible que permanezcan unidos durante el proceso de divorcio. El Juez debe tomar las medidas precautorias establecidas en la ley para el caso de que la mujer próxima a divor-

ciarse se encuentre embarazada, artículo 282 fracción V de la ley de la materia. Estas medidas se refieren a las que se prescriben para la viuda embarazada.

Estas medidas tienen por objeto evitar la suposición de parto o la substitución de infante, determinando todo lo relativo a la paternidad, así como los efectos del divorcio para el hijo concebido.

b).- Efectos en Relación a los Hijos.

Nuestro Código Civil parte de la conveniencia de que los padres se pongan de acuerdo sobre la persona que debe hacerse cargo del cuidado de los hijos (Artículo 282 fracción VI); a falta de convenio, el cónyuge que pida el divorcio -- propondrá la persona bajo cuya custodia quedarán los hijos en forma provisional. Consideramos que esto obedece a que el legislador presupone que el cónyuge que pide el divorcio es inocente y que desde este punto de vista tiene más derechos que el demandado para designar a la persona que se encargará de la custodia de sus hijos, que inclusive puede ser él; al igual que en el caso de separación de los cónyuges, la situación de los hijos puede presentarse también como un acto pre judicial: El juez, salvo peligro grave para el desarrollo --

normal del hijo, dispondrá que los menores de 7 años queden al cuidado de la madre, esta obligación impuesta por el legislador a la madre implica una seria obligación, pues no obstante que es el ser idóneo para ayudar y vigilar el sano crecimiento de sus hijos, también es cierto que en el caso de divorcio esta tarea se puede ver interferida por las actividades a que se vaya a dedicar con el objeto de sufragar los gastos que se originen con respecto a la manutención personal y de sus hijos; creemos justo que en estos casos el porcentaje que se fije por alimentos debe ser acorde con las necesidades de la esposa e hijos, siendo injusto que pese a la carga que el legislador le impone, deba trabajar descuidando la atención que debe tener con sus hijos, perjudicándolos porque en esta edad es cuando necesitan un cuidado especial en relación a su alimentación, educación moral e intelectual, etc., por tanto, es conveniente que el convenio que se presente al juez contenga las medidas necesarias para que se afecte lo menos posible a los hijos.

c).- Efectos en Relación con el Patrimonio.

Tratándose del patrimonio y tomando en cuenta que los alimentos los englobamos en este renglón, el artículo 282, -

fracciones III y IV, del Código Civil establece que el juez debe señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos, así como tomar las precauciones necesarias para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes, ni en los de la sociedad conyugal.

Tratándose de la fijación de pensión alimenticia, Eduardo Pallares nos dice que "Para que esta medida precautoria no traiga consigo la violación del artículo 16 Constitucional, es necesario no sólo que esté fundado en la ley, sino también ha de estar debidamente motivada, tal como lo exige el mencionado precepto de nuestra ley Constitucional. La motivación -- consiste en la prueba de que el cónyuge que demanda el divorcio y sus hijos tienen necesidad de percibir la pensión alimenticia. Además es igualmente indispensable la prueba de estos dos extremos: Que el deudor alimentario se encuentre en condiciones económicas lo suficientes para pagar los alimentos, y la prueba de la cantidad a que deban ascender estos últimos. (77)

El Código Civil establece en su artículo 311 que "los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos".

(77) Ob. Cit.- Pág. 102.

Por tratarse de medidas que se dictan antes del juicio o al iniciarse éste y por no estar en posibilidad de desahogar todas las pruebas, deben buscarse y ofrecerse al juez elementos de juicio para acreditar el derecho que tiene para solicitar su pago, porque si no se llenan los requisitos se presentaría una violación al artículo 16 Constitucional y procedería el juicio de amparo contra la resolución que decreta el pago. En el caso de que la pensión alimenticia se solicite en la demanda, deberá presentarse el desglose de gastos de los últimos meses, para estar en aptitud de determinar la cuantía que deberá aportar el deudor alimentario, probando cuánto percibe de ingresos para que no pueda ocurrir que para apartarse de su obligación niegue su capacidad económica.

La forma prevista por la ley para asegurar alimentos consistirá en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez, en virtud de que el derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción, siendo un derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia, por lo que el acreedor alimentario podrá demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos, asegurando su entrega e in--

cluso se le podrá obligar mediante arresto por desacato a --
una resolución judicial.

E F E C T O S D E F I N I T I V O S

Los efectos definitivos se refieren a las consecuencias de la sentencia en el juicio de divorcio.

El primer efecto definitivo en relación a los cónyuges es la extinción del vínculo conyugal, dejando a los divorciados en libertad de contraer un nuevo matrimonio; el cónyuge que es declarado inocente adquiere la facultad de contraer el nuevo matrimonio después de que la sentencia quede firme; la cónyuge inocente debe dejar transcurrir un lapso de 300 días para poder unirse en matrimonio, a menos que dentro de ese lapso diere a luz un hijo (Artículo 158 del Código Civil) esta medida tiende a evitar la confusión de la paternidad y el computo del plazo se hace a partir de que el juez ordena la separación judicial.

El cónyuge culpable no podrá volverse a casar sino transcurridos dos años a partir de que se dictó sentencia (Artículo 289 del Código Civil).

En virtud de que el uso del apellido del varón por la esposa, después de efectuado el matrimonio se ha vuelto cos-

tumbre, al disolverse el vínculo conyugal adquieren el estado de divorciados, siendo obvio que este uso debe suprimirse, ya que de seguir utilizándolo en sociedad se presumiría que continúan casados, contraviniendo así la sentencia del divorcio. En este sentido cabe señalar que no existe una disposición expresa que obligue a la mujer cuando se case a agregar a su nombre el apellido del marido, anteponiendo la palabra "de", palabra que implica propiedad y deja a la mujer en un estado de sumisión, pero tampoco existe disposición que prohíba su utilización cuando se decrete el divorcio, no obstante, el uso indebido del apellido podría constituir un ilícito penal y sancionarse como lo dispone la ley de la materia en su artículo 249.

Otro efecto importante que surge como consecuencia de la disolución del vínculo conyugal es que se deja de percibir la protección de la seguridad social, con independencia de -- que los cónyuges sean culpables o inocentes, esto es enormemente perjudicial para la mujer, ya que siendo generalmente el marido el beneficiario directo, tiene en su poder la facultad de dar aviso al Instituto Mexicano del Seguro Social, para que se dé de baja a su ex esposa.

Por lo que hace a los alimentos, su pago generalmente -

se considera como una sanción al cónyuge culpable, por lo -- que es un serio problema este aspecto cuando el divorcio se obtiene por mutuo consentimiento, ya que no hay cónyuge culpable. Por otra parte, en el caso de que uno de los cónyuges tenga derecho al pago de alimentos, su derecho se ve ampliamente resguardado por la ley, pues las resoluciones sobre -- alimentos siempre tienen el carácter de provisionales, además de que tienen un incremento automático equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción; en este caso se ajustará solo en igual proporción al incremento. Este derecho se pierde cuando el cónyuge se une en nuevo matrimonio o en concubinato.

b).- EFECTOS DEFINITIVOS EN RELACION A LOS HIJOS.

Las consecuencias que trae el divorcio en relación a los hijos son diversas, sin embargo entre las de mayor trascendencia están las relativas al uso del apellido, patria potestad, alimentos y la legitimidad.

En relación al apellido, los hijos conservan el de ambos padres.

A partir de la modificación del artículo 283 de nuestro Código Civil, el juez goza de las más amplias facultades para resolver lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, por lo que deberán obtener los elementos de juicio necesarios para resolver en qué casos -- procede condenar a alguno de los progenitores a la pérdida o suspensión de la patria potestad e incluso limitar el ejercicio de algunos deberes, derechos u obligaciones del progenitor que conservará la patria potestad restringida o determinar que este derecho se ejercerá por ambos cónyuges y que -- los hijos quedarán al cuidado de uno de ellos. Sea cual fuere la decisión del juez; los padres en ningún caso pueden -- desconocer las obligaciones que tienen para con sus hijos --

(Art. 285 Código Civil), esta innervación dejó en manos del juez el poder amplio y absoluto de decisión sobre asuntos meramente familiares, no tomando en cuenta que esta solución no en todos los casos es la mejor.

En virtud de que los padres no pueden en ningún momento desconocer sus obligaciones, el artículo 287 dispone "los cónyuges divorciados deben contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de estos hasta que lleguen a la mayor edad".

La anterior disposición no consideró que los hijos, no obstante el hecho de adquirir la mayoría de edad y estar en plenitud del goce y ejercicio de sus derechos, en la mayoría de los casos no están capacitados para trabajar y poder sufragar sus erogaciones por concepto de educación y alimentación y que, por lo tanto, resulta menos injusta la aplicación de las disposiciones que sobre alimentos establece el Código Civil.

Por lo que hace a la legitimidad o ilegitimidad de los hijos, se sigue en lo conducente a las reglas establecidas en nuestro Código Civil en su Título Séptimo, Capítulo Primero, "De la paternidad y de la filiación".

c).- EFECTOS DEFINITIVOS RESPECTO AL PATRIMONIO.

El artículo 286 de nuestro Código Civil establece:

"El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo - lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente -- conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su --- provecho".

Cuando el cónyuge inocente demande el divorcio debe de mandar también la devolución de los bienes que hubiere dado al culpable, para que la devolución se pueda comprender en - la sentencia.

En el caso que se intente la recuperación de un bien - que haya donado un tercero al cónyuge culpable en considera- ción al inocente, deberá el tercero, con base en la senten- cia de divorcio, demandar la devolución de lo donado, para - lo cual aportará todos los elementos de prueba a fin de que el Juez esté en aptitud de resolver lo procedente.

La parte final del artículo analizado establece que el cónyuge inocente podrá reclamar lo pactado en su derecho, es ta utilidad debe estar comprendida dentro de las capitulacioo

nes matrimoniales, el artículo 189 fracción V establece que la sociedad conyugal ha de comprender los bienes de los consortes o sólo sus productos y que en uno u otro caso se determinará la parte que corresponda a cada cónyuge.

Concientes de que la familia tiene grandes y diversas tareas que cumplir en la sociedad, estimamos que si ésta se desintegra dichos fines se dejarán de cumplir o sólo se cumplirán en parte, lo cual afecta la estabilidad emocional de todos y cada uno de los miembros de la familia, independientemente de la vía por la que se tramite el divorcio, por lo que surge la necesidad de crear programas que tengan como objetivo preparar a la pareja en la convivencia conyugal, ya que si bien la aceptación del divorcio que disuelve el vínculo como el medio de corregir una necesidad social, se debe tomar en cuenta que es solo un caso de excepción, por lo que es preciso reducirlo sólo a casos en que la mala condición de los consortes es irreparable en otra forma, pues el divorcio en sí no es una desgracia o tragedia, sólo es el reflejo de que el sistema familiar no esta funcionando bien.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La unión sexual de la pareja hombre-mujer en su etapa primitiva careció de regulación jurídica, solo fué impulsada por los instintos de conservación y reproducción, dando como resultado uniones transitorias; posteriormente el grupo así constituido adquirió cierta solidez, partiendo de la idea de rendir culto al antepasado común, esto le dió un matiz religioso al matrimonio, que se fue tornando monógamo y se empezó a regular jurídicamente.

SEGUNDA.- La forma de disolución del matrimonio variaba de acuerdo a las leyes de cada cultura.

TERCERA.- El divorcio es una solución que se ha conservado a través de la historia de la humanidad, estableciéndose en el derecho contemporáneo aún en pueblos donde la familia se encuentra organizada y la sociedad consolidada, esto obedece a que el divorcio responde a necesidades de orden social imprescindibles.

CUARTA.- En México, durante la Colonia y en los inicios de la Epoca Independiente, se optó por el acatamiento de la doctrina de la Iglesia Católica, adoptando el matrimo-

nio indisoluble, aceptando solo la separación de cuerpos; -- sin embargo con el surgimiento de la idea de la separación de la Iglesia y del Estado se estableció el matrimonio como contrato civil, dando origen a una doble regulación, no obstante, seguía siendo indisoluble.

QUINTA.- La implantación del divorcio vincular se hizo en forma sorpresiva y no fué objeto de deliberación alguna, -- solo se adujo que siendo el matrimonio un contrato civil, -- formado por la voluntad de los contrayentes, era absurdo que cuando esa voluntad faltaba o existían causas que hacían insostenible esa unión se siguiera manteniendo, por ello, el divorcio que disuelve el vínculo sería el único medio de subsanar hasta donde fuera posible los errores que no podían o no debían subsistir.

SEXTA.- La Iglesia Católica considera el matrimonio como un contrato y un Sacramento instituido principalmente para beneficio de la sociedad, sin embargo, no es absolutamente indisoluble, existen varios casos en el que el Sumo Pontífice puede disolver un vínculo matrimonial válido, quedando los esposos en libertad de contraer un nuevo -matrimonio religioso ante la misma Iglesia.

SEPTIMA.- Para enjuiciar la conveniencia o inconveniencia del divorcio se debe considerar que casarse es fundar --

una familia en la que se generan derechos y obligaciones no solo en virtud de la persona de los cónyuges, sino de la familia que se funda y de los hijos que nacerán de ella; la -- concepción social distingue al matrimonio de un contrato ordinario por ser la esencia de la familia y la familia base de la sociedad.

OCTAVA.- El matrimonio es una institución creada para el servicio de la sociedad, no para la conveniencia e intereses del individuo; sin embargo, no es el divorcio el que destruye la institución del matrimonio, sino la desavenencia de los esposos, como consecuencia de haberse unido con demasiada ligereza, por la ignorancia del papel que asumirían al -- contraer nupcias.

NOVENA.- Existe la necesidad de crear un organismo que tenga como objetivo la impartición de una adecuada y bien -- formada orientación pre-matrimonial, en la que se enseñe a los futuros consortes los derechos, obligaciones, inconvenientes y ventajas del estado civil que aspiran adquirir. Para ello es aconsejable establecer una adecuada reforma al Código Civil en la que debe considerarse como requisito para poder contraer matrimonio el haber tomado este curso: Si bien este propósito no se considera la panacea que alivie el in--

fortunio de los matrimonios fracasados, sí estimamos que ayu
daría a disminuir el índice de divorcios.

DECIMA.- Nos pronunciamos en favor del divorcio, pero
no del que se obtiene con fines egoístas, sino para aquellos
casos en que la vida matrimonial se torna difícil, haciendo
imposible la realización de los fines propios del matrimonio,
constituyéndose en fuente de degradación de los cónyuges y -
de los hijos.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

- AQUINO, Tomás de. Suma Teológica. Tomo XIX. El Orden y el Matrimonio. Club de Lectores, Aristocracia en Libros - Rivadavia 536. Buenos Aires 1950.
- BATIZA, Rodolfo. Las fuentes del Código Civil de 1928. Ed. - Porrúa. México, 1979. Primera Edición.
- BONFANTE, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Traducción de la Octava edición italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa. Revisada por Campuzano Homma. Segunda Edición. Instituto Editorial Reus Madrid 1959.
- BRAVO VALDES, Beatriz-BRAVO GONZALEZ, Agustín. Primer Curso de Derecho Romano. Ed. Pax, México. Cuarta Edición.
- COLIN, Ambrosio Y CAPITANT H. Curso Elemental de Derecho Civil. Última Edición Francesa. Tomo Primero. Ed. Reus, - S. A. 1922.
- COUJO, Ricardo. Derecho Civil Mexicano. Tomo I (De las personas). Editorial la Vasconia 1919.
- CHAVEZ ASENSIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Ed. Porrúa, S. A. México 1985. Primera Edición.
- DUBLAN, Manuel Y LOZANO, Jose Ma. Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas - - Expedidas desde la Independencia de la República. Tomo VIII.
- ENGELS, Federico. El Origen de la Familia, La Propiedad Privada y el Estado. Editorial Progreso, Moscú, 1979.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Ed. Porrúa, S. A. - México 1980. Cuarta Edición.

- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Filosoffa del Derecho. Ed. Porrúa, - S. A. Cuarta Edición 1983.
- GUITRON FUENTEVILLA, Julian. ¿Qué es el Derecho Familiar?. - Promociones Jurídicas y Culturales, S. C. Primera -- Edición, Enero de 1985.
- IBARROLA, Antonio de. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, - S. A. México 1984. Tercera Edición.
- IGLESIAS, Juan. Derecho Romano Instituciones de Derecho Pri- vado. Editorial Ariel, S. A. Barcelona. Séptima Edi- ción Revisada y Aumentada.
- M. ARROM, Silvia. La Mujer Mexicana Ante el Divorcio Ecle- - siástico. (1800-1857). Sepsetenta, Primera Edición - 1976.
- MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. El Matrimonio, Sacramento, Con trato, Institución.
- MARGADANT S., Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. - Novena Edición, Editorial Esfinge, S. A. México 1979.
- MATEOS ALARCON, Manuel. Lecciones de Derecho Civil. Tomo I - Estudios Sobre el Código Civil del Distrito Federal. Librería de J. Valdes y Cueva 1885.
- MAYAGOITIA, Alberto. Todo lo que Usted debe Saber Sobre Ma- trimonio y Divorcio. Editorial Panorama, S. A. Prime ra Edición.
- MAZEUD, Henri, Leon y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Par te Primera. Volumen IV. Ediciones Jurídicas - - - Europa-América Buenos Aires 1959.
- MARTINEZ PEREZ, Jesús. Divorcio. en Criminalia, Organo de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año XXI, Núme ro 6. Junio 1955.

- MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, - S. A. México 1985. Segunda Edición.
- PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. Editorial Porrúa, - S. A. México 1984, Cuarta Edición.
- PAZ Y FUENTES, Victor Manuel de la. Teoría y Práctica del - - Juicio de Divorcio. Editor Fernando Leguisamo Cortés, Segunda Edición 1984.
- PETIT, Eugene. Tratado elemental de Derecho Romano. Editorial Epoca, S. A. Primera Edición.
- PINA, Rafael de. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, - S. A.
- PLANIOL, Marcel-RIPERT, Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo II. Primera Edición. Cárdenas Editores y Distribuidor, Traducción Lic. José M. Cajica - Jr. México, D. F. 1983.
- RAMIREZ MAC GREGOR, Carlos. El Matrimonio, Estudio Histórico y de Derecho Comparado. Primera Edición, Edición Reus, S. A. 1930.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II, Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S. A. México - - 1983, Sexta Edición.
- SANCHEZ MEDAL, Ramón. Un Nuevo Matrimonio Civil y el Pacto - de Indisolubilidad. Estudios para el XIII Congreso - Internacional del Notariado. Latino reunido en Barcelona España. México 1975.
- SANCHEZ MEDAL, Ramón. El Divorcio en México. Revista de Derecho Notarial, Año XV. Número 41. enero 1971.
- TARRAGATO, Eugenio. El Divorcio en las Legislaciones Comparadas. Madrid Centro Editorial de Góngora 1925.
- VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. Tratado de Derecho Civil. Español. Tomo IV. Valladolid. Talleres Tipográficos. - - Cuesta 1921.

DICCIONARIOS, ENCICLOPEDIAS Y OTROS

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones-Jurídicas, Tomos: I, III, VII y VI. Editorial Porrúa, S. A. México 1985.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Decimonovena Edición, Real Academia Española 1970

DICCIONARIO LATINO-ESPAÑOL Y ESPAÑOL-LATINO, Blanco García - Vicente, Tercera Edición. Editorial M. Aguilar-Editor-Madrid 1948.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo IX, Edición Bibliográfica-Argentina.

SANTA BIBLIA. Antiguo y Nuevo Testamento. Sociedades Bibli-cas Unidas. 1964.

LEGISLACION CONSULTADA

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y Para toda la República en Materia Federal.

Código de Derecho Canónico.

Código de Procedimientos Civiles. para el Distrito Federal - en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos.

Decreto de 29 de Diciembre de 1914.