



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.

INCORPORADA A LA UNAM

---

---

CAMPUS CUERNAVACA  
FACULTAD DE DERECHO

**ELIMINACIÓN DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO  
DEL CÓDIGO FAMILIAR VIGENTE EN EL  
ESTADO DE MORELOS.**

**TESIS**

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

**ARIADNE SULIDEY LÓPEZ MALDONADO**

ASESOR: SERGIO RAÚL ZERMEÑO NÚÑEZ

CUERNAVACA, MORELOS. NOVIEMBRE 2013



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

# ***Eliminación de las Causales de Divorcio del Código Familiar vigente en el Estado de Morelos.***

<b>Introducción.....</b>	<b>1</b>
<b>Capítulo I. Evolución del Matrimonio.....</b>	<b>7</b>
I.1 Teoría de la Primitiva Promiscuidad.....	7
I.2 Poliandria y Poligamia.....	9
I.3 Desviaciones del matrimonio.....	16
I.4 El Concubinato.....	17
I.5 Abstención del matrimonio.....	17
I.6 El matrimonio como ceremonia o contrato.....	18
I.7 Evolución jurídica de la Institución del matrimonio.....	21
I.8 El matrimonio en México.....	23
I.8.1 Época prehispánica.....	23
I.8.2 Los Chichimecas.....	23
I.8.3 Las tribus Otomíes.....	24
I.8.4 Las tribus Nahuas.....	25
I.8.5 Los Olmecas y Toltecas.....	25
I.8.6 Matrimonio entre los Mexicanos.....	26
I.8.7 Los Mayas.....	27
I.8.8 Época colonial.....	29
I.8.9 México independiente.....	30
I.8.10 Secularización del matrimonio.....	31
I.8.11 Epístola de Melchor Ocampo.....	32
<b>Capítulo II. Nociones fundamentales del Matrimonio. Modalidades del matrimonio.....</b>	<b>35</b>
II.1 El Matrimonio de grupo.....	35
II.2 El Matrimonio abierto.....	35
II.3 Modalidades del Matrimonio.....	37
II.4 Matrimonio por cambio.....	37
II.5 Matrimonio entre primos.....	37
II.6 Levirato y Sororato.....	38
II.7 Endogamia.....	38
II.8 Exogamia.....	38
II.9 Totemismo y matrimonio.....	39
II.10 Matrimonio por consentimiento de esposos.....	39
II.11 Matrimonio de prueba.....	39
II.12 Matrimonio por huida.....	40
II.13 Matrimonio a cambio de trabajo.....	40

II.14 Matrimonio por compra.....	40
II.15 Matrimonio por rapto.....	41
II.16 El matrimonio por la cantidad de contrayentes.....	41
II.17 Diversas Definiciones del matrimonio.....	42
El Matrimonio según Yungano Arturo.....	42
Según Kathleen Gough.....	42
Para Marvin Harris.....	43
Dra. Iisngrid Lilian Brena Sesma.....	43
Enciclopedia Libre Universal.....	43
<b>Capítulo III. El Divorcio.....</b>	<b>44</b>
III.1 Divorcio o disolución del matrimonio. Concepto.....	49
III.2 El Divorcio en México.....	50
III.2.1 Separación de cuerpos.....	51
III.2.2 Terminación del matrimonio.....	52
A) El divorcio en Roma.....	52
B) Lex iulia de adulteriis coercendis.....	55
III.3 Adulterium.....	65
III.4 El Incesto.....	69
III.5 Decretos divorcistas de Venustiano Carranza.....	74
III.6 Causas de divorcio.....	75
III.7 Causas psicosociales y económicas.....	75
III.8 Causas jurídicas.....	77
<b>Capítulo IV. Divorcio Unilateral o incausado.....</b>	<b>80</b>
IV.1 Propuesta de Procedimiento.....	83
<b>Bibliografía</b>	

## INTRODUCCIÓN

Las causas que me motivan a proponer la siguiente tesis, es en razón de que, sabido es que las parejas unidas en matrimonio, en determinado tiempo se presentan desavenencias, no obstante que hubiere hijos de por medio, y no obstante la gravedad de esos conflictos, el divorcio se concebía como el último recurso al que pudieran acogerse los cónyuges y sólo cuando era evidente que, tras un dilatado período de separación, su reconciliación ya no era factible. Por ello, se exigía probar el cese efectivo de la convivencia conyugal, o de la violación grave o reiterada de los deberes conyugales, una situación impropia tendida por la ley a los esposos, obligados bien a perseverar públicamente en su desunión, o bien a renunciar a la misma reconciliándose, que conlleva a tener que soportar una convivencia inestable. En ningún caso, el matrimonio podía disolverse como consecuencia de un acuerdo en tal sentido de los consortes.

Es importante señalar que el sistema jurídico de un país debe ser un reflejo de su realidad, con sus usos, costumbres, principios y valores; históricamente el orden social establecido en el país ha relegado a la mujer y sus derechos a un segundo orden, incluyendo esta injusta situación a los temas relacionados con el matrimonio, donde su voluntad y autonomía habían sido ignoradas; la institución del matrimonio es de vital trascendencia para las personas y la sociedad en general, y como tal necesita un régimen jurídico que se ajuste a su realidad, voluntad y necesidades. Si bien el matrimonio se considera técnicamente un vínculo contractual, la importancia del mismo y su influencia en las relaciones de familia que genera, vuelven necesaria la obtención de un régimen que sobrepase las limitaciones y disposiciones inherentes a su calidad de contrato. Existe la posibilidad de que en ciertos casos la excesiva protección al vínculo matrimonial perjudique

física y mentalmente a los cónyuges, situación frente a la cual no tienen opciones si no se configura una causal de divorcio o se cuenta con el mutuo consentimiento para disolver el vínculo.

El Estado está obligado a proteger la integridad física y psicológica de sus ciudadanos mediante la norma; en estas normas de derecho humanos se garantiza el derecho a la integridad emocional, a la salud mental, a la libertad de asociación, libertad contractual, el derecho a la libertad personal, el derecho a que los tribunales protejan y garanticen los derechos de todos los seres humanos y la obligación del Estado de no restringir su ejercicio sin que pueda alegar razones culturales, religiosas, usos o costumbres para no hacerlo. También se encuentran mencionadas normas que protegen a la familia pues las familias no tradicionales también necesitan de protección.

Asimismo, dado que la mujer ha vivido una discriminación histórica de sus derechos y que tradicionalmente se ha visto atada al hogar conyugal, debemos precisar que existen normas que la protegen exclusivamente a ella, sobre todo de orden constitucional y que persiguen transformar la situación de vulnerabilidad en la que actualmente nos encontramos.

Otra norma de derecho interno que es pertinente citar y que debe arrojar luz sobre la necesidad de introducir y prevalecer sobre las causales de divorcio es la voluntad de una de las partes, simplemente porque para ésta ya no tiene sentido continuar en el proyecto de vida escogido.

Con relación a los casos de procesos de separación o de divorcio cabe señalar que, antes que resolver la situación de crisis matrimonial,

han terminado agravándola, o en los que su duración ha llegado a ser superior a la de la propia convivencia conyugal.

Es evidente que se ha producido un profundo cambio social en el modo de concebir las relaciones de pareja en la sociedad morelense, que ha privado paulatinamente a estas normas de sus condicionantes originales. Por eso, conforme a los nuevos parámetros sociales, esta propuesta pretende que la libertad, como valor superior de nuestro ordenamiento, tenga su más adecuado reflejo en el matrimonio. El reconocimiento por la Constitución de esta institución jurídica posee una innegable trascendencia, en tanto que contribuye al orden político y la paz social, y es cauce a través del cual los ciudadanos pueden desarrollar su personalidad. En coherencia con esto, la Constitución configura el derecho a contraer matrimonio según los valores y principios constitucionales, de acuerdo con ellos, esta propuesta persigue ampliar el ámbito de libertad de los cónyuges en lo relativo al ejercicio de la facultad de solicitar la disolución de la relación matrimonial por cualquiera de ellos.

Se trata ahora, pues, de reconocer mayor trascendencia a la voluntad de la persona cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge. Así, el ejercicio de su derecho a no continuar casado ni puede hacerse depender de la demostración de la concurrencia de causa alguna, pues la causa determinante no es más que el fin de esa voluntad expresada en su demanda, ni, desde luego, de una previa e ineludible situación de separación.

De ahí que, para evitar el "doble procedimiento" que conlleva la situación actual, en esta propuesta se admite la disolución del matrimonio por divorcio sin necesidad de la previa separación de hecho

o judicial, que incluso evitaría importantes costos y desgaste a las partes, tanto económicos como personales; en esa virtud, la separación judicial quedará como figura autónoma con carácter opcional para las partes.

Así pues, con la presente propuesta se pretende que basta con que uno de los esposos no desee la continuación del matrimonio para que pueda demandar el divorcio, sin que el demandado pueda oponerse a la petición por motivos materiales y sin que el juez pueda rechazar la petición, salvo por motivos procesales. Para la interposición de la demanda, en este caso, sólo se requerirá que hayan transcurrido tres meses, desde la celebración del matrimonio, salvo que el interés de los hijos o del cónyuge demandante justifique la suspensión de la convivencia con antelación, y que en ella se haga solicitud y propuesta de las medidas que durante el proceso, regulen los efectos de la petición principal.

Uno de los objetivos primordiales que se pretende con la siguiente propuesta, es facilitar la custodia compartida de los hijos por parte de los cónyuges. Siendo de suma importancia en la presente propuesta que la intervención judicial debe reservarse para cuando haya sido imposible el pacto, o el contenido de las propuestas sea lesivo para los intereses de los hijos menores o incapacitados, o uno de los cónyuges, y las partes no hayan atendido a los requerimientos de modificación. Sólo en estos casos el juez deberá dictar una resolución en la que imponga las medidas que sean precisas.

Respecto a la patria potestad y la guarda y custodia de los hijos menores o incapacitados, cabe señalar que, como es sabido, dicho beneficio e interés es irrenunciable, por lo que se contempla

expresamente que los padres puedan establecer en el convenio regulador que el ejercicio se atribuya exclusivamente a uno de ellos o bien a ambos de forma compartida. También el juez, en los procesos iniciados a instancia de uno sólo de los cónyuges, y en atención a lo solicitado por las partes, puede adoptar una decisión con ese contenido. Se establece una amplia serie de garantías para asegurar que la decisión judicial sobre la custodia compartida sea adoptada siempre en favor del interés del menor.

Para el desarrollo de la presente tesis, en el Capítulo I se aborda lo relativo a la evolución del matrimonio a partir de la primitiva pomiscuidad, se toca lo que es la poliandria y la poligamia, para pasar a analizar las desviaciones del matrimonio, como aspectos base de las causales de divorcio; posteriormente se toca lo relativo al concubinato, como una mera relación, en ocasiones previa a la celebración del matrimonio; se toca lo relativo a la abstención del matrimonio, y se analiza el matrimonio como ceremonia y como contrato. También se hace un estudio sobre la evolución jurídica del matrimonio, para enseguida realizar una reseña de cómo ha sido el matrimonio en México, desde la época prehispánica hasta el México independiente.

En el Capítulo II se plantean aspectos fundamentales del matrimonio y sus diversas modalidades, puesto que no es dable pretender examinar el divorcio, sin tener una base de lo que es el matrimonio y sus diversos aspectos como tal. Asimismo, se exponen diversos conceptos de matrimonio dados por parte de diversos autores estudiosos de esta institución.

En el Capítulo III, se entra de lleno al estudio de la figura jurídica del divorcio, su concepto y cómo nace en el Derecho Romano, por ser

este derecho que ha contemplado diversos aspectos jurídicos y que establece las causas del mismo, considerando que algunos delitos de tipo marital se han convertido en causales de divorcio como el adulterio y el incesto, entre otros. También en este capítulo se estudian los decretos divorcistas de Venustiano Carranza, y las causas que generan el divorcio, como son las psicológicas, económicas y jurídicas.

Por último, en el Capítulo IV se procede al estudio y planteamiento de las razones por las que esta tesis propone que el divorcio se lleve a cabo sin causal alguna, y que éste se inicie a propuesta de uno de los cónyuges, para tornarse un divorcio unilateral, exponiendo y tratando de resolver los cuestionamientos inherentes a esta clase de divorcio.

## **CAPÍTULO I**

### **EVOLUCIÓN DEL MATRIMONIO**

La palabra *matrimonio* puede ser usada para denotar la acción, contrato, formalidad, o ceremonia en la que la unión conyugal es creada, o para la unión en sí, en su condición de permanente. En este artículo tratamos, en gran parte, del matrimonio como condición, y de sus aspectos morales y sociales. Normalmente es definido como la unión legítima entre marido y mujer. "Legítimo", indica la sanción de una ley, ya sea natural, evangélica o civil, mientras que la frase, "*marido y mujer*", implica los derechos mutuos en las relaciones sexuales, de la vida en común, y de una unión permanente. Las dos últimas características distinguen el matrimonio del concubinato y de la fornicación, respectivamente. La definición, sin embargo, es lo suficientemente amplia como para comprender la poligamia y la poliandria, cuando estas uniones son permitidas por el derecho civil; pues en tales relaciones hay tantos matrimonios como individuos del sexo numéricamente mayor. Podemos ciertamente dudar que la promiscuidad, la condición en la que todos los hombres de un grupo mantienen relaciones y viven indiscriminadamente con todas las mujeres del mismo, sea llamada matrimonio. En semejante convivencia, la relación y vida doméstica está desprovista de la exclusividad que normalmente está asociada a la idea de una unión conyugal.

#### **I.1 Teoría de la Primitiva Promiscuidad**

Todas las autoridades están de acuerdo en que en tiempos históricos la promiscuidad era inexistente o que se daba sólo en pequeños grupos. ¿Prevaleció en algún tipo de escala durante el periodo prehistórico de la especie? Un considerable número de antropólogos que escribieron

entre 1860 y 1890, como por ejemplo, Bachofen, Morgan, McLennan, Lubbock, y Giraud-Teulon, declaran que éste era el tipo de relación entre los sexos casi entre todas las personas. Esta teoría ganó con tal rapidez gran número de adeptos, que en 1891 era, según Westermarck<sup>1</sup>, "*considerada por muchos escritores como una verdad demostrada*". Apeló bastante a los que creían en la evolución orgánica, los cuales presuponían que las costumbres sociales del hombre primitivo, incluso las relaciones sexuales, deben de haber diferido muy poco de los usos correspondientes entre los brutos. Ha sido ávidamente asumida por los Socialistas Marxistas, debido a la similitud con sus teorías de la propiedad común primitiva y del determinismo económico. Según esta última hipótesis, todas las demás instituciones sociales están, y lo han sido siempre, determinadas por las instituciones económicas subyacentes; por ello, en la situación original de la propiedad común, las esposas y maridos deben de haber sido igualmente comunes (véase Engels, "The Origin of the Family, Private Property, and the State", tr. del alemán, Chicago, 1902). De hecho, la moda temporal que disfrutó la teoría de la promiscuidad se debió en gran grado, aparentemente, a teorías a priori, como las que hemos mencionado, y a su deseo de creer en ello, que a evidencias positivas.

El único testimonio directo a su favor, lo encontramos en las fragmentarias declaraciones de algunos escritores antiguos, como Herodoto y Estrabón, acerca de unas pocas personas sin importancia, y en los relatos de algunos viajeros modernos que se basan en algunas tribus primitivas de la actualidad. Ninguna de estos testimonios muestran con claridad que las personas a quienes se refieren practican la promiscuidad, y estos dos son muy poco para justificar la

---

<sup>1</sup> Westermarck, *History of Human Marriage*. Pág. 51

generalización de que todas las personas vivieron originalmente en las condiciones que ellos describen. En cuanto a evidencias indirectas en favor de esta teoría, se basan en la inducción de algunas costumbres sociales, tales como el trazar el parentesco a través de la madre, la prostitución religiosa, las relaciones prematrimoniales en algunos pueblos primitivos, y por la comunidad primitiva de bienes, (ninguna de estas condiciones ha sido universal en fase alguna del desarrollo humano, y cada una de ellas puede ser explicadas de manera más fácil y natural de otra manera que asumiéndola como promiscuidad. Podemos decir que los argumentos positivos en favor de la teoría de la promiscuidad primitiva parecen insuficientes para darle cualquier tipo de probabilidad, mientras que los argumentos biológicos, económicos, psicológicos, e históricos dados en su contra por muchos escritores recientes, por ejemplo Westermarck (op. cit., iv-vi)<sup>2</sup> parecen considerarlos indignos de seriedad alguna. La actitud de los estudiosos contemporáneos es descrita de esta manera por Howard: *"Las investigaciones de algunos escritores recientes, especialmente las de Starcke y Westermarck, si bien confirman y van más allá de las conclusiones más tempranas de Darwin y Spencer, establecen la posibilidad que el matrimonio o unión entre un hombre y una mujer, aunque a menudo era transitoria y la regla frecuentemente violada, era la forma típica de unión sexual desde los comienzos de la raza humana"*<sup>3</sup>.

## I.2 Poliandria y Poligamia

Una desviación de la forma típica de unión secular que, sin embargo, también es llamada matrimonio, es la poliandria, la unión de

---

<sup>2</sup> Westermarck (op. cit., IV-VI)

<sup>3</sup> History of Matrimonial Institutions, I, pp. 90, 91

una mujer con varios hombres al mismo tiempo. Ha sido practicada en varios momentos por un número considerable de personas o tribus. Existió entre los antiguos bretones y árabes, los habitantes de las Islas Canarias, los aborígenes de América, los hotentotes, los habitantes de la India, Ceilán, Tíbet, Malabar, y Nueva Zelanda. En la gran mayoría de estos casos, la poliandria fue una forma excepcional de unión conyugal. La monogamia e incluso la poligamia eran mucho más frecuentes. Parece ser que el mayor número de uniones poliandras fueron las llamadas fraternas; es decir, los esposos de un grupo conyugal eran todos hermanos. Frecuentemente, si no lo era generalmente, el primer marido tenía mayores derechos conyugales y domésticos que los otros, siendo, de hecho, el marido principal. Los otros sólo eran maridos en un sentido secundario y limitado. Ambos casos muestran que incluso en los comparativamente pocos casos en que se daba la poliandria, ésta era ablandada en dirección a la monogamia; la esposa no pertenecía a varios hombres totalmente independientes, sino a un grupo unido por los lazos más íntimos de la sangre; ella se casaba con una familia en vez de con una persona. Y el hecho de que uno de sus consortes poseía mayores privilegios matrimoniales, muestra que ella tenía sólo un marido en el sentido pleno de la palabra. Algunos escritores, por ejemplo McLennan<sup>4</sup>, han afirmado que el levirato es la costumbre que obligaba al hermano de un marido difunto a casarse con su viuda, que tuvo su origen en la poliandria. Pero el levirato puede ser explicado sin este tipo de hipótesis. En muchos casos simplemente indicaba que la esposa, al ser propiedad del marido, era heredada por su más cercano heredero, es decir, su hermano; en otros casos, como entre los antiguos hebreos, era con el fin evidente de continuar con el nombre, familia, e

---

<sup>4</sup> McLennan (Studies in Ancient History, pp.112, sq.)

individualidades del difunto marido. Si el levirato señalara en todos los casos a una condición anterior de poliandria, esta última debió de haber sido mucho más común de lo que muestran las evidencias directas. Se sabe con certeza que el levirato existió entre los habitantes de Nueva Caledonia, los indios piel roja, los mongoles, afganos, hindúes, hebreos, y abisinios; pero en ninguno de estos pueblos encontramos rastros de poliandria. Las causas principales de poliandria eran la escasez de mujeres, debido al infanticidio de las mismas y a la apropiación de muchas mujeres por parte de muchos jefes polígamos y los poderosos de la tribu, y a la escasez de comida que hacía imposible que cada miembro masculino de una familia mantenga a una esposa. Incluso hoy la poliandria no es totalmente desconocida. Se encuentra en alguna magnitud en el Tíbet, en las Islas Aleutianas, entre los hotentotes, y los cosacos de Zaporogian.

La poligamia (muchos matrimonios) o más correctamente, la poliginia (muchas esposas) ha sido, y todavía es bastante más común que la poliandria. Existió entre la mayoría de pueblos antiguos conocidos en la historia, y se da en la actualidad en algunas naciones civilizadas, así como en la mayoría de tribus primitivas. Los únicos grupos importantes de la antigüedad que han tenido pequeño o ningún rastro de ella, han sido los griegos y los romanos. No obstante, el concubinato, que puede ser considerado como una forma más alta de poligamia o por lo menos como lo más parecido a la monogamia, fue durante muchos siglos reconocido por las costumbres e incluso por las leyes de estas dos naciones (véase Concubinato). Hoy en día, esta costumbre se sigue dando especialmente entre quienes están bajo la influencia del mahometismo, como por ejemplo, en Arabia, Turquía, y algunos en la India. Entre las razas primitivas, se da principalmente en el África. Sin embargo, la poligamia se ha extendido sólo de manera

territorial, y nunca ha sido practicada por más que una pequeña minoría. Incluso en los lugares que ha sido prohibida por la costumbre o el derecho civil, la inmensa mayoría de la población era monógama. Las razones son obvias: no hay suficientes mujeres para que cada hombre tenga varias esposas, ni la mayoría de hombres están en capacidad de mantener más de una. Por ello, los matrimonios polígamos se dan mayormente entre los reyes, jefes, los poderosos, y los ricos de la comunidad; y parece que normalmente se daba bajo la forma de bigamia. Es más, las uniones polígamas son, como regla, modificadas en la dirección de la monogamia, ya que una de las esposas, normalmente la primera, ocupa un lugar más elevado en la casa que las otras, o una de ellas es la favorita, y tiene grandes privilegios en sus relaciones y trato con el marido común. Entre las causas principales de la poligamia tenemos:

La relativa escasez de varones, a veces por causa de las numerosas y devastadoras guerras, y a veces por un exceso de nacimientos de mujeres; la renuencia del marido a permanecer continente cuando las relaciones con su esposa son indeseables o imposibles; y los deseos lujuriosos. Otra causa, o más propiamente una condición, es un cierto grado de avance económico de una persona, y una cierta cantidad de riqueza acumulada por algunos individuos. En las sociedades más humildes la poligamia es casi desconocida, ya que la caza o pesca son los medios principales de sustento, y el trabajo de las mujeres no tiene valor que tienen cuando las esposas pueden trabajar cuidando los rebaños, cultivando el campo, o realizando trabajos manuales. Antes de que se llegase a la época pastoral pocos podían darse el lujo de mantener varias mujeres. Pero, cuando, se dio cierta acumulación de riqueza, la poligamia se empezó a dar entre los más adinerados, y entre aquellos que podían aprovechar el trabajo de

sus esposas. Podemos concluir que esta práctica ha sido más frecuente en algunos pueblos salvajes y bárbaros no tan antiguos entre los más antiguos; incluso, en épocas más antiguas, se tendía hacia cierto tipo de monogamia.

Ahora podemos resumir la situación histórica sobre las formas de unión sexual y de matrimonio usando las palabras de una de las autoridades vivientes más capaces en este campo de investigación:

No es en lo absoluto imposible que, en algunos pueblos, la relación entre los sexos haya podido ser casi promiscua. Pero no existen evidencias genuinas para declarar que la promiscuidad estuvo presente de forma generalizada en una etapa de la historia de la humanidad, aunque la poligamia se ha dado entre la mayoría de los pueblos existentes, y la poliandria en algunos, la monogamia es por lejos la forma más común de matrimonio humano. Lo fue así entre nuestros antepasados, de quienes tenemos ciertos conocimientos directos. La monogamia es la forma más reconocida y permitida. La gran mayoría de personas es, por lo regular, monógamo, y las demás formas de matrimonio normalmente son modificadas hacia la monogamia. Podemos sin duda alguna afirmar que, si el avance de la humanidad sigue siendo como hasta ahora; si, por consiguiente, los motivos a los que la monogamia en las sociedades más avanzadas debe su origen continúan operando con una fuerza constantemente creciente; si, sobre todo, el altruismo aumenta y el sentimiento de amor se vuelve más refinado y más exclusivamente dirigido hacia uno, las leyes de la monogamia no podrán nunca ser modificadas, pero deberán

vivirse de una manera más estricta de cómo se ha venido haciendo hasta ahora.<sup>5</sup>

La experiencia de la especie, particularmente en su movimiento hacia el progreso de la civilización, ha aprobado la monogamia por la simple razón que la monogamia está en armonía con los elementos esenciales e inmutables de la naturaleza humana. Tomando la palabra natural en su sentido pleno, podemos afirmar que la monogamia es la única forma natural de matrimonio. Mientras la promiscuidad responde a ciertas pasiones elementales y satisface temporalmente ciertas necesidades superficiales, se opone a nuestro instinto paternal, el bienestar de los niños y de la especie, y a la irresistible fuerza de los celos y de la preferencia individual tanto de los hombres como de las mujeres. Mientras la poliandria satisfizo en alguna medida las necesidades temporales y excepcionales que se dieron por la escasez de comida o de mujeres, encuentra una barrera insuperable en los celos masculinos, en el sentido masculino de la propiedad, y se opone directamente al bienestar de la esposa, y es fatal para la fecundidad de la especie. Si bien la poligamia ha prevalecido entre muchos pueblos y por tan largo periodo de la historia, hasta poder sugerir que es en algún sentido natural, y si bien parece proporcionar una cierta satisfacción al cada vez más fuerte y frecuente deseo masculino, choca con la igualdad numérica de los sexos, con los celos, el sentido de propiedad, igualdad, dignidad y bienestar de la mujer, y con los mejores intereses de la prole.

En todas aquellas regiones en que la poligamia ha existido o todavía existe, la posición social de la mujer es sumamente baja; ella es

---

<sup>5</sup> Westermarch, op.cit., pp. 133, 459,510

considerada como una propiedad del varón, no como su compañero; su vida, invariablemente, está llena de grandes sufrimientos, y sus calidades morales, espirituales, e intelectuales son casi totalmente ignorados. Además, el varón es en el sentido más pleno de la palabra, naturalmente monógamo. Sus facultades morales, espirituales, y estéticas sólo pueden desarrollarse de manera normal cuando sus relaciones sexuales se limitan a una mujer, viviendo en común y en la unión duradera dadas por la monogamia. El bienestar de los hijos, y, por consiguiente, de la especie, obviamente exige la atención y cuidado de ambos como pareja, y no de forma dividida. Cuando hablamos de lo natural en toda institución social, necesariamente tomamos como norma, no la naturaleza en un sentido superficial o unilateral, o en su estado salvaje, o como puede darse en unos individuos o en una sola generación, sino que la consideramos de manera adecuada, en todas sus necesidades y capacidades, presente en todas las generaciones del presente y futuras, y tal como aparece en aquellas tendencias que la guían hacia su desarrollo más pleno. El veredicto de la experiencia y el llamado a un refuerzo de lo natural, por consiguiente, la enseñanza cristiana de la unidad del matrimonio. Además, el progreso de la humanidad hacia la monogamia, así como hacia una más pura monogamia, durante los últimos dos mil años, se debe más a la influencia del cristianismo que a todas las demás fuerzas combinadas. El cristianismo no sólo ha abolido o disminuido la poliandria y la poligamia entre los pueblos salvajes y bárbaros que ha convertido, sino que también ha preservado a Europa de la civilización polígama del mahometismo, ha protegido el ideal de la monogamia ante la mirada de los personajes más ilustrados, y ha dado al mundo la concepción más plena de la igualdad que debe existir entre el varón y la mujer que conforman una pareja matrimonial. También, su influencia a favor de la

monogamia la ha extendido, y continúa extendiéndola, más allá de los confines de los países que se llaman a sí mismos cristianos.

### **I.3 Desviaciones del Matrimonio**

Dentro de las diferentes formas de matrimonio quedaría incompleto sin una referencia a aquellas prácticas que de alguna u otra manera existen, y que son además una trasgresión del matrimonio. El libertinaje sexual que es casi semejante a la promiscuidad, parece haber prevalecido entre algunos pueblos o tribus. En algunos pueblos primitivos la mujer, especialmente las solteras, practicaban la prostitución como acto religioso. Algunas tribus, tanto antiguas como relativamente modernas, han mantenido la costumbre de entregar a la recién casada a los parientes e invitados del novio. Las relaciones sexuales prematrimoniales han estado prohibidas en algunos pueblos primitivos. En algunas tribus salvajes el marido permitía a sus invitados tener relaciones sexuales con su esposa, o la alquilaba. Se conocen ciertas culturas no civilizadas que tenían la costumbre de realizar matrimonios de prueba, matrimonios que sólo comprometían a la pareja sólo cuando les nacía un hijo, y matrimonios que obligaban a la pareja sólo durante algunos días de la semana. Si bien la practica generalizada de lo que se conoce como el *jus primae noctis* no tiene ninguna base histórica, y hoy en día se admite que fue una invención de los enciclopedistas, en algunas ocasiones, se les exigió a las siervas someterse a su señor antes de tener relaciones sexuales con sus maridos.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Schmidt, Karl, "*Jus Primae Noctis, a historical examination*"

Las jóvenes japonesas solteras de las clases más pobres frecuentemente pasaban parte de su juventud como prostitutas, con el consentimiento de sus padres y aprobación de la opinión pública.

#### **I.4 El concubinato**

La práctica de formar una especie de unión duradera con una mujer que no es la esposa, o una unión similar entre una pareja de solteros, ha prevalecido en alguna forma entre la mayoría de los pueblos, incluso entre algunos que habían llegado a un alto grado de civilización, como los griegos y romanos<sup>7</sup>. En una palabra, la fornicación y el adulterio han sido bastante comunes en todas las épocas de la historia del mundo y entre casi todas las civilizaciones, para inquietud de los moralistas, estadistas, y sociólogos. Debido al crecimiento de las ciudades, el cambio en las relaciones entre los sexos en la vida social e industrial, el decaimiento de la religión, y el relajo del control paterno, estos males han aumentado bastante en los últimos cien años. La magnitud que la prostitución y las enfermedades venéreas están socavando la salud mental, moral y física de las naciones, es en sí mismo una prueba rotunda de que las elevadas y estrictas normas de pureza que proclama la Iglesia católica, tanto dentro como fuera de las relaciones matrimoniales, constituyen el único resguardo adecuado para la sociedad.

#### **I.5 Abstención del Matrimonio**

Son pocas e insignificantes las excepciones entre los pueblos, salvajes o civilizados, que no han aceptado la religión católica, que no

---

<sup>7</sup> Westermarck, op, cit., *passim*

consideren con cierto desdén el celibato. Los miembros de pueblos no civilizados se casan a muy temprana edad, y tiene una proporción menor de personas célibes que las naciones civilizadas. Durante el último siglo la proporción de solteros ha aumentado en los Estados Unidos y en Europa. Las causas de este cambio son, en parte, económicas, ya que se ha hecho más difícil poder mantener una familia de acuerdo a las normas contemporáneas de vida; en parte sociales, ya que el aumento de placeres sociales y oportunidades han desplazado en cierto grado las aspiraciones e intereses domésticos; y en parte morales, pues la relajada noción de la castidad ha hecho que aumente el número de los que buscan satisfacer sus deseos sexuales fuera del matrimonio. Desde el punto de vista de la moral social y del bienestar social, el celibato moderno es casi un gran mal. Por otro lado, el celibato religioso proclamado y animado por la Iglesia es socialmente beneficioso, ya que muestra que la continencia es factible, y los religiosos con su vida célibe ejemplifican un grado más elevado de altruismo que cualquier otro grupo de la sociedad. La afirmación que el celibato tiende a que el estado matrimonial parezca bajo o indigna, es contradictorio con la opinión pública y la práctica en los países en que el celibato se considera un honor muy alto. Es pues precisamente en esos lugares en donde por lo general las relaciones entre los sexos son más puras (Celibato).

### **I.6 El Matrimonio como una Ceremonia o Contrato**

El acto, formalidad, o ceremonia en la que la unión matrimonial

se crea, ha diferido ampliamente en épocas diferentes y entre las diferentes civilizaciones.<sup>8</sup> Uno de las primeras y más frecuente costumbre acerca del matrimonio era la captura de una mujer por parte de su futuro marido, normalmente de otra tribu a la que él pertenecía. En la mayoría de los pueblos primitivos este hecho parece haber sido considerado un medios para conseguir esposa, más que la formación propiamente de la unión matrimonial. Luego de la captura, empezaba la convivencia, y esta, estaba generalmente desprovista de cualquier tipo de formalidad. La captura de esposas continuó de manera simbólica en muchos lugares después de que esta cesara. Todavía existe en algunos pueblos no civilizados, y en tiempos no tan lejanos se daba en algunos lugares de Europa Oriental. Después de que esta práctica se convirtiera en algo simulado, era frecuentemente considerado como la ceremonia en sí, o como un acompañamiento esencial del matrimonio. La captura simbólica ha dado en gran parte pie a la costumbre de comprar esposas, la cual prevalece hasta hoy en día en muchos pueblos no civilizados. Esta ha adquirido varias formas. A veces la persona que deseaba una esposa entregaba a cambio de ella a una parienta; a veces trabajaba durante un periodo de tiempo para el padre de su futura esposa, costumbre esta frecuente entre los antiguos hebreos; pero la más común era pagar por la novia una cantidad de dinero o con algún bien. Así como la captura, la compra se convirtió con el tiempo en un símbolo para significar la toma de una esposa y la formación de la unión matrimonial. A veces, sin embargo, era meramente una ceremonia de acompañamiento. Otras formas de ceremonias han acompañado o han constituido el inicio de la unión matrimonial, siendo la más común la de realizar algún tipo de

---

<sup>8</sup> Echeagaray José I. *Compendio De Historia General Del Derecho*, Editorial Porrúa, México 1994.

celebración; todavía hoy en muchos pueblos no civilizados, los matrimonios se realizan sin ninguna ceremonia formal.

Para muchos pueblos no civilizados, y para la mayoría de los civilizados, los matrimonios son considerados un rito religioso o incluyen rasgos religiosos, aunque el elemento religioso no siempre es considerado un requisito de validez para dicha unión. El rito del matrimonio cristiano es un acto religioso del más alto nivel, a saber, es uno de los siete sacramentos. Si bien Lutero declaró que el matrimonio no era un sacramento sino un "acto mundano", todas las sectas protestantes han continuado considerándolo un acto religioso, pues normalmente lo realizan ante la presencia de un clérigo. Debido a la influencia luterana y a la Revolución francesa, se ha instituido el matrimonio civil en casi todos los países de Europa y de América del Norte, así como en algunos países de América del Sur. En algunos países el matrimonio religioso es esencial para la validez de la unión ante el derecho civil, mientras que en otros, por ejemplo en los Estados Unidos, es sólo una de las vías por las cuales un matrimonio se puede realizar. El matrimonio civil, no es, sin embargo, una institución de la post-reforma, pues existió entre los antiguos peruanos, y entre los aborígenes de América del Norte.

Ya se ha visto como un estado o como un contrato, o desde el punto de vista religioso y moral o de bienestar social, el matrimonio aparece en su más elevada noción en las enseñanzas y prácticas de la Iglesia católica. El hecho de que este contrato sea un sacramento imprime en la mente popular su importancia y la santidad de la relación empezada. El hecho de que la unión sea indisoluble y monógama promueve en su grado más alto el bienestar de los padres e hijos, y

estimula en toda la comunidad la práctica de la virtud del autodomínio y del altruismo que son esenciales para el bienestar social, físico, mental, y moral.

### **I.7 Evolución jurídica de la institución del matrimonio**

Para tener una visión más amplia de lo que ha sido el matrimonio y sus costumbres a lo largo de la historia, se aborda en el presente trabajo la evolución jurídica de la institución del matrimonio en distintos países de la antigüedad hasta la actualidad en nuestro país.

Se reconoce que la familia es la célula esencial de toda sociedad; la base y la piedra angular del ordenamiento social que ha asegurado a través de generaciones la reproducción y supervivencia de la humanidad, y es precisamente, mediante la unión entre el hombre y la mujer que se ha asegurado esta trascendencia. Además, es mediante el matrimonio como se aseguran las fuerzas del nacimiento y de la vida misma.

A través del matrimonio los esposos experimentan sentimientos de solidaridad, de valía y de madurez personales, de ahí que este tipo de unión facilita las relaciones sociales, las hace más llevaderas, libres, conscientes y creadoras. El hombre a través de esta institución desarrolla más armónicamente los distintos aspectos de su personalidad, los cuales tienden por naturaleza a ser más armoniosos y creadores.

El matrimonio se le considera desde tres acepciones, como:

#### **1. Celebración de un acto jurídico**

## 2. Un conjunto de normas

## 3. Estado matrimonial

Como acto jurídico, el matrimonio es la celebración de un acto solemne entre un hombre y una mujer con el propósito de crear una unidad de vida entre ellos. Es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinados ante el funcionario que el Estado designe para celebrarlo.

Así también, el matrimonio se refiere al conjunto de normas jurídicas que regulan dicha unión.

Mientras que como estado permanente de vida de los cónyuges o matrimonial, se compone de un conjunto de deberes y facultades, derechos y obligaciones para la protección de los intereses superiores de la familia, como son la procreación, alimentación, educación y protección de los hijos, y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges.

De ahí que se entienda por matrimonio como una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne.

Los cambios de cultura que se han dado respecto al matrimonio y sus costumbres han contribuido a tener en nuestro país un sistema normativo más justo y a la altura de cualquier país civilizado del mundo.

## **I.8 El matrimonio en México<sup>9</sup>**

### **I.8.1 Época prehispánica.**

Los indígenas mesoamericanos no contaron con una codificación respecto del matrimonio y sus costumbres.

Durante esta época, coexistieron una gran variedad de costumbres y principios matrimoniales, dependiendo de la tribu de que se tratara, pues cada una ellas tenía sus propias costumbres familiares.

### **I.8.2 Los chichimecas**

En los antiguos tiempos, Nopaltzin, Señor de los Chichimecas, dictó ciertas leyes cuya simplicidad indica las primitivas costumbres sociales de estos pueblos. El propósito de aquella legislación fue proteger a la familia y a su propiedad en sus más rudimentarios aspectos. Destaca que condenaban a muerte a los adúlteros.

Para los tiempos de Netzahualcóyotl, habían evolucionado las normas legales, aumentando sus fórmulas e instituciones.

El derecho a tener varias mujeres constituyó una especie de privilegio entre las castas pudientes, principalmente entre los reyes y señores; éstos podían tener las mujeres que quisiesen, de todo género de linaje; de entre todas ellas se tenía a una por legítima, la cual se procuraba que fuese del mejor linaje. Con ella se realizaba una ceremonia nupcial especial.

---

<sup>9</sup> Echeagaray José I. *Compendio De Historia General Del Derecho, ob. Cit.*

Las esposas podían tener diferentes linajes o rangos. A la primera se le llamaba *cíhuatiantí*, a las otras *cihuapillí* o damas distinguidas; de éstas había las que eran dadas por sus padres, *cihua-nematli*, y otras que habían sido robadas, *tiacihuasantin*, que eran las más en el harén.

Se conoce también un tipo de matrimonio sujeto a condición suspensiva, como se diría hoy, en el cual si la mujer tenía un hijo de tal unión, los parientes podían exigir al hombre que se casara o la de volviera. También sucedía que, después de varios años de unión irregular que ya los vecinos consideraban como matrimonio, dicha unión producía los efectos de una legítima.

La ceremonia nupcial de los reyes o señores de gran linaje consistía en poner una estera lo más arreglada enfrente del fogón principal de la casa, ante la cual se sentaban los novios, atados uno del otro de los vestidos.

### **I.8.3 Las tribus otomíes**

Los muchachos les daban niñas de la misma edad. Se consideraba ilícito abusar de cualquier doncella antes de casarse. Pero sobre todo, se autorizaba a que una vez casados, si hallaban en su mujer algo que les disgustare, podían despedirla y tomar otra. De este privilegio también gozaban ellas.

#### **I.8.4 Las tribus nahuas**

En matrimonio se guardaban mucha lealtad. Se dice que eran monógamos. El matrimonio se contraía con consentimiento expreso de los parientes y sólo los jefes de las tribus podían tener más de una mujer. A los jefes de familia, les estaba permitido tener varias mujeres, especie de concubinas. Sin embargo, el núcleo mismo de la familia entre los nobles, se integraba siempre en función del matrimonio del señor con una sola mujer que en realidad era su única esposa. De ella habían de venir los hijos legítimos; a ella correspondían los atributos y derechos de esposa verdadera.

#### **I.8.5 Los olmecas y toltecas**

Se daban ritos matrimoniales que consistían en colocar en los cuatro ángulos de una estera, que servía de tálamo nupcial, cuatro manojos de cañas en los que ponían algunas plumas y un *chaichihuiti*. Estos eran los emblemas de la fecundidad y cuadruplicados por razón de los cuatro elementos que intervenían y de los hijos que pedían a Quetzalcóatl.

### I.8.6 Matrimonio entre los Mexicas<sup>10</sup>

El matrimonio entre los mexicas no era ceremonia religiosa. Los niños a cierta edad, se educaban en el Templo y de ahí salían mancebos y doncellas para casarse. Generalmente la edad para el matrimonio era, en la mujer de los 15 a los 18 años y en los mancebos de los 20 a 22 años.

Por los signos del mancebo y de la doncella escogida, los *tonalpouhque*, veían el agüero del proyectado matrimonio; si resultaba infausto se abandonaba la idea: En el caso contrario, los parientes ancianos visitaban al padre de la doncella y con discursos largos la pedían en matrimonio.

El padre invariablemente, se negaba una vez y a la segunda asentía, diciendo que consultaría con su familia. Era el buen signo, se hacía voto de servir al templo y entonces se podía salir del hogar para casarse.

La ceremonia consistía, en que la noche de su celebración una *ticitl* o médica, llevaba a cuestas a la novia a la casa del novio, acompañada de cuatro ancianos. La casa ya estaba adornada con ramas y flores y en la pieza principal se colocaban una estera labrada, (especie de alfombra de palma); en la estera se colocaban viandas, se encendía el hogar y a un lado un trasto de *copalli* (incienso). Salía el novio al encuentro de la novia y después de que mutuamente se sahumaban, se sentaban ambos en la estera, la mujer a la izquierda. La

---

<sup>10</sup> GROLIER *México a través de los siglos*, Tomo 1, Editorial Grolier

*ticitl*, ataba el *ayatl* del novio al *hipilli* de la novia, con lo que quedaban unidos en el hogar.

La intervención del sacerdocio se marcaba después; los recién casados se separaban para hacer oración y penitencia durante cuatro días en los templos, y no se reunían hasta que los sacerdotes los llevaban a los aposentos preparados para ello.

### **I.8.7 Los Mayas<sup>11</sup>**

Más que un mutuo acuerdo entre dos personas que se amaban, el matrimonio entre los mayas antiguos era una negociación instituida por adultos y sacerdotes, que tenía como único propósito la procreación de grandes familias.

En la vida cotidiana de los mayas había una ceremonia importantísima: "El descenso de los dioses". Era la consagración del momento en que se deja la niñez para entrar a la vida adulta, e indicaba que los protagonistas de ese cambio ya podían casarse. Durante la ceremonia, los niños (de 16 años) y las niñas (de 12) eran despojados de sus adornos emblemáticos: entre los varones una cuenta blanca en la cabeza, y entre las mujeres, una concha atada con un cordón debajo de la cintura, que simbolizaba su virginidad. Poco después de esa celebración (a los 18 y 14 años respectivamente) los padres empezaban a pensar en el matrimonio de sus hijos.

---

<sup>11</sup> KRICKEBER WALTER, *Las antiguas culturas mexicanas*, Fondo de Cultura Económica, México 1961, p. 44

La familia del novio contrataba los servicios profesionales de un casamentero o *atanzahab*, quien debía examinar los horóscopos de los niños y verificar que no hubiera problema entre los dioses de los días de sus nacimientos, así como de estudiar astrológicamente sus nombres. Por ejemplo, no había ningún inconveniente cuando el novio se llamaba *Nic* (que significa florecilla) y la novia *Bacal* (mazorca): eran nombres compatibles y por lo tanto se autorizaba la realización del matrimonio.

Otra tarea del casamentero era efectuar las negociaciones entre las familias de los contrayentes. El padre de la niña le ponía precio a su hija y, por otro lado, el padre del niño negociaba el tiempo que éste trabajaría para sus suegros en la agricultura y la caza: el periodo variaba de cinco a siete años. Todo dependía de la habilidad del *atanzahab*, pues los padres convertían las negociaciones en verdaderas batallas de elogios y cualidades de sus hijos. Una vez determinada la fecha para la boda, cuando la mayoría de las veces los novios todavía ni siquiera habían cruzado palabra, empezaban los preparativos en casa de la niña. Para los invitados —que generalmente llegaban con generosos obsequios— se cocinaban tamales de pavo, frijoles, papas y tortillas. Igualmente, la mamá del novio bordaba los atavíos tradicionales: para el niño, un taparrabo decorado con plumas de perico, y para la niña una falda y blusa brocadas.

Durante la ceremonia de bodas, los novios eran bendecidos por el sacerdote y rezaban a los dioses, aunque no existía una deidad relacionada con los asuntos amorosos. Al día siguiente, la pareja seguía su vida cotidiana: los mayas no acostumbraban la luna de miel.

Casi todas las parejas eran monógamas, si bien llegaban a darse relaciones polígamas. Se permitía el divorcio, al igual que las segundas nupcias. Si el varón estaba inconforme con su esposa, la podía regresar a casa de sus padres, siempre y cuando fuera durante el primer año de casados.

### **I.8.8 Época colonial**

Durante la Colonia, rigieron en nuestro territorio además de las normas del Código de Derecho Canónico, las leyes españolas tales como el Fuero Juzgo, el Fuero Real, las Siete Partidas, las Cédulas Reales y, en especial para el matrimonio, la Real Pragmática del 23 de noviembre de 1776, en donde se prohibían los matrimonios celebrados sin consentimiento de la Iglesia.

Las influencias españolas afectaron a la vida familiar mexicana de diversas formas. La Iglesia trató de establecer de todas formas la institución del matrimonio cristiano-religioso. Los matrimonios en consecuencia cayeron bajo el control del clero español a partir de mediados del siglo XVI. Las costumbres según las cuales los mexicas se basaban fueron prohibidas. La clase dominante mexicana, que había practicado la poligamia de un tipo específico para que no se extinguiera su clase, se veía obligada a aceptar las normas cristianas monógamas.

En esta época, el matrimonio generó, además de las normas del Derecho Canónico y la legislación de Castilla, disposiciones especiales debido a las circunstancias particulares del nuevo continente.

En estas normas se trató de que no se pusieran trabas a los matrimonios entre españoles y mujeres de otras razas, ya sea que

fueren indios, negros o de otras castas y, por tanto, se consintió la celebración de matrimonios entre españoles y las demás razas.

Las reglas del Derecho Civil acerca del matrimonio en Indias señalaban que los menores de 25 años necesitaban autorización previa del padre para contraer matrimonio, en su defecto de la madre, de los abuelos o de los parientes más cercanos o tutores, mientras que los españoles cuyos padres o tutores vivían en España podían solicitar directamente licencia de la autoridad local.

Por tanto, el matrimonio contraído sin licencia no producía efectos legales en relación con los consortes y los hijos.

Finalmente, se estableció una prohibición especial para que los funcionarios coloniales y sus descendientes pudieran contraer matrimonio sin la autorización expresa de las autoridades; se buscaba que los nativos no pudieran obtener por el matrimonio ventajas económicas o políticas en perjuicio de la administración española.

### **1.8.9 México independiente**

Durante los primeros años del México independiente, así como en los tres siglos de la Colonia en la Nueva España, el matrimonio se realizaba a través de una ceremonia religiosa. Rigieron las normas canónicas traídas al nuevo mundo por los españoles. Al matrimonio se le consideró, por el poder eclesiástico e incluso por la legislación civil, como un sacramento.

Dicha institución se celebraba según las reglas de la Iglesia, que juzgaba por medio de sus tribunales todos los asuntos inherentes a este

sacramento, excepto las reclamaciones económicas, como la dote, la cuestión de las arras, la administración de bienes y los alimentos, entre otras.

El contrato nupcial celebrado en esta época surtía todos los efectos civiles por determinación de ley, la cual estaba ajustada en todo a los Cánones y constituciones eclesiásticas.

Al igual que en todos los países de religión católica, la jurisdicción de la Iglesia sobre el matrimonio fue definida por el Concilio de Trento, el cual definió la potestad de la Iglesia para constituir impedimentos, dirimentes y dispensar de ellos, así como la competencia para juzgar causas matrimoniales. De modo implícito quedó definido que la Iglesia poseía jurisdicción por derecho propio y no por cesión de las autoridades.

### **I.8.10 Secularización del matrimonio**

El presidente Benito Juárez, con la expedición de las Leyes de Reforma, aplica en nuestro país la secularización del matrimonio.

Mediante la Ley del Matrimonio Civil y la Ley Orgánica del Registro Civil, de julio de 1859, se desconoce el carácter religioso que hasta ese momento había tenido la institución del matrimonio para pasar a ser un contrato civil. El artículo 1o. de la Ley del Matrimonio Civil dispuso textualmente lo siguiente:

El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil. Para su validez bastará que los contrayentes, previa las formalidades que establece la ley, se presenten

ante aquélla y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio.

Por su parte, el artículo 2o. otorgó el goce de todos los derechos y prerrogativas que las leyes civiles les concedían a aquellos matrimonios que se contrajeran de acuerdo con lo expresado en el artículo anterior.

Se dispuso que el matrimonio civil no debiera celebrarse más que por un solo hombre con una sola mujer. Asimismo, se siguió prohibiendo la bigamia y la poligamia (Art. 3o.).

Se consagró en el artículo 4o. la indisolubilidad del matrimonio civil y, por consiguiente, sólo con la muerte de alguno de los cónyuges se podía disolver. Igualmente, consagró la separación de cuerpos temporal de los casados por alguna de las causas expresadas en la misma ley, siendo que dicha separación no los dejaba libres para casarse con otras personas. Se establecieron como causas legítimas para el divorcio: el adulterio, la violación de la mujer, la crueldad excesiva, la enfermedad grave o contagiosa, y la demencia.

Finalmente, dispuso que ningún matrimonio celebrado sin las formalidades que prescribía la ley, podía ser considerado legítimo para efectos civiles, y permitía que los casados conforme a dicha ley podían, si ese era su parecer, casarse además por la iglesia.

#### **I.8.11 Epístola de Melchor Ocampo**

El artículo 15 de la Ley del Matrimonio Civil estableció una fórmula que debía leerse por el encargado del registro a los interesados

en unirse en matrimonio, frente a dos testigos. Ésta ha llegado hasta nuestros días a través de la tradición como la “Epístola de Melchor Ocampo”.

En dicho artículo se señala que primero se debía preguntar a cada uno de ellos, expresándolo por su nombre, si era “su voluntad unirse en matrimonio con el otro. Contestando ambos por la afirmativa”, procedía a leerles los artículos, del 1o. al 4o. de la ley y “haciéndoles presente que formalizada ya la franca expresión del consentimiento y hecha la mutua tradición de las personas queda perfecto el matrimonio” y se manifestaba el texto siguiente:

*“Que este es el único medio moral de fundar la familia, de conservar la especie y de suplir las imperfecciones del individuo que no puede bastarse a sí mismo para llegar a la perfección del género humano.’ Que éste no existe en la persona sola sino en la dualidad conyugal. Que los casados deben ser y serán sagrados el uno para el otro, aún más de lo que es cada uno para sí”.*

*“Que el hombre cuyas dotes sexuales son principalmente el valor y la fuerza, debe dar, y dará a la mujer, protección, alimento y dirección, tratándola siempre como a la parte más delicada, sensible y fina de sí mismo, y con la magnanimidad y benevolencia generosa que el fuerte debe al débil, esencialmente cuando este débil se entrega a él, y cuando por la sociedad se le ha confiado.”*

En la actualidad, la citada epístola ha sido muy criticada puesto que minimiza a la mujer, aunado a que la misma fue elaborada en años en que imperaba “el machismo”, razón por la que un grupo de mujeres

se ha pronunciado en contra de que no sea leída ni tomada en cuenta la mencionada epístola.

## **CAPÍTULO II**

### **Nociones fundamentales del matrimonio. Modalidades del matrimonio.<sup>12</sup>**

#### **II.1 EL MATRIMONIO DE GRUPO**

Una de las modalidades de comuna más radicales, desde el punto de vista de las relaciones sexuales, es lo que se llama matrimonio de grupo o multilateral, en el que se pretende la igual disponibilidad afectiva y sexual entre los miembros. Lógicamente, no puede construirse más que con muy pocos individuos, dado el elevado número de relaciones de intimidad que de otro modo tenderían a producirse inevitablemente.

#### **II.2 EL MATRIMONIO ABIERTO**

El llamado matrimonio abierto, puede considerarse una dualidad o una flexibilización máxima del conyugal, y consiste fundamentalmente en la reconsideración permanente de la convivencia de mantener la unión por ambas partes.

Es un matrimonio monogámico, pero en él cambia totalmente la perspectiva e interpretación de la continuidad respecto del matrimonio monogámico tradicional; en éste la permanencia de la unión se da por supuesta, poniéndose sólo en cuestión cuando aparecen desacuerdos o inconvenientes serios.

---

<sup>12</sup> RECASENS SICHES, LUIS, El Matrimonio: Sacramento-Contrato-Institución, México, Tipografía Editora Mexicana 1965

En el matrimonio abierto, se pone constantemente a prueba la unión.

El matrimonio abierto ofrece, mayores oportunidades de elección y cambio que el convencional o cerrado: implica un reconocimiento de las ventajas y atractivos de la intimidad compartida en una relación monogámico y, a la vez, un intento de eludir las limitaciones que este tipo de relación habitualmente impone a las partes.

Se le ha definido como la unión de una pareja en la que cada parte se compromete a su desarrollo personal y al del otro. Con unas expectativas totalmente realistas hacia el futuro, flexibilidad en las tareas y en los papeles de cada uno, comunicación honesta y abierta, compañerismo que no sea exclusivista, igualdad, conservación de la propia identidad y mutua y total confianza.

Este tipo de matrimonio, en cuanto que apela a la aceptación constantemente del compañero, a la responsabilidad, al desarrollo personal a la capacidad de adaptación ofrece atractivos especiales frente a las exigencias y criterios de la nueva sociedad. Los partidarios del matrimonio abierto, no sólo lo consideran como el modelo del futuro, sino como el procedimiento para salvaguardar el matrimonio monógamo, adaptándolo a los nuevos tiempos.

### **II.3 MODALIDADES DEL MATRIMONIO<sup>13</sup>**

Los pueblos primitivos tenían costumbres muy distantes a las que rigen en la actualidad para conseguir pareja. El matrimonio no era la unión de dos seres sino de familias donde la elección debía orientarse siguiendo ciertas pautas como parentesco, rango social, profesión, edad, y características físicas, e incluso morales.

De tal manera que existen las siguientes clasificaciones:

#### **II.4 MATRIMONIO POR CAMBIO**

Como un sentido de reciprocidad, las familias amigas hacen intercambio de hijos entregando igual número del que reciben. Esta tradición es obligatoria entre los Pigmeos, en Australia, Nueva Guinea, y los Kulin del Estado de Victoria, así como en Europa a la fecha.

#### **II.5 MATRIMONIO ENTRE PRIMOS**

Se da cuando los hijos de una hermana de la madre, se casan con los vástagos de un hermano del padre a quienes se les considera como parientes más lejanos, mejor conocidos como primos cruzados. Esta costumbre se da en todo el mundo pero básicamente entre los pueblos agricultores cuyos grupos, en la mayoría de los casos, el varón debe desposarse en su primer matrimonio con su prima. La unión entre primos directos es más rara. La razón de dichas uniones se debe sobre

---

<sup>13</sup> UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA. Matrimonio: Compromiso Jurídico de Vida Conyugal. México, Editorial Limusa, 1990

todo a la idea de preservar sus bienes familiares, evitando repartos con otros grupos.

## **II.6 LEVIRATO Y SORORATO**

Levirato es la boda de un marido con las hermanas de su mujer. En ocasiones dicho matrimonio es simultáneo, y en otras veces, posterior a la muerte de su primera esposa. El Levirato establece asimismo que un hombre no puede unirse de manera conyugal con la viuda de su hermano independientemente de que este sea o no casado. Entre los Hebreos, el hermano tenía la obligación de casarse con su cuñada siempre y cuando no hubiera hijos de por medio. Esta ley es observada aún por algunos judíos. El Sororato aparece en las tribus donde se practica la poligamia (unión de un hombre con varias mujeres).

## **II.7 ENDOGAMIA**

Es la obligación de contraer matrimonio dentro de una tribu. La endogamia que practicó el pueblo judío fue de tipo religioso. Temían que si se practicaba el matrimonio mixto, los niños se alejaran de las prácticas religiosas.

## **II.8 EXOGAMIA**

Consiste en buscar pareja fuera del grupo humano emparentado entre sí debido a la repugnancia natural al sostener relaciones sexuales entre los individuos que han convivido en un mismo lugar.

## **II.9 TOTEMISMO Y MATRIMONIO**

Al interior de los grupos totémicos (llamados así debido a que veneraban a un animal, planta u objeto inanimado) se prohíbe el matrimonio entre los mismos individuos. Afirmaban que aunque no estaban emparentados por la sangre, sí en cambio estaban unidos en espíritu.

Sucede algo similar a lo que hoy se observa con el padrino y la ahijada, quienes de acuerdo con la religión católica no deben, ni pueden casarse.

## **II.10 MATRIMONIO POR CONSENTIMIENTO DE ESPOSOS**

Las familias procuran que el enlace nupcial se realice de conformidad con los contrayentes, sin que pueda interferir decisión alguna de los parientes de ambos consortes o de terceros.

## **II.11 MATRIMONIO DE PRUEBA**

La unión conyugal es anunciada públicamente siguiendo ritos y tradiciones de la tribu. El enlace puede ser disuelto por decisión mutua, en el caso de que el matrimonio no sea fértil. Entre los esquimales de Groenlandia, las tribus Cri y los indígenas de las islas Andaman, no se considera consolidada este tipo de unión sino hasta la llegada del primer hijo.

## **II.12 MATRIMONIO POR HUIDA**

Es ella quien da su consentimiento para unirse a él y escapar de casa. Generalmente esta situación se presenta con las parejas precoces, y otras veces cuando el varón no puede pagar la dote.

## **II.13 MATRIMONIO A CAMBIO DE TRABAJO**

Dentro del matrimonio, el varón no tiene ningún derecho de propiedad sobre la mujer ni de los hijos. En la mansión de sus suegros recibe el trato de un criado hasta que con su trabajo haya indemnizado a la familia el precio del uso de las hembras, ya que cabe aclarar, puede él varón desposarse con las hembras menores de su mujer.

En la tribu de los koriak, en Siberia, el marido no sólo debe ser útil, sino también mostrar su buen carácter ante las constantes humillaciones de que es objeto, así como su habilidad al realizar su tarea campesina. Entre los makolos de África, el marido entrega al suegro un precio estipulado para tener opción a la propiedad de los hijos que dé a luz su mujer.

## **II.14 MATRIMONIO POR COMPRA**

Se da cuando existen arreglos financieros, o de la dote que se entregan a la familia del novio. A veces dichos regalos no poseen valor monetario dado que aparecen solo como prenda de alianza matrimonial que ha sido concertada entre las dos familias. Tal vez de aquí se desprenda la costumbre del intercambio de anillos o joyas antes de contraer matrimonio.

Un ejemplo de matrimonio por compra se da en la tribu islámica de los Kirguises porque el padre concierta la boda de su hijo de diez años con una niña que pertenece a otra familia.

Desde aquel momento empieza a ahorrar para pagar las 81 cabezas de ganado que entregará en la ceremonia nupcial. Debido a esa fuerte suma exigida, el varón sólo puede tener una esposa que será sometida a su yugo, negándole incluso el trato con su familia de sangre.

Entre los kai, el novio ofrece como pago de boda a los tíos maternos de su prometida un colmillo de jabalí, un cerdo y demás objetos. En tanto que al padre de la muchacha lo indemniza con trabajo; y él se dedica sólo a comprar los servicios sexuales de su mujer.

El precio elevado por una hembra de ninguna manera se considera deshonoroso, por el contrario, tal como sucede con las jóvenes indias *Cri*, pone de manifiesto la estima en que se tiene a la persona.

## **II.15 MATRIMONIO POR RAPTO**

Es el que se daba con mayor frecuencia de acuerdo a los tratados existentes sobre costumbres primitivas. Las mujeres eran capturadas en la tribu vencida y desposadas por los conquistadores.

## **II.16 EL MATRIMONIO POR LA CANTIDAD DE CONTRAYENTES.**

Monogámico. Sólo dos personas contraen matrimonio la una con la otra. Es propia de las instituciones jurídicas que siguen los principios del Cristianismo.

- Poligamia. Una persona contrae matrimonio con varias otras. Existen dos variantes tradicionales:
  - Poliandria. Una mujer contrae matrimonio con dos o más hombres.
  - Poliginia. Un hombre contrae matrimonio con dos o más mujeres.

## II.17 DIVERSAS DEFINICIONES DEL MATRIMONIO

**Según O'NEILL Nena & George:** Jurídicamente tres son las acepciones de este vocablo: “La primera se refiere a la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer con el fin de crear una unidad de vida entre ellos; la segunda, al conjunto de normas jurídicas que regulan dicha unión, y la tercera, a un estado general de vida que se deriva de las dos anteriores

**El matrimonio según Yungano Arturo** puede ser definido como la unión de un hombre y una mujer con sentido de permanencia y sobre la base de amor, asistencia y respeto recíprocos y sin perjuicio de procreación, la que no es, sin embargo, objeto esencial de esta institución.

**Según Kathleen Gough el Matrimonio** es la relación establecida entre una mujer y una o más personas, que asegura que el hijo nacido de la mujer, en circunstancias que no estén prohibidas por la regla de la relación, obtenga los plenos derechos del status por nacimiento que sean comunes a los miembros normales de su sociedad o de su estrato social

**Para Marvin Harris el matrimonio** designa la conducta, sentimientos y reglas concernientes al apareamiento heterosexual entre corresidentes y a la reproducción en contextos domésticos

**La Dra. Ingrid Lilian Brena Sesma define al Matrimonio como:** "la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procurarán respeto, igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el juez del registro civil y con las formalidades que esta ley exige".

**La Enciclopedia Libre Universal lo define:** como el Enlace o unión entre personas para formar una familia. Suele estar mediado por una serie de ritos, si es de carácter religioso, o por formalidades legales, si es un matrimonio civil.

### **CAPÍTULO III**

#### **El divorcio**

Es una modificación de la monogamia y se opone tanto a su espíritu como la poliandria, la poligamia y el adulterio. De hecho, requiere que la pareja espere cierto tiempo o contingencia antes de romper la unidad del matrimonio, pero es de hecho una violación de la monogamia, de la unión perdurable de marido y mujer. Aunque es practicada en casi todos los pueblos, ya sean salvajes o civilizados. Los únicos pueblos que aparentemente nunca lo han practicado o reconocido formalmente, son los habitantes de las Islas Andamán, algunas de Papúa-Nueva Guinea, algunas tribus del Archipiélago Índico, y los veddas de Ceilán. Entre la mayoría de pueblos no civilizados parece ser que las uniones matrimoniales que duraban hasta la muerte eran una práctica poco común. Resulta cierto afirmar que en la mayoría de pueblos no civilizados el marido estaba autorizado a divorciarse de su esposa en el momento en que lo deseaba. Una gran mayoría de los más desarrollados pueblos que estaban fuera del influjo del cristianismo restringían el derecho de divorcio al marido, aunque las razones para poder realizarlo, eran, por lo general, no tan numerosos como entre los pueblos no civilizados. Sin embargo, cuando estos países adoptaron la religión católica, el divorcio fue muy pronto abolido, y continuó siéndolo mientras el Estado reconocía oficialmente la religión. Los primeros emperadores cristianos, como Constantino, Teodosio y Justiniano, legalizaron esta costumbre, pero, antes del décimo siglo las enseñanzas católicas sobre la indisolubilidad del matrimonio ya se habían incluido en la legislación civil de los países católicos (véase Divorcio). Las Iglesias Orientales separadas de Roma, entre ellas la Iglesia Ortodoxa griega, y todas las sectas protestantes,

permiten el divorcio en distintos grados, y esta práctica prevalece en los países en los que estas Iglesias ejercen una considerable influencia. En algunos países no-católicos el divorcio es sumamente fácil de conseguir y escandalosamente frecuente.

Entre 1890 y 1900 los divorcios realizados en los Estados Unidos promediaron 73 por cada 100,000 habitantes por año. Esta proporción era dos veces mayor que la de cualquier otra nación Occidental. La proporción en Suiza era de 32; en Francia, 23; en Sajonia, 29; y en la mayoría de países europeos, menos de 15. Hasta ahora, según nos informan las estadísticas, sólo un país en el mundo, a saber, Japón, tenía una mayor proporción que los Estados Unidos, con una proporción de 215 por cada 100,000 habitantes del Reino Florido. En la mayoría de los países civilizados la proporción de divorcios está aumentando, de manera lenta en algunos, y muy rápidamente en otros. Proporcionalmente a la población, hoy en día, en los Estados Unidos se han realizado aproximadamente dos y medio divorcios más que los que se realizaron hace cuarenta años.

Pero la práctica de querer disolver la unión matrimonial por medio de la ley, no se reduce a los protestantes, cismáticos, y a los países paganos. También se da con cierta magnitud en los países católicos de Europa, excepto en Italia, Portugal, y España. América del Sur es el continente en donde menos se da. La mayoría de los países en esta división geográfica no permiten el divorcio. Un hecho notable para la historia del divorcio es que en aquellos países que nunca han sido evangelizados, y aquellos que han permanecido fieles a las enseñanzas cristianas durante un tiempo corto (por ejemplo, las regiones que cayeron bajo el influjo mahometano) realizaron esta práctica con términos más favorables para el marido que para la mujer.

La única excepción importante a esta regla fue la Roma pagana durante los últimos siglos de su existencia. En países modernos en donde el divorcio es permitido, y que todavía se llaman cristianos, la mujer tiene las mismas facilidades que el marido para poder realizarlo; pero esto se debe indudablemente a la influencia que ejerció el cristianismo en la creación del estado civil y social de la mujer durante el largo periodo en el que el divorcio estaba prohibido. A la larga, el divorcio es, inevitablemente, más perjudicial para la mujer que para el hombre. Si la mujer divorciada permanece soltera, por lo general tiene mayores dificultades para su manutención que el hombre divorciado; si ella es joven, las posibilidades que tiene para volver a casarse, son, de hecho, iguales que las de un hombre divorciado que es joven; pero si ella es mayor, la posibilidad de que encontrará un esposo conveniente es menor que en el caso de su marido separado.

El hecho de que en los Estados Unidos más mujeres que hombres solicitan el divorcio, no prueba nada en contra de las declaraciones que acabamos de dar; ya que no sabemos si a estas mujeres les ha sido fácil conseguir otros maridos, o si su nueva condición era mejor que la anterior. El frecuente recurso al divorcio de las mujeres americanas es comparativamente un fenómeno reciente, e indudablemente se debe más a la emoción, a esperanzas imaginarias, y a un uso apresurado de la libertad recién adquirida, que para calmar y poder realizar un adecuado estudio de las experiencias de otras mujeres divorciadas. Si la facilidad presente con que se da el divorcio continúa cincuenta años más, las desproporcionadas penurias de las mujeres serán tan evidentes, que lo más probable es que el número de ellas que abusa de él, o lo aprueban, será bastante menor de lo que es hoy.

Los males sociales de los divorcios fáciles son tan obvios que la mayoría de americanos está, indudablemente, en favor de una política más estricta. Uno de los males de más largo alcance debido a esto es una idea bastante deteriorada de lo que es la fidelidad conyugal; pues cuando una persona considera la posibilidad de volver a casarse por una cantidad de razones ligeras como algo totalmente legal, su sentido de obligación hacia su pareja no puede ser ni muy fuerte ni profundo. Paralelamente no puede parecer mucho peor que la pluralidad sucesiva de relaciones sexuales. El promedio de marido y mujeres que se divorcian por una causa trivial son menos fieles unos a otros mientras dura su unión temporal que el promedio de parejas que no cree en el divorcio. Asimismo, el divorcio fácil da ímpetu a las relaciones ilícitas entre solteros, ya que tiende a destruir la conciencia que se da entre el concepto de relación sexual y unión permanente entre un hombre con una mujer. Otro mal es el aumento del número de matrimonios apresurados e infelices entre personas que consideran el divorcio como una fácil solución a sus posibles errores. Además, los hijos de parejas divorciadas se ven privados de su herencia natural, es decir, la educación y cuidado de ambos padres en un mismo hogar, y casi siempre sufren graves y variados daños. Finalmente, existe un daño moral. El matrimonio indisoluble es uno de los medios más eficaces para desarrollar el autodomínio y el sacrificio mutuo. Muchos saludables inconvenientes son soportados pues no se pueden evitar, y muchas imperfecciones de carácter y temple son corregidas porque el marido y la mujer comprenden que sólo así es posible la felicidad conyugal.

Por otro lado, cuando el divorcio se puede obtener fácilmente, no existe motivo suficiente por sufrir aquellas incomodidades que son tan importantes para la autodisciplina, el desarrollo de uno mismo, y la práctica del altruismo.

Todas las objeciones nombradas son válidas contra el divorcio frecuente, contra el abuso del divorcio, pero no contra el divorcio que involucre la separación de camas y mesa sin que signifique el derecho para contraer otro matrimonio. La Iglesia permite una cierta separación en algunos casos, principalmente, cuando uno de ellos ha cometido adulterio, y cuando la convivencia común sea causa de graves daños para el alma o el cuerpo. Si un divorcio se diera por alguno de estos dos casos, algunos declaran que sería socialmente preferible la separación sin derecho a volver a casarse, por lo menos para el que fue inocente. Pero sería ciertamente menos ventajoso a la sociedad que un régimen que no permita ningún tipo de divorcio. En los lugares en que la separación es permitida, requiere que esta sea en proporciones considerables sólo temporal, y el bienestar de los padres e hijos se beneficiará mucho más por medio de una reconciliación que si una de las partes formara otra unión matrimonial. Cuando no existen esperanzas de poder realizar otro matrimonio, las posibles ofensas que pudieran justificar una separación son menos comunes, y la separación probablemente será buscada sin fundamentos suficientes o se obtendrá a través de métodos fraudulentos. Es más, la experiencia nos muestra que cuando el divorcio es permitido por algunos motivos, hay una tendencia casi irresistible a aumentar el número de posibilidades legales, y de hacer menos estricta la administración de esta ley. Finalmente, la prohibición absoluta del divorcio tiene ciertos efectos morales que contribuyen de una manera fundamental y duradera al bienestar social. La idea popular impresa en el pensamiento sobre el matrimonio, es que es una relación exclusiva entre dos personas, y que las relaciones sexuales que se dan en ella, normalmente requieren una unión para toda la vida.

La obligación de un autodomínio, y de la subordinación de la naturaleza animal a la naturaleza humana, a la razón y al espíritu, así como la posibilidad de cumplir con esta obligación, es enseñada de una manera más llamativa y práctica. La humanidad es con ello ayudada y animada ha alcanzar un plano moral más elevado. Las enseñanzas cristianas sobre la indisolubilidad, así como de la unidad del matrimonio, están en mejor armonía con la naturaleza de las mismas, y con las necesidades más profundas de la civilización. "Existen abundantes evidencias", dice Westermarck,<sup>14</sup> "que el matrimonio, como un todo, se ha vuelto más durable a medida que el ser humano ha subido a los grados más elevados de civilización, y, que, una cierta cantidad de civilización es condición esencial para formación de una unión de por vida". Esta declaración nos lleva a dos generalizaciones admisibles y seguras: primera, que la prohibición del divorcio durante muchos siglos ha sido causa y efecto de aquellos 'más elevados grados de civilización' alcanzados: y, segunda, que la misma política ha de ser hallada esencial en el grado más elevado de civilización.

### **III.1 DIVORCIO O DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO. CONCEPTO.**

Etimológicamente. Latín, *divortium*; de *divertere*, separar, echar a un lado.

Divorcio es la separación legal de los esposos. La mayoría de los países permiten el divorcio civil y lo regulan en algún grado por medio de la ley civil.

---

<sup>14</sup> Westermarck, (óp. cit., pág. 535)

El divorcio disuelve los vínculos del matrimonio así como el régimen matrimonial, lo que puede tener numerosas consecuencias jurídicas.

Por ello en la mayoría de los Estados el divorcio debe ser pronunciado por una autoridad judicial, que decidirá también, en su caso, sobre:

- a) La cuestión de la responsabilidad parental,
- b) La división del patrimonio de los cónyuges y la disolución del régimen matrimonial,
- c) Las posibles pensiones que deban ser pagadas por uno de los cónyuges al otro o a los hijos.
- d) El divorcio puede ser solicitado por ambos cónyuges (divorcio por acuerdo mutuo o por petición mutua) o por uno de ellos.

### **III.2 El divorcio en México**

El Divorcio en México es la disolución legal del matrimonio que deja a los cónyuges en actitud de contraer otro. Es decir, el Divorcio es el acuerdo legal que rompe con la relación afectiva de dos personas y que por tanto se encuentran nuevamente en la posibilidad de volver a mantener otro tipo de relación. En México las leyes tienden a dar protección a la mujer y los hijos nacidos en el vínculo disuelto.<sup>15</sup>

En la actualidad puede clasificarse en dos grandes sistemas: el divorcio por separación de cuerpos y el divorcio vincular.

---

<sup>15</sup> Chávez, Asencio, *La familia en el Derecho, Derecho de familia y relaciones jurídicas*, 5a. cd. Porrúa, México, 1999, p. 33.

Los efectos del divorcio pueden ser de carácter provisional, que se produce mientras dure el juicio del divorcio, y los efectos definitivos que se causan una vez que se pronuncia la sentencia ejecutoria que disuelve el vínculo matrimonial. Históricamente, los Códigos Civiles de 1870 y 1884, no aceptaron el divorcio vincular, reglamentando el divorcio por separación de cuerpos. El Código Civil de 1870 no aceptó el divorcio vincular, suspende sólo algunas obligaciones civiles.

El Código Civil de 1884 admitía el divorcio por separación de cuerpos. Posteriormente en la Ley sobre Relaciones Familiares expedida en 1917 por Venustiano Carranza consideró el matrimonio como vínculo disoluble.

En algunos Códigos vigentes se reprodujo el artículo 75 de la ley sobre relaciones familiares: *“el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”*. Distinguiéndose las siguientes formas de divorcio:

### **III.2.1 Separación de cuerpos:**

**Divorcio necesario.** Tiene sus causales señaladas en las fracciones I a XVI de art. 267 del Código Civil vigente. Considera dos tipos: El divorcio sanción.

Por aquellas causales que señalan un acto ilícito o en contra de la naturaleza del matrimonio.

El divorcio como remedio. Como una protección a favor al cónyuge sano o los hijos, contra enfermedades crónicas e incurables, que sean contagiosas o hereditarias.

Divorcio voluntario. Impera la voluntad de las partes.

### **III.2.2 Terminación del matrimonio**

#### **A) El Divorcio en Roma<sup>16</sup>**

El divorcio es la ruptura del vínculo matrimonial que une a dos cónyuges.

La disolución del matrimonio se lleva a cabo por diversas causas, una de ellas es el divorcio, para que se pueda dar este es necesario ciertos requisitos, que en la mayoría de ellos solo se reflejan mas en forma negativa para la mujer y benéficos para el hombre, ya que se trata del divorcio en la antigua Roma donde no se trataba a la mujer como persona.

Cuantos tipos de divorcio existían y como se llevaban a cabo. Las razones por las cuales el divorcio se hacía presente en los cónyuges.

En la antigua Roma, es porque alguno de los dos no deseaba continuar casado con su actual pareja, ya sea por adulterio, o algún

---

<sup>16</sup> Bernal Beatriz, *Historia del Derecho Romano*. Edit. Porrúa, 1995

acto que realizara la mujer o el hombre el cual no estaba bien visto por la ley o cualquier otra falta hacia el vínculo matrimonial, por no cumplir adecuadamente los deberes que se contraen por la celebración del matrimonio.

Para poder llevar acabo el divorcio debían cumplir varios procesos; Comprobar realmente los argumentos que se exponen ya sea de parte del esposo o de la esposa.

Para iniciar el proceso bastaba con que alguno de los cónyuges declarara de manera oral o escrita el divorcio y este se estipulaba en un tiempo definido de esta manera, las dos partes podían seguir con su vida normal e incluso volver a contraer nupcias., en el procedimiento del divorcio quienes eran los encargados o los que participaban en este, si existían hijos dentro del matrimonio que iba a suceder con ellos; Si estos eran varones podían tomar el lugar del *pater* concluyendo el divorcio, en el caso de las mujeres hijas seguían teniendo los mismos derechos.

Qué sucedía con los bienes que había compartido o poseído de su pareja por medio de la celebración del matrimonio al momento de manifestar el deseo por el divorcio, cómo era considerado por la sociedad el divorcio, la mujer de qué manera estaba catalogada siendo divorciada. En algunas ocasiones la mujer divorciada era mal vista, los hombres la consideraban vulnerable a los deseos carnales. Por cuanto a los bienes, estos en su gran mayoría se los quedaba el cónyuge varón, en razón de que como éste era quien laboraba y la mujer se hacía cargo del hogar, el varón se sentía con mayores derechos que la mujer sobre los bienes adquiridos. Por otro lado el divorcio era considerado por la sociedad como forma de ver el fracaso de los

matrimonios.

Las causales de término son varias:

1) En los primeros años el pater podía terminar el matrimonio de sus hijos en virtud de su autoridad. Los emperadores Antonino Pío y Marco Aurelio privaron de esta facultad al pater.-

2) Por muerte de uno de los cónyuges.-

3) Por pérdida de la libertad.-

4) Por pérdida de la ciudadanía romana.-

5) Impedimento sobreviniente.-

6) El divorcio.- Dado que el derecho romano exigía durante toda la vigencia del matrimonio la concurrencia del afecto marital, su ausencia es causal de término del matrimonio, el que concluye por divorcio. El divorcio puede ser de dos clases:

a) **Bonagratia**.- de común acuerdo

b) **Repudiación**.- Es el divorcio unilateral, es decir, por la voluntad de uno de los cónyuges.

El *divorcio Bonagratia* no está sujeto a formalidad alguna, la *repudiación* en cambio, si está sujeta a formalidades tendientes a facilitar su prueba, así si la repudiación es hecha verbalmente el cónyuge interesado en el divorcio tiene que notificar al otro su intención

ante la presencia de 7 testigos, y si es por escrito el cónyuge interesado debe remitir al otro el líbello de repudiación a través de un liberto.

**B) Lex iulia de adulteriis coercendis del emperador cesar augusto (y otros delitos sexuales asociados)<sup>17</sup>**

Durante la República, y con las leyes de las XII Tablas, se habían hecho diversos intentos para proteger a las mujeres contra acercamientos indeseados de carácter sexual. La ley no se ocupaba de aquellos casos en que había consentimiento de alguna de las partes. Si el comportamiento era francamente escandaloso, se trataba dentro de la propia familia por el *consilium propinquorum*.

Para restaurar las bases morales del matrimonio y evitar los comportamientos escandalosos, el emperador César Augusto decreta la *Lex Iulia de Adulteriis Coercendis*, con el fin expreso de preservar la castidad de la mujer casada y la moralidad de los hogares patricios, y evitar las perversiones sexuales, o en su caso, sancionarlas.

En toda la obra legislativa de Augusto se encuentra siempre la doble moral: unas leyes son para los *honestiores*, patricios, aristócratas y miembros de la familia áurea, y otras son para el resto de los romanos, los *ingenui*. Por no hablar más de la discriminación hacia las mujeres. Particularmente se observa en aquellas mujeres con las cuales no se puede cometer adulterio: prostitutas, concubinas, lenonas y gente de teatro y espectáculos, y todas aquellas tachadas de infamia

---

<sup>17</sup> KÜNKEL, Wolfgang, *Historia del derecho romano*, Barcelona, Ariel, 1966.

o que hubiesen sido motivo de un juicio público. Paul Veyné describe con gran atingencia esta "doble moral" en el mundo romano.<sup>18</sup>

El 9 de junio del año 53 aC., los Partos, pueblo muy aguerrido y violento, que fue derrotado definitivamente ¡hasta la época de Marco Aurelio (121-180 dC), bajo el mando de Fraates IV, rey de Patia, derrotaron al ejército romano, comandado por Marco Licinio Craso en Carrhae (Mesopotamia del norte). Augusto, al concluir la paz, en 19 aC., tuvo el tiempo suficiente para promulgar su *Lex Iulia de Adulteriis Coercendis*, conocida con diversos nombres:

1. *Ad legem Iuliam de adulteriis*: C. Thedosianum y *Digesto* (en adelante, D.), 48.5; 48.20; 48.26

2. *Lex Iulia de adulteriis coercendis*: D.48.5; Coll, 4.2.1; I4, 3.4; Inst. . 4. I8.4.

3. *Lex Iulia de adulteriis et stupro* Val.Probo 3,99; LIDAC propiamente dicha: D.48.5; C. 9.9.

4. *Lex Iulia de pudicitia*: C.9.9,8 (Alex.224) y

5. *De adulteriis et pudicitia*: Suetonio, Augusto, XXXIV.

En latín existe el verbo *adulterare*, el sustantivo *adulterium* y los sustantivos de los agentes: *adulter* y *adúltera*.

---

<sup>18</sup> MALDONADO DE LIZALDE, Eugenia, "Lex Iulia de Maritandis Ordinibus", *Anuario mexicano de historia del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. XIV, 2002.

El verbo se utiliza con el varón como sujeto, o con la mujer como objeto.

En ciertas ocasiones, la mujer puede ser activa y el varón, pasivo: *adultera quae adulterat*. El efecto del hombre *qui adulterat* carece de importancia en general, excepto en las ocasiones en que es cogido *ex ergo*, lo cual le acarreará sinsabores, malos tratos e inclusive, daño físico considerable.

La palabra *adulterium* se deriva de *alter* o *altera* (el otro(a), el segundo(a)), ya que el hombre se ha ido con otra mujer y adúltera con otro hombre: *adulter et adultera dicuntur, quia et ille ad alteram et haec ad alterum se conferunt*.

Agrega Augusto: *Non eat ille ad alteram et illa ad alterum: unde appellatum est adulterium...*"

Queda claro que para Augusto esta relación hombre-mujer que no sean esposos es adulterio, esto es, no se pertenecen, como el matrimonio, sino que son *alieni*.

El *Digesto* dice:

*"El que dejara su casa a sabiendas para que se cometiera un estupro o adulterio con una mujer ajena (aliena uxore) o con un hombre, sufre la misma pena que el que comete adulterio"*.

La etimología misma de *adulterium* sugiere que lo comete estrictamente una persona que tiene ya un vínculo con alguien más.

Aun cuando se identifica la voz *adulter* con un hombre casado, en la práctica se usa generalmente como cualquier amante ilícito, así como el amante de una mujer casada.

Papiniano advierte que los romanos utilizan indistintamente *stuprum* y *adulterium*:

La ley habla muy abusivamente y de «manera abusiva» (en griego, *katachrestikoteron*) de estupro y adulterio, pero, hablando propiamente, el «adulterio» es con la casada, que se llama así por el hijo que nace «ex altero» «es decir, de otro hombre»; el estupro, en cambio, es con la doncella o con la no casada, lo que los griegos llaman *phthora*.

Más adelante, en el propio *Digesto*, Modestino agrega, a este respecto:

*“comete estupro el que cohabita con una mujer libre sin medir matrimonio con ella; exceptuando, claro está, si es concubina. (1) Se comete adulterio con la mujer casada, y estupro con la que no está casada [así como] con una doncella o un joven”.*

La novedad que aporta Modestino consiste en el agregado de un joven, ya que los romanos, principalmente la clase patricia, no estaba exenta de practicar el amor efébo.

Se señala distintivamente el hecho de que el delito se apoya en la procreación de un bastardo, y no necesariamente en la infidelidad de la esposa, a la cual se considera que ha "corrompido", "adulterado",

"falseado" el producto concebido, haciéndolo pasar como hijo de su legítimo esposo.

El *adulterium* es concebido por los juristas como la relación sexual extramarital de una mujer casada. El *adulterium* es una relación, no bilateral, sino triangular. El amante es *adulter* y *adulterat*, tanto ante el esposo como la esposa. La mujer casada es la adúltera de su amante; en relación con su esposo sigue siendo la esposa, pero es una adúltera *coniux*. El esposo califica a los adúlteros como *adulteri mei*, "adulteran mi (esencia de esposo)". Esta expresión causaba gran impacto en el público durante el proceso.

Cuando una mujer soltera tiene un amante casado, *adulter*, se le denomina *paelex*: concubina, a diferencia de *moecha*, simplemente prostituta.

Estos sustantivos denotan el tercer personaje en este delito, en relación la esposa "adulterada" o "adulteradora" o con el marido "adulterado", así como la posición del tercero, el "adulterador", indispensable para configurar este triángulo sexual.

El uso cotidiano no define como *adulter* al marido que tiene una *paelex*. En tanto la concubina no esté casada, o fuese de baja extracción, su existencia como tercera carece de importancia; y el marido no se ve afectado con la terminología determinada por la *Lex Iulia de Adulteriis Coercendis*.

El verbo *stuprare* (corromper, deshonar) y el sustantivo *stuprator* se vinculan con otros sustantivos que tienen vagas connotaciones sexuales, dependiendo del sentido: *facinus* (acto malo,

vergonzoso), *dedecus* (vergüenza, deshonor, oprobio, hecho vergonzoso, vicio mala conducta), *flagitium* (infamia, maldad, oprobio, deshonor, hombre manchado de crímenes).

Modestino, en el Libro L del *Digesto*, título XVI, sobre "La significación de las palabras", se extiende: " Creen algunos autores que la diferencia entre «estupro» y «adulterio» está en que se comete con una mujer casada y el «estupro» con la que está casada, pero la ley Julia sobre adulterios utiliza ambos términos indistintamente".

Empero, las leyes *augusteas*, en especial la que nos ocupa, define todo intercurso sexual con persona de uno u otro sexo como *stuprum*, palabra que era de uso común para definir cualquier acto sexual irregular o promiscuo, pervertido, en especial la violación o la homosexualidad.

Las reminiscencias de las leyes *augusteas* sobre la familia, casi en todos los casos, representaron un sonado fracaso. Aún encontramos en el *Digesto* de Justiniano estas leyes, lo cual no implica que se hubieran acatado, ni siquiera en tiempos del propio emperador Augusto.

Las causas: era evidente que las leyes de Augusto interferían seriamente en el sistema establecido, desde la República, de las leyes y de la familia romana, minando seriamente la tradición de jurisdicción doméstica. Antistius Labeo critica la legislación augustea porque implica una ruptura brutal y definitiva con el pasado.

Ahora, las situaciones familiares irregulares pasan a ser del dominio público, con el consecuente rencor que esta actitud de ventilar "públicamente" asuntos estrictamente familiares ocasiona.

El *paterfamilias* deja de tener la autoridad absoluta, incluso el *ius occidendi*, el *ius vitae et necis*, a más de que *familia* quedaba expuesta al ludibrio por los escándalos amorosos suscitados al interior del seno familiar y ahí mismo se resolvían. Las leyes *augusteas* minan la tradición de la jurisdicción doméstica.

Sin embargo, el *ius occidendi* no estaba tan relegado como lo plantea Augusto, aunque sí acotado.

Papiniano dice que:

El padre (natural o por adopción) tiene el derecho de matar al cómplice del adulterio de una hija, a la vez que a su hija, si ésta se halla bajo su potestad, pero ningún otro «ascendiente» puede hacerlo, ni tampoco el padre que sea hijo de familia.

Es muy importante señalar los términos de la ley que concede al padre la potestad del *ius occidendi*: *si hubiera sorprendido junto a la hija» al adúltero, puede matarla, junto con su cómplice, siempre y cuando hubiese sido «en el mismo acto de adulterio, como lo aprueban Labeón, y (como) ha escrito Pomponio que debe matarse al sorprender en el «mismo acto venéreo», como dicen también Solón y Dracón (en griego) «en ergo».*

La puede matar sólo si es en su casa o en la de su yerno, por considerar que es mayor ofensa que la hija se haya atrevido a meter al cómplice en cualquiera de ambas casas. Pero debe matarlos a ambos de inmediato, debe matar a los dos de "un solo golpe".

El marido ofendido podía matar al adúltero, y retenerlo no más de 20 horas, con el fin de atestiguar el hecho vergonzoso. En este lapso, podían ocurrir muchas cosas, y la integridad física del adúltero podía verse muy vulnerada. Lo retiene con el objeto de que «atestigüe el acto», quiere decir que puede llamar a testigos que puedan deponer testimonio en favor del que va a acusar al reo sorprendido en adulterio. También, si el marido lo encontraba en su casa o en la de su suegro, podía matarlo, siempre y cuando fuese de baja estofa: esclavo, liberto, gladiador, o cualquier hombre que cayera en la categoría de *infamis*:

*“El emperador Marco Aurelio y su hijo Cómodo dieron un rescripto «que decía así»: «Si un marido, llevado por el arrebató de su aflicción, matara a su mujer sorprendida en adulterio, no sufrirá ciertamente la pena de la ley Cornelia sobre los sicarios.*

Y «Antonino» Pío, de consagrada memoria, dio otro, dirigido a Apolonio en estos términos:

A quien no niega haber matado a su mujer sorprendida en adulterio se le puede dispensar de la pena de muerte, ya que es muy difícil contener el justo arrebató, y se le debe castigar por el exceso más que porque no debiera tomarse venganza. Así, pues, bastará mandarle a trabajos forzados a perpetuidad, si es persona de clase baja, o relegarle a una isla si es de clase elevada.

Nuevamente la doble moral —como señala— Veyné impera en las penas a que son sujetos los romanos: *honestiores* — generalmente salvos de pagarlas arduamente; incluso podrían ser perdonados por un gracioso rescripto del emperador—, e *ingenui*: la pena de la ley Cornelia

sobre sicarios y envenenadores es la deportación a una isla y confiscación de todos los bienes, pero hoy pueden ser castigados con la muerte, a no ser los de alta posición (*honestiores*), en cuyo caso se les impone la pena legal: los de baja condición suelen ser echados a las fieras y los de alta son deportados a una isla.

Macer dice:

Se permite al marido que mate al cómplice de adulterio de su mujer, pero no a cualquiera, como se permite al padre, pues se dispone en esta ley «Julia» que sólo pueda el marido matar al sorprendido en adulterio con su mujer en su propia casa, y no en la de su suegro, siempre que ese cómplice hubiera hecho lenocinio, hubiera ejercido antes la profesión de actor o hubiera subido a las tablas como cantante o bailarín, o que hubiera sido condenado en juicio público (lo cual inmediatamente lo somete a infamia)], y no se le hubiera restituido por entero su fama, o fuera liberto de aquel marido o de su mujer, de su padre o madre, de su hijo o hija, de cualquiera de ellos, sin distinguir si era propio de uno de ellos o en copropiedad con otra persona, o el que fuera esclavo.

Incluso el padre podía matar a su hija y al adúltero si fuesen sorprendidos en su propia casa o en la del yerno ofendido, siempre y cuando fuera de inmediato y a ambos. De otra manera, no podía hacerlo. De hecho, Augusto se propuso esta condición con un fin disuasivo y para que el padre no pudiera ejercer el *is occidendi*. Aun cuando en la realidad, ocurría lo contrario. La ley es muy clara:

*“El derecho de matar a los adúlteros se concede al padre cuando es dentro de su propia casa, aunque no viva allí su hija, o en la casa de*

*su yerno; y debe entenderse por «domus» «o «casa»» también el domicilio, como en la ley Cornelia sobre las injurias.*

Este "permiso" se concede sólo al padre, porque *"...al (el) marido, por la razón de que generalmente la piedad paterna es favorable a los hijos, en tanto debe frenarse el acaloramiento y arrebató de un marido que se precipita en sus decisiones"*.

Continúa Macer:

*"Y se prescribe que el marido que hubiera matado a cualquier cómplice de éstos (los adúlteros) repudie sin demora a su mujer (so pena de ser acusado de lenocinium).*

Esto es absolutamente independiente de que el marido sea *sui iuris* o *alieni iuris*. Incluso, si el padre o el marido ejercen el lenocinio o están tachados por alguna deshonra, conservan el derecho de acusar, quizá, incluso, de matar a la adúltera, por derecho de padre y marido.

Incluso, si la mujer adúltera hubiese muerto, se tienen cinco años para acusar al cómplice. Si el adúltero ha muerto, se puede, empero, acusar a la mujer. No siendo estos casos, si el acusado de adulterio hubiera salido absuelto, no se puede encausar a la mujer adúltera, pero sólo si está casada, ya que esta *Lex Iulia de Adulteriis Coercendis* ve únicamente por la mujer casada en tanto sigue casada.

¿Qué se proponía el emperador? Indudablemente quería reforzar la dignidad y el poder del orden patricio, la clase regente. Sin embargo, su legislación incluyó medidas que afectaban los intereses de la misma clase que se proponía moderar. Augusto supeditó los intereses

individuales a los de todo el orden. En consecuencia, el rigor de esta ley y las injuriosas medidas que implicaban, entraban en conflicto, perjudicando los intereses particulares de muchos patricios, cuyo estilo de vida difería del propuesto puritanismo *augusteo* y la vieja moralidad de la antigua Roma. De ahí, lo refractario de los patricios para aceptar esta ley. La ley que se proponía depurarlos interfería con los intereses de los patricios, en su mayoría. Augusto no tuvo el poder suficiente para que sus leyes, tanto la *Lex Iulia de Maritandis Ordinibus*, como la *Lex Iulia de Adulteriis Coercendis* fuesen aceptadas sin dilaciones, objeciones, confabulaciones y ardidés, a más de que la economía, sustentada precisamente por este orden, era pujante y el sostén del Imperio. Ni siquiera una figura tan importante como la de Augusto, tan señora, pudo sobreponerse a estos intereses bastardos.

Además, las leyes impuestas arbitrariamente, como lo hizo Augusto, con todo y su poder absoluto, tienen que librar una cruenta lucha para que sean aceptadas y se integren a la superestructura legal. Las normas impuestas a contracorriente, tarde o temprano, se desechan en forma por demás natural. Indicios de esto, se encuentran en las múltiples revisiones y suplementos de las leyes mismas, y dan idea exacta de las dificultades que enfrentó el *Princeps*. A pesar de que sentó dos ejemplos dentro de su propia familia, el destierro de por vida, en una isla infame, de su hija, Julia, y de su nieta, Julilla,<sup>42</sup> por adulterios escandalosos, no pudo vencer la resistencia de sus pares, e implantar sus leyes en forma eficiente.

### III.3 Adulterium

A pesar de que la *Lex Iulia de Adulteriis Coercendis* abarca un gran número de otros delitos, se hacía referencia a ella como `la ley

sobre la restricción de adulterios. Incluso cuando la esposa se beneficia del adulterio de su marido se considera un delito. Es tratada como adúltera, como si ella misma hubiese cometido *adulterium*. En las Instituciones de Justiniano, se alude también a esta *Lex Julia de Adulteriis* en estos términos:

Además, la ley Julia de los adulterios, que castigaba con pena de muerte (*cum gladio*) no sólo a los que manchan el tálamo ajeno, sino a los que se entregaban a nefandos pecados (*stuprum cum masculis*) con los hombres. La misma ley castiga también la seducción con violencia hecha a una virgen o a una viuda de honestas costumbres. La pena para los culpables es, si son caballeros (*honesti*), la confiscación de la mitad de sus bienes; si de baja condición (*humiles*), un castigo corporal con *relegatio*.

El *adulterium* era el delito más frecuentemente cometido; y por su repercusión social, no era sólo un desdoro para el honor individual, sino un baldón a la moralidad pública.

La fecha de su expedición se ubica en el 18 aC. Es importante tomarlo en cuenta, que dispone:

*“La ley Julia tan sólo se aplica cuando se trata de personas libres que sufrido adulterio (o estupro, en su caso)... Si son esclavas, fácilmente procede la acción de la ley Aquilia y también la de injurias...”*

Ulpiano escribe: *Haec lex lata est a divo Augusto*.

Para Augusto esta ley estaba destinada a convertirse en una poderosa arma contra la depravación de su época. Al hacerlo, intentó

luchar contra el debilitamiento del poder del *paterfamilias* y el colapso de las antiguas barreras sociales y legales ante la inmoralidad imperante en su época. Estaba seguro de que con esta ley le pondría un alto a la inmoralidad que minaba *la familia* romana. Pero, a la vez, esta ley amputaba gran parte de la autoridad del *paterfamilias*, considerada hasta entonces inviolable.

El *adulterium*, por vez primera se convertía en un caso penal, aun cuando no se aplicaba simétricamente a ambos sexos. San Agustín trata, en una brillante redefinición del delito, de subsanar la desigualdad de sexos.

Una mujer era culpada de *adulterium* (*adulterium est cum aliena uxore domi coire*) si tenía relaciones sexuales con otro hombre que no fuese su esposo, siendo irrelevante si este otro hombre fuese casado. El esposo podía acusar a la esposa adúltera, incluso podía matarla y no sufrir pena por ello, según su condición, por supuesto.

También escribió «Antonino» Pío, *de consagrada memoria, que debe imponerse una pena más leve al que mata a su mujer sorprendida en adulterio, y dispuso que se le desterrara a perpetuidad si era de condición humilde o relegara temporalmente si era persona de alguna dignidad.*

No así la mujer al hombre que tenía relaciones con otra mujer, independientemente que esta mujer fuese casada. En este caso, la acusación estaba en manos del esposo ofendido. Más aún, como ya hemos mencionó, si la mujer adúltera hubiera muerto, se puede procesar al cómplice dentro de los cinco años posteriores al crimen.

Es importante recalcar que esta ley estaba dirigida fundamentalmente a preservar la castidad de la mujer romana casada, por lo que no hay interés real en encausar al adúltero, en tanto se mantuviera lejos de las esposas de otros hombres. La mujer casada podía divorciarse del marido que hubiese cometido adulterio, ya que la infidelidad le daba bases suficientes para recuperar prontamente su dote. Pero si no tuviese prisa particular por este asunto, salvo que se sintiera sumamente vejada, no se procedía a la acusación.

Empero, si el esposo no se divorciaba y procedía contra la esposa, podía incurrir en *lenocinium*. También el marido que cobrara algo por el adulterio de su mujer, bien si es por permitirlo o bien como compensación por haberlo descubierto, era acusado de este delito. Igualmente, si no repudiara a la sorprendida en adulterio. Se le daba gran peso a esta actitud en la ley, tanto así que los esclavos del acusado podían ser torturados, y no manumitidos, para presentar evidencia contra sus amos. *Septimius Severus* siguiendo lo estipulado por Marco Aurelio, permitió que la ley extendiera la posibilidad de encausar a la adúltera a otros que no fueran el padre o el esposo de ella.

La *Lex Iulia de Adulteriis* impide especialmente que ciertas personas acusen de adulterio, como el menor de veinte y cinco años, pues no pareció ser acusador conveniente el que no ha llegado a la plena madurez; lo que no es verdad siempre que no sea para perseguir una ofensa a su propio matrimonio, pues si quiere defender su propia matrimonio, y aunque lo haga por derecho de extraño «y no de marido» (precisamente por esta restricción), sí deberá ser atendido, pues no se puede oponer ninguna excepción al que reclama por una ofensa personalmente sufrida. Más, si se lanza la acusación movido por su

ligereza juvenil o enardecido por la exaltación de sus pocos años, no se le impondrá fácilmente la pena de calumnia.

### III.4 Incesto

En el mundo contemporáneo, se dice que incesto es la relación carnal entre parientes dentro de los grados en que está prohibido el matrimonio.

En el mundo romano, desde tiempos inmemoriales, se llama *incestus* al acto ilícito cometido por quien contrae matrimonio sin atender a la prohibición legal por razón de próximo parentesco o de alianza, y que supone la nulidad del matrimonio contraído y al propio tiempo sanciones penales para el autor de la infracción.

En épocas antiguas, probablemente desde la monarquía, el incesto se castigaba con sanciones religiosas, debido, sobre todo, a las implicaciones éticas, sociales e higiénicas, incluidas las genéticas. Más tarde, las regulaciones trataron de evitar las *nuptiae incestae*. La ley era particularmente severa en cuanto a las relaciones de personas que, por parentesco consanguíneo o agnaticio, en línea ascendente o descendente, pudieran contraer nupcias. Incluso esta prohibición se extendía a los no romanos, con el *incestum iuris gentium*.

Pero, la ley no alcanzaba las relaciones incestuosas extra maritales, y cuando lo hacía era sólo por acusaciones de *stuprum* o *adulterium*.

El *Digesto* señala:

*“...no puedo casarme con la bisnieta de mi hermana, porque soy su ascendiente. Si alguno se casa con mujer con la que no dejan casarse las buenas costumbres, se dice que comete incesto”*

Con el curso del tiempo, incluso los parientes por adopción estaban fuera de la ley si contraían nupcias.

Paulo dice, en la *Lex Iulia de Maritandis Ordinibus*, por derecho de gente comete incesto el que se casa con la que está en línea ascendente o descendente; pero el que se hubiese casado con una colateral en grado prohibido, o con la pariente por afinidad con que se le impide el matrimonio, se le castigará levemente si lo hace abiertamente, y con más rigor, si lo hace clandestinamente. La razón de la diferencia está en que respecto al matrimonio que no se debe contraer con colateral, los infractores públicos se excusan de la pena mayor como a causa de error, y los que obran clandestinamente son castigados como contumaces.

La *Lex Iulia de Adulteriis Coercendis* se extiende sobre el particular en estos términos:

Si se comete adulterio incestuoso, por ejemplo, con la hijastra, la nuera o la madrastra, la mujer será igualmente castigada, pues lo sería aunque no fuera por el adulterio. Si se comete estupro con la hija de una hermana, debe verse si será suficiente, para el «que cometió incesto» la pena de «estupro», pues sucede que aquí son dos los crímenes, ya que hay mucha diferencia entre contraer por error un matrimonio ilícito o que concurren la violación consciente del derecho y la afrenta del propio parentesco. Por esto, la mujer sufrirá la pena «de incesto» que se impone al hombre tan sólo cuando hubiera cometido un

incesto de derecho de gentes, pues, si sólo se trata de una prohibición de nuestro propio derecho, quedará excusada la mujer del crimen de incesto. A veces se castiga a los hombres por los crímenes de incesto con más clemencia que por los de adulterio, aunque aquellos sean más graves; así, cuando se comete incesto por contraer un matrimonio ilícito. Además, los emperadores hermanos «Marco Aurelio y Lucio Vero» perdonaron a una cierta Claudia del crimen de incesto en consideración a su edad, aunque disponiendo que se disolviera la unión ilícita, siendo así que el crimen de adulterio, que se puede cometer desde la pubertad, no queda excusado por razón de edad. Ya se ha dicho antes que no castiga a las mujeres por el crimen de incesto que cometen por error, en tanto no pueden tener excusa alguna si han cometido un adulterio. Los mismos emperadores decían en un rescripto que no debe apreciarse crimen de incesto cuando el hijastro lo cometió de buena fe con su madrastra y ya se han divorciado. Emitieron también un rescripto dirigido a Polión en estos términos: *«No suele perdurar el matrimonio que es incestuoso, y por lo tanto, si todavía no se ha presentado la acusación, condonamos la pena del crimen pasado a quien ya se ha apartado de tal unión»* el incesto que se comete por contraer un matrimonio ilícito suele excusarse en consideración al sexo, a la edad, a la enmienda, a que se hizo de buena fe, ciertamente cuando hubo error, y aun mejor cuando nadie presentó una acusación.

Se carece de información en cuanto al tratamiento del incesto durante la República. Es de suponer que siendo un delito cometido al interior de la familia, la propia tomaría una resolución sin exhibirse públicamente.

Ya en la época Augustea, los matrimonios en grado prohibido, bien por parentesco o por afinidad, eran nulos. Las relaciones sexuales

incestuosas, caso de ser descubiertas no eran punibles, salvo que alguno de los participantes — ciertamente la mujer— incurriera en adulterio. Salían indemnes del castigo si demostraban que había sido de buena fe, y se disolvía la unión de inmediato. Sin embargo, en el caso del incesto, el varón era castigado con "más" rigor porque como transitaba con toda libertad en la vida pública, se suponía que era su deber saber algo más de leyes. Aun así, sólo era reprendido ligeramente.

En los textos del *Digesto* distinguen el incesto por "Derecho de gente" (Paulo, en la *Lex Iulia de Maritandis Ordinibus*), y el incesto de la ley familiar, en donde era imposible que, incluso la mujer, desconociese los grados de parentesco.

Si se daba el adulterio con el incesto, era obvio, a todas luces, que los participantes no se habían puesto como meta el matrimonio, y no podían dejar de ser castigados. La pena por *incestum*, como por *stuprum*, era la *relegatio* a una isla. Si también era adúltera la relación, se imponía la *deportatio*. Aunque, y debe tenerse siempre en mente, unos eran los castigos para las clases altas y otros para los más humildes, sin que se olvide que había más rigor para el hombre que para la mujer en caso del *incestus*.

El *incestus*, durante el Imperio, cae dentro de la *Lex Iulia de Adulteriis Coercendis*, como lo demuestra D.48.5.40 (39) 8, texto de Papiniano:

“...respondí (si se puede demandar por el incesto común a los dos reos conjuntamente) que sólo se puede someter a interrogatorio con tormento a los esclavos de los que aquél se solicita en contra de

*sus dueños acusados de incesto cuando éste se ha cometido mediante adulterio”.*

Los esclavos serían torturados siempre y cuando se hubiese cometido un delito doble: incesto, acompañado de adulterio o estupro, cuya pena para el hombre es *deportatio*

Ahora bien, cuando se hubiera consumado un matrimonio incestuoso "por ignorancia de derecho", y se tiene descendencia, los hijos no sufren desdoro:

*“...Considerando todo el tiempo en que has estado casada con tu tío paterno por ignorancia de derecho, el hecho de haberte dado en matrimonio tu abuela, y el número de vuestros hijos, siendo así que todo ello concurre «en tu favor», confirmamos el estado de vuestros hijos, procreados en este matrimonio, que has contraído hace más de cuarenta años, del mismo modo que si hubiesen sido legítimamente concebidos”*

La minoría de edad es también una atenuante en caso de la comisión de delito; y si la relación se rompe, deja de haber delito, siempre y cuando no haya habido adulterio por parte del varón. La mujer menor de edad no es capaz de cometer adulterio porque legalmente era incapaz de contraer matrimonio.

### **III. Decretos divorcistas de Venustiano Carranza**

Venustiano Carranza, expidió desde Veracruz dos decretos:

Uno en diciembre de 1914 y el otro en enero de 1915, con el propósito de introducir el divorcio vincular.

En el primer decreto se modificó la Ley Orgánica de 1874, y el segundo reformó el Código Civil del Distrito Federal para establecer que la palabra divorcio, que antes sólo significaba la separación del lecho y la habitación, debía entenderse como que el vínculo se había roto y dejaba a los consortes en aptitud de contraer una nueva unión legítima. Decía que no se debía obligar a los consortes a que por un error o ligereza en sus decisiones se hubieren unido en matrimonio, a pagar su falta con la esclavitud toda la vida.

La ley de las relaciones familiares fue expedida por el presidente de México, Don Venustiano Carranza el 9 de Abril de 1917, El ánimo de esta Ley, fue darle a la mujer un lugar dentro de la familia igual al del hombre, compartiendo la autoridad, ya que hasta esa fecha, había imperado el Código Civil para el D. F. y los territorios, el cual tenía muchos conceptos heredados del Derecho Romano, tratando de hacer una reforma integral del derecho de familia.

El Congreso Constituyente, se expresó de una manera terminante que pronto se expedirían leyes para establecer la familia “sobre bases más racionales y justas, que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia”; esta ley regula las cuestiones familiares por primera vez, al margen del Código Civil. Desde nuestro punto de vista, se promueve con esta regulación la autonomía del derecho de familia, como una rama más del derecho, surgida del derecho civil, con cualidades y objetivos que la presentan como un área del derecho que reclama un trato diferente.

Dada la importancia de la Ley sobre Relaciones Familiares, haremos una breve referencia a su estructura. Regula las formalidades del matrimonio, requisitos para contraerlo (capítulos I y II); el parentesco, sus líneas y grados (capítulo III); los derechos y obligaciones derivados del matrimonio (capítulo IV); los alimentos (capítulo V); el divorcio (capítulo VI); los matrimonios nulos e ilícitos (capítulo VII); la paternidad y filiación de los hijos legítimos (capítulo VIII); las pruebas de la filiación.

### **III.6 Causas de divorcio**

Al inicio de su relación formal, la mayoría de las parejas que contraen matrimonio lo hacen con la idea de permanecer unidos hasta la muerte, pero no todos tienen esa suerte. *Y vivieron felices por siempre* no es sino una frase idílica con la que finalizaban los cuentos de hadas.

Según datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), en 2007, se registraron 595 mil 209 matrimonios en México, pero de cada 100 de ellos, 13 terminaron en divorcio.

En el 2000 el porcentaje era de 7.4, es decir, que en la actualidad casi se ha duplicado la cifra, mientras que en 1971, solamente 3.2 de cada 100 matrimonios se disolvieron.

Una cifra significativa es la edad promedio para el divorcio en México y los años de matrimonio.

El INEGI señala que en los hombres es de 37.8 años y en las mujeres de 35.2 años. De las parejas casadas que se divorciaron en 2007, prácticamente la mitad tuvo un matrimonio con una duración de 10 años o más (50.2 por ciento), seguida de quienes estuvieron casados 5 años o menos (29.8) y las que permanecieron unidas entre 6 y 9 años (19.8).

En la actualidad, el divorcio es considerado simplemente como el proceso legal para disolver un matrimonio, basado en causas específicas. Sin embargo, para llegar a este concepto, el divorcio ha sufrido varias modificaciones.

### **III.7 Causas psicosociales y económicas**

Diversas investigaciones se han abocado a tratar de determinar cuáles podrían ser las variables que presentan un mayor riesgo de divorcio, aunque no necesariamente se puede presumir que son aquellas las causales directas de éste. Entre estos factores, se pueden mencionar: matrimonios a corta edad, pobreza, desempleo, bajo nivel educacional, convivencia con otra (o la misma) pareja antes del matrimonio, tener un hijo o hija antes del matrimonio ya sea propio (de ambos) o de alguno de los contrayentes, diferencias raciales, tener un historial de otros matrimonios anteriores, divorcio en la familia de origen, entre otros.

Otras investigaciones indican que una de las potenciales causas en el incremento de las tasas de divorcio ha sido el cambio de roles dentro del matrimonio, principalmente asociado a la incursión de las mujeres en el mercado laboral gracias a crecientes oportunidades en educación y empleo en conjunto con políticas más activas de inclusión,

indicándose que en muchos casos, la relación entre un mayor número de horas dedicadas al trabajo y la probabilidad de divorcio es más fuerte en aquellas familias de ingresos medios y en las que el marido desaprueba el trabajo de la esposa, o bien, en las que el marido trabaja menos horas que la esposa haciendo que la interacción de pareja disminuya, especialmente en el caso de los primeros años del matrimonio. Por otro lado, y respecto a la independencia lograda por la mujer al acceder al mundo del trabajo, varias investigaciones aluden a la existencia de una débil relación con la probabilidad de divorcio.

Causas bastante más raras pero a veces no menos frecuentes son el ronquido insoportable de uno de los cónyuges, falta de higiene personal, adicciones a distracciones, política, deportes o hobbies.

### **III.8 Causas jurídicas**

Según el ordenamiento jurídico de cada país, las causas de divorcio pueden ser varias, entre las que se pueden mencionar el mutuo disenso, la bigamia, existencia de alguna enfermedad física o mental que ponga en riesgo la vida del otro cónyuge, la violación de los deberes inherentes al matrimonio, abandono malicioso, entre otros.

Por ejemplo, dentro de las causas del rompimiento matrimonial que están en el Código Civil de Puerto Rico, se encuentran: la primera es por la muerte de uno de los cónyuges; la segunda, si el matrimonio se declara nulo y la última por el divorcio legalmente obtenido y también si existe agresión hacia la pareja. Se obtiene el divorcio si hay adulterio, si uno de los cónyuges es condenado por un delito grave, por embriaguez habitual o uso constante morfina o cualquier otro narcótico. Trato cruel o injurias graves, abandono por un término mayor de un

año, disfunción eréctil permanente sin solución presentada después del matrimonio. El conato del marido o de la mujer para corromper a sus hijos o prostituir a sus hijos, la propuesta del marido para prostituir a su mujer, la separación de ambos cónyuges por un periodo de tiempo sin interrupciones de más de dos años y la enfermedad mental incurable de los cónyuges sobrevinida después del matrimonio, por un periodo de más de siete años, cuando impida gravemente la convivencia.

El divorcio no es el problema, sino el resultado de un conjunto de inconvenientes, desavenencias y problemáticas vividas en el contexto del matrimonio que puede radicar con uno u ambos cónyuges, catalogándose por un sinnúmero de investigadores como el segundo proceso más estresante durante la edad adulta, inmediatamente después de la muerte de uno de los cónyuges.

Algunos autores, tomando como elemento de análisis al adulto divorciado que es padre y/o miembro de la familia, indican que el divorcio es el gran responsable de las profundas alteraciones que sufre el sistema familiar post divorcio, obligando a sus subsistemas a reorganizarse estructuralmente; en efecto, para el caso de los hijos/as por ejemplo, se señala que la capacidad que estos tienen respecto a su funcionamiento adaptativo dependen no solo de las características del sistema familiar existente durante el matrimonio, sino que también de las relaciones co-parentales que se dan después de finalizado el proceso de divorcio.

Por otro lado, varias investigaciones afirman que el proceso de divorcio impactaría en el bienestar de los niños y niñas, pudiéndose asociar a algunos problemas que éstos externalizan, tales como comportamientos agresivos o tendencia a quebrar reglas, mientras que

a nivel interno, con problemas de ansiedad y depresión

## **CAPÍTULO IV**

### **DIVORCIO UNILATERAL**

#### **Divorcio unilateral o incausado**

En algunas partes del mundo, como España y la Ciudad de México, existe otra modalidad de divorcio que es unilateral o incausado, debido a que no requiere del consentimiento de ambos cónyuges, ni la expresión de una causa concreta que lo justifique o se tenga que probar en juicio, para que el Juez de lo familiar decreta la disolución del matrimonio en el corto plazo. Motivo por el cual, se le llama con frecuencia *divorcio exprés*.

Con esta reforma, en la ciudad de México otros Estados del mismo país, primero se decreta el divorcio y después se tramitan uno o más expedientes para la resolución de los temas relativos a la patria potestad, guarda y custodia de los menores, pensión alimenticia, derecho de convivencia o visita, partición de bienes, y en su caso, compensación a favor del cónyuge que se haya dedicado prioritariamente a las labores del hogar y la crianza temprana de los hijos, que pueden llevarse varios meses o años más.

Una de las principales críticas a esta modalidad de divorcio se centra en que no busca solucionar las necesidades sociales más apremiantes, que consisten en problemas de abandono, la negativa a contribuir con el sostenimiento del hogar, violencia intrafamiliar e infidelidad, como se puede apreciar en los datos estadísticos oficiales; y por el contrario, privilegia la libertad individual, al punto que solamente basta que manifieste por escrito que ya no quiere seguir en matrimonio, como sucede en el caso del repudio, para que se decreta la disolución

de su vínculo y la persona interesada pueda contraer nuevas nupcias.

Es común que se considera el divorcio *unilateral* dado que es una sola persona quien lo promueve, como lo es el divorcio necesario, ya que el *bilateral*, se presenta cuando ambos lo pretenden (voluntario), la intención de esta propuesta es que se le denomine simplemente divorcio, y evitar ser llamado “necesario” o “voluntario”.

El objeto de la instauración de esta clase de divorcio es que si bien lleva su tiempo el procedimiento, se pretende sea mucho más breve, porque la idea es acortar los plazos.

Esto es así, pues una vez presentada la demanda de divorcio el juez la debe admitir y ordenar que se le informe al otro cónyuge, otorgándole un plazo de 9 días para que manifieste por escrito sobre la citada solicitud del divorcio.

Es suficiente la presentación de la solicitud para que el juez decrete el divorcio, independientemente de que esté firmada solamente por uno de los cónyuges, en materia técnica, cuestiona que haya todavía algunos aspectos que se dejan un poco en el vacío, como las vistas que se daba al Ministerio Público quien ahora ya no tiene intervención, pues el juez directamente se encarga de ello, sin la presencia del representante social, salvo en el caso de que haya menores de edad de por medio.

En el Distrito Federal en agosto 27 de 2008 se creó **el divorcio unilateral**, en éste basta que uno de los miembros de la pareja decida disolver el vínculo matrimonial, aprobado por la Asamblea Legislativa con 36 votos a favor, 12 en contra y dos abstenciones.

Se señaló que de esta manera, cualquiera de los cónyuges podrá pedir la separación legal ante un juez; los trámites de divorcio serán más ágiles y se evitará un “proceso tortuoso”, tanto para los solicitantes como para los hijos que éstos pudiesen tener.

Al darle el sí a la iniciativa que reforma, deroga y adiciona diversos artículos de los códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal -la cual fue avalada el lunes pasado por la Comisión de Administración y Procuración de Justicia-, los diputados locales eliminaron las 21 causales de divorcio que contemplaba la ley.

Durante la acalorada discusión la bancada del Partido Acción Nacional mostró su oposición al divorcio unilateral. En este contexto el diputado blanquiazul José Antonio Zepeda lo calificó como una “aberración jurídica”, toda vez que deja en estado de indefensión al cónyuge demandado, sobre todo si es mujer.

Además, advirtió que los amparos contra esta nueva disposición *“van a llover a cántaros. La convivencia puede ser insostenible, pero eso no nos da derecho a que eliminemos de un golpe y de un solo plumazo las causales que están establecidas para protección de una de las dos partes. Te garantizo que hoy te casas y mañana amaneces divorciado. Ojalá que al final del día no nos vayamos a quedar con nuestras cosas afuera de la casa”*, ironizó.

Para el diputado Daniel Ordoñez, del Partido de la Revolución Democrática, tanto el divorcio como el matrimonio son una institución del derecho civil que constituyen ejercicios de la libertad y la voluntad de los ciudadanos.

Señaló que con estas modificaciones a la legislación, los abogados ya no inventarán pruebas para justificar cualquier causal de divorcio, y además, los hijos del matrimonio ya no serán usados como *“rehenes o moneda de cambio”*.

Asimismo, explicó que los bienes patrimoniales, la guardia y custodia de los hijos, así como las pensiones alimenticias serán temas que no se soslayarán con las reformas.

La Ciudad de México ha sido la primera entidad en adoptar este modelo de disolución del matrimonio en el país.

Las anteriores consideraciones se retoman en parte en la siguiente tesis, dado que los aspectos citados son los que también prevalecen en la sociedad morelense, razón por la que se pretende la referida propuesta de un divorcio más ágil y menos tortuoso, habida cuenta que es sabido que la mayoría de los matrimonios se encuentran separados por más de tres años, además de que no es saludable psicológicamente ventilar los problemas familiares en público, y que ello quede asentado por escrito en un documento público a la vista de cualquier persona, motivo por lo que se propone se instaure el juicio de divorcio unilateral o sin causa alguna que lo motive.

#### **IV.1 PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO**

- Se presenta la solicitud acompañada del convenio debiendo ofrecer las pruebas para acreditar la propuesta
- Se contesta acompañando todos los documentos, se presenta

contrapropuesta anexando pruebas.

- Si los cónyuges llegan a un acuerdo respecto al convenio el juez dictará un auto en el cual decreta la disolución del vínculo matrimonial y la aprobación del convenio.

- Podrá hacerlo cualquiera de los cónyuges

- Unilateralmente la propuesta contendrá:

- 1 regulación de guarda y custodia

- 2 modalidades de visitas

- 3 pago de alimentos

- 4 domicilio

- 5 administración y liquidación de bienes

- 6 compensación en separación de bienes

- Exista o no acuerdo respecto del convenio, se decretará el divorcio mediante auto o sentencia inapelable

¿Qué pasa si no se acepta el convenio?

El juez decretará el divorcio mediante sentencia, dejando expedito el derecho de los cónyuges para que lo hagan valer en la vía incidental por lo que concierne al convenio.

- Una vez contestada la solicitud:

- El juez de lo familiar determinará con audiencia de parte y conforme al interés familiar el uso de la vivienda y la disposición de los enseres incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión

- Poner a los hijos al cuidado de persona designada de común acuerdo

Dictada la sentencia de divorcio

- No admite recurso alguno, la disolución del vínculo matrimonial es inapelable

- Los conflictos sobre hijos, bienes, alimentos serán resueltos en la vía incidental.

- En los casos de divorcio, no se abrirá el periodo probatorio, ya que las pruebas deben ofrecerse al presentarse la solicitud.

- En caso de diferencias en los convenios propuestos al juez, dentro de los cinco días siguientes, citará a las partes para promover el acuerdo entre las pretensiones expuestas.

¿Qué debe entenderse por divorcio unilateral?

Cuando uno de los cónyuges no desea divorciarse, existe la posibilidad para el otro cónyuge de interponer una demanda de divorcio unilateral. Para ello se exige que hayan estado separados, a lo menos, durante 3 años (salvo el divorcio por culpa, que no requiere de tiempo de separación).

El hecho de que el divorcio sea unilateral no significa que el otro cónyuge no se entere del juicio, por el contrario, debe ser notificado y tendrá que comparecer al tribunal a defenderse con un abogado.

El ***divorcio unilateral*** es aquel que se produce en el caso de que sólo uno de los cónyuges desea divorciarse, interponiendo la demanda para este efecto y acreditando que la convivencia ha cesado hace más de tres años. También podríamos llamarle *divorcio sin acuerdo*.

Si su deseo es divorciarse y su cónyuge expresa que no quiere darle el divorcio usted de cualquier forma puede hacerlo. Es falsa la frecuente idea que se presenta en las personas respecto a una supuesta necesidad de que el cónyuge *firm*e el *divorcio*. La función del *divorcio* unilateral (sin acuerdo), es que transcurridos 3 años desde la separación cualquiera de los cónyuges pueda solicitar el divorcio ante el juez y representado por un abogado. Si su cónyuge le señala que no concurrirá al juicio y que no *firmará*, esto no tiene relevancia alguna. No se requiere su *firma*. Probados los requisitos legales el juez declarará el *divorcio*, aún ante la oposición de su cónyuge.

Con base en lo anterior, se exponen los siguientes requisitos:

**1.- Un tiempo de 3 años desde el cese de la convivencia (separación):** Sin estos tres años usted no podrá *divorciarse* (si podría tal vez separarse judicialmente). Si se contrajo matrimonio es importante que el cese de convivencia conste en la forma señalada.

**2.- Que no exista reanudación de la vida en común durante el transcurso de los 3 años desde el cese de la convivencia:** En este sentido nuestra legislación es bastante clara pues en el mismo artículo 55 incisos final "La reanudación de la vida en común de los cónyuges,

con ánimo de permanencia, interrumpe el cómputo de los plazos a que se refiere este artículo".

**3.- Que durante el plazo señalado el cónyuge que demanda el divorcio, haya cumplido con su obligación de brindar alimentos a los hijos comunes (y al otro cónyuge en su caso), pudiendo hacerlo:** Se entiende cumplido este requisito si hubiere solo un episodio de incumplimiento de la obligación de proporcionar alimentos al cónyuge y a los hijos comunes, y dicho episodio hubiere sido subsanado por el alimentante. En el caso que no se dé cumplimiento a la obligación de dar alimentos, el juez puede rechazar la demanda, en caso que sea un incumplimiento "reiterado" de tal obligación. Para configurarse la causal que autoriza al juez a rechazar la demanda, los alimentos debieron haberse establecido o aprobado por sentencia judicial (dado que si no es así no existe la obligación de dar alimentos).

**Primera audiencia o audiencia de conciliación:** Ingresada la demanda el tribunal fijará una fecha de una audiencia, llamada "audiencia de conciliación". En la citada audiencia el juez hará un llamado a conciliación a las partes y preguntará si quieren seguir manteniendo el vínculo matrimonial. Con la respuesta negativa el juez dará la palabra al abogado del demandante quien ratificará la demanda y al abogado del demandado para allanarse (aceptar) u oponerse al divorcio por las causales invocadas. Luego el juez fijará los hechos a probar: existencia del vínculo matrimonial y efectividad del cese de convivencia. Si se demandó *compensación económica* también se fijará como puntos a probar la capacidad económica de las partes, menoscabo económico sufrido por el cónyuge que demanda la compensación y si efectivamente no trabajó o dejó de trabajar por estar dedicado al cuidado de los hijos.

4.- **Segunda audiencia (Audiencia de Juicio):** Terminada la primera audiencia el juez fijará la fecha a llevarse a término la audiencia de juicio. En esta audiencia se incorporarán los medios de prueba ofrecidos en la audiencia preparatoria, para luego proceder cada abogado a dar las observaciones a las pruebas presentadas.

5.- **Sentencia que declara el divorcio o lo rechaza:** En base a la prueba presentada en la audiencia de juicio y al cumplimiento de los requisitos de procedencia del divorcio, el juez dictará sentencia. De esta sentencia se debe pedir copia autorizada debidamente certificada que se presentará ante el Registro Civil, con el propósito de que se realice la inscripción de divorcio en el Libro.

**Cabe señalar que de acuerdo al procedimiento planteado, el divorcio unilateral** tendría una duración mayor que el de mutuo acuerdo, tiempo que dependerá, entre otras cosas, de la carga de trabajo del tribunal; sin embargo, esta clase de juicio será en mucho, más corto que el actual divorcio necesario, en el que se obliga al demandante a acreditar las causales de divorcio invocadas.

Para emitir la sentencia el juzgador debe observar los siguientes aspectos:

1. Que se acredite el cese de convivencia (o separación) por más de 3 años.

2. Si existen deudas por alimentos (incumplimiento grave y reiterado), el juez eventualmente podría decidir rechazarla. Para que existan deudas impagas de alimentos, debe haber habido una demanda

o transacción de alimentos. Si el promovente nunca fue demandado por alimentos, no puede haber deudas por alimentos, ya que dicho juicio comprueba el incumplimiento de la obligación alimentaria, de tal manera que es necesario instaurar dicho juicio para acreditar la falta de obligación del deudor alimentista.

La demanda de divorcio unilateral o sin acuerdo debe presentarse en el tribunal competente según el domicilio del demandado.

Para comenzar los **trámites para el divorcio** se requieren sólo los certificados de matrimonio y de nacimiento, si es que existen hijos en común. Estos documentos se pueden descargar del sitio del registro civil Registro Civil.

Los documentos y medios probatorios idóneos generalmente serán:

Certificado de matrimonio.

Certificado de nacimiento de los hijos.

Antecedentes del domicilio del cónyuge.

Testigos.

Certificado de Residencia de los cónyuges.

Para la procedencia del *divorcio* se requiere probar un determinado tiempo de separación entre los cónyuges (3 años en el

caso del *divorcio* unilateral). Este tiempo de separación de los cónyuges es necesario acreditarlo ante el juez que conozca la demanda de *divorcio*, para lo cual normalmente se utilizarán:

- 1.- 2 Testigos.
- 2.- Certificado de Residencia.
- 3.- Otros documentos que acrediten el cese de convivencia.

El *cese de la convivencia* deben hacerlo por medio de:

1.- Acta de *cese de convivencia* que se promueve ante el juez en vía no contenciosa, se debe notificar a la parte que no desea el divorcio.

2.- Constancia del cese en un juicio cualquiera (por ejemplo si ha habido un juicio por alimentos).

3.- Citar testigos, documentos y otros instrumentos que posibiliten probarle al Juez que el cese de convivencia se produce en determinada fecha.

Una vez que se haya realizado el cese por una de las formas mencionadas, corre el plazo de tres años para el divorcio sin acuerdo. Sin el cese de la convivencia el plazo ni siquiera comienza a correr.

En el Divorcio Unilateral la Solicitud de uno de los cónyuges se presenta ante el juez familiar para poner término al vínculo matrimonial, siendo, como ya se dijo, que uno de los requisitos es el haber transcurrido al menos 3 años desde el cese de la convivencia en pareja, lo que debe ser acreditado en el juicio. Lo relativo a las relaciones mutuas de los cónyuges, a sus hijos y bienes, será regulado en el juicio.

El juez puede negar el divorcio si el cónyuge que lo pide incumplió su obligación de alimentos, durante el cese de la convivencia.

## BIBLIOGRAFÍA

Asencio Chávez, La familia en el Derecho, Derecho de familia y relaciones jurídicas, 5a. cd. Porrúa, México, 1999, p. 33.

BALSDON, J.P.V.D., *Roman Women. Their History and Habits. The Bodley Head*, Londres, 1977.

BARROW, R.H., *Los romanos*, 8a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, breviaros núm. 33, 1978.

Bernal Beatriz Historia del Derecho Romano. Edit .Porrúa, 1995

BERGER, A., *Encyclopaedic Dictionary of Roman Law*, Filadelfia, Pa., 1953.

BERNAL, Beatriz y LEDESMA, José de Jesús, *Historia del derecho romano y de los derechos neorromanistas (de los orígenes a la Alta Edad Media)*, 4a. ed., México, Porrúa, 1989.

BRUNDAGE, James, *Law, Sex & Christian Society in Medieval Europe*, Londres, The Chicago University Press, 1987.

CANTÚ, César, *Historia universal*, traducida y continuada hasta nuestros días por Joaquín García Bravo, Gassó hnos. editores, Barcelona, t. V, 184

CARCÔPINO, Jérôme, *La vida cotidiana en Roma en el apogeo del Imperio*, 2a. ed., Madrid, ediciones temas de hoy, colección Historia, 1967.

CARRASCOSA GONZALEZ, JAVIER Matrimonio Y Elección De Ley Granada, Editorial Comares 1990.

CSILLAG, Pal, *The Augustan Laws on Family Relations*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1976.

CHÁVEZ ASENCIO MANUEL, La Familia En El Derecho, Derecho De Familia Y Relaciones Jurídicas Editorial Porrúa, México, 1999

D'ORS, Álvaro, *El Digesto de Justiniano*, versión castellana de Álvaro d'Ors, F. Hernández-Tejero, P. Fuenteseca, M. García-Garrido y J. Burillo, Pamplona, España, Aranzadi, 1975.

ECHEAGARAY JOSÉ I. *Compendio De Historia General Del Derecho*, Editorial Porrúa, México 1994.

Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XIX, p. 148.

Enciclopedia Jurídica Omeba., t. XIX, pp. 42-43.

FALCÃO, Miguel, *Las prohibiciones matrimoniales de carácter social en el Imperio Romano*, España, Universidad de Navarra, 1984.

FRIEDLÄNDER, Ludwig, *La sociedad romana. Historia de las costumbres de Roma desde Augusto hasta los antoninos*, traducción de Wenceslao Roces, México, Fondo de Cultura Económica, 1947.

FUSTEL DE COULANGES, Numa Denys, *La ciudad antigua*, México, Porrúa, colección Sepan cuantos... num. 181, 1978.

GARDNER, Jane, *Women in Roman Law & Society*, Bloomington and Indianapolis, Indiana University Press, 1986.

GRAVES, Robert, *I, Claudius, I, Claudius*, Nueva York, Vintage Books, Random House Ltd., 1961.

———, *Claudius, the Emperor*, Nueva York, Vintage Books, Random House, Ltd., 1976.

GRIMBERG, Carl, *Roma. Historia universal daimon*, México, Daimon, t. III, 1987.

GROLIER *México a través de los siglos*, Tomo 1, Editorial Grolier

GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO, Faustino, *Diccionario de derecho romano*, 2a. ed., Madrid, Reus, 1975.

HOMO, León, *El Imperio romano*, Madrid, Espasa Calpe, 1936.

KRICKEBER WALTER, *Las antiguas culturas mexicanas*, Fondo de Cultura Económica, México 1961, p. 44

KÜNKEL, Wolfgang, *Historia del derecho romano*, Barcelona, Ariel, 1966.

LEWIS & SHORT, A., *Latin dictionary*, Gran Bretaña, Oxford University Press. Clarendon Press, 1984.

MALDONADO DE LIZALDE, Eugenia, "Lex Iulia de Maritandis Ordinibus", *Anuario mexicano de historia del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. XIV, 2002.

MORINEAU, Marta, *Derecho romano. Diccionarios jurídicos temáticos*, México, Oxford University Press, segunda serie, vol. 6, 2002.

———, e IGLESIAS, *Introducción al derecho romano*, México, Harla, 1987.

MAGALLÓN IBARRA, JORGE M. *Instituciones de Derecho Civil*, Editorial Porrúa, México, 1987

MARTINEZ ARRIETA S. *El Régimen Patrimonial del Matrimonio En México*, México, Editorial Porrúa 1991.

RECASENS SICHES, LUIS, *El Matrimonio: Sacramento-Contrato-Institución*, México, Tipografía Editora Mexicana 1965

ORTOLÁN, M., *Instituciones de Justiniano*, Buenos Aires, Argentina, edición bilingüe con una nota previa sobre *Justiniano y las Institutas*, 1976.

"PLINIO el viejo", *Historia natural*, 14.14,89-90, Inglaterra, Loeb Classical Library, 1958.

PLUTARCO, *Vidas paralelas*, México, UNAM, 1923.

Ramírez Tena F. *Leyes Fundamentales De México*, Porrúa. 1994

SUETONIO, *Vida de los doce Césares*, Madrid, Bruguera, 1969.

TREGGIARI, Susan, *Roman Marriage*, Nueva York, Clarendon Paperbacks, Oxford University Press, 1991.

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA. *Matrimonio: Compromiso Jurídico de Vida Conyugal*. México, Editorial Limusa, 1990

VEYNÉ, Paul, *La sociedad romana*, Madrid, Mondadori, 1991.