

879309

11

2el.



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A

LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CLAVE 879309

EL DIVORCIO, UN MAL NECESARIO

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

ROSA MARTHA CARRERA MORALES

Celaya, Gto. Marzo 1998

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

260524



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.

Con todo mi amor
¡a ti Señor!
mi creador,
mi luz,
mi camino,
mi fuente de inspiración,
mi impulso de superación
mi último fin.

A Gela:

El amor de mis amores, con toda
mi admiración por su
longanimidad
ante la vida y
temperamento de sus
hijos.

A mi padre:

+ Hilario Carrera Orendain

Herencia,

Guía,

Ejemplo y

Orgullo

que han plasmado mi
personalidad en la incesante
lucha por ser cada día mejor y
estar en un constante dar a los
demás.

Con mucho cariño a todos ustedes que con sus individualidades forman un todo en mi vida son fuente de mi superación y alegría:

Hilario y Rosalba

Papin

Uli

Vanny

Chapis

Miguel Angel y Blanca

Migue

Edgar

Arthur

+ Angelina

Ricardo y Martha

Natalia

Mario y Alma

Karlita

Almita

Marijuana

Mario

+ Arturo

Colly y Raquel

Emilio

Camila

A mis inefables amigas:

Tere y Blanca

cómplices en mi locuacidad y
energético en mi superación.

A Esther:

Por su apoyo, ayuda y
amistad

INDICE

Página

PROLOGO

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO	1
1.1 Antigüedad	1
1.2 La Biblia	2
1.3 Grecia	7
1.4 Roma	9
1.5 España	12
1.6 Derecho Canónico	17

CAPITULO II

ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN MEXICO	26
2.1 Época Precolonial	26
2.2 Época Colonial	27
2.3 Divorcio Eclesiástico	27
2.4 Reforma	31
2.5 Ley sobre el Matrimonio Civil de 1859	33
2.6 Código Civil de 1870	35
2.7 Código Civil de 1884	37
2.8 Ley sobre Relaciones Familiares	45

CAPITULO III

DIVERSAS ACEPTACIONES DE LA PALABRA DIVORCIO	58
3.1 Origen etimológico	58
3.2 Definiciones de divorcio	58
3.3 Conceptos Histórico-Legislativo del divorcio	60

CAPITULO IV

OPINIONES DOCTRINALES SOBRE DIVORCIO	64
4.1 Doctrinas a favor del divorcio	65
4.1.1 Divorcio por mutuo disenso	68
4.2 Doctrinas en contra del divorcio	69

CAPITULO V

GENERALIDADES	76
5.1 Naturaleza jurídica del matrimonio	76
5.2 Elementos esenciales y de validez del matrimonio	79
5.3 Naturaleza jurídica del Divorcio	80
5.4 Divorcio en el Distrito Federal (clases)	81
5.5 Divorcio en el Estado de Guanajuato (clases)	85

CAPITULO VI

PROPUESTAS	91
6.1 Edad para contraer matrimonio	91
6.2 Derechos y deberes del matrimonio	92
6.3 Divorcio administrativo	93

6.4	Custodia	95
CONCLUSIONES		99
APÉNDICE		108
BIBLIOGRAFÍA		126

P R O L O G O

Para un pasante de Derecho el pensar en proponer normas novedosas, practicas, y necesarias en el campo legal, resulta un reto y en ocasiones un enigma difícil de resolver por la poca práctica en dicho campo, causa principal para poder presentar un trabajo de Tesis realmente propositivo y de utilidad para el entorno jurídico.

El pensar cual camino debería de tomar para elegir un trabajo que tuviera propuestas novedosas y de real aplicación y ayuda en la convivencia del mundo actual, me llevo no a nuevos horizontes sino a un tema demasiado debatido pero siempre actual, del que mucho se habla y pocas soluciones se ofrecen: "el divorcio".

Estoy cierta que la falta de valores en la sociedad actual es causa de tanta decadencia, misma que crea el egoísmo en los individuos y que los hace ser cada día mas indolentes e indiferentes con aquellos que los rodean. **Vivo mi vida y que cada cual viva la suya.**

Esta forma de pensar cada día se está generalizando más, haciendo que principalmente los jóvenes piensen en el matrimonio no como un complemento a su propia existencia sino como un estatus, un escalafón que hay que subir por exigencias del mundo

la convivencia mutua de entrega que requiere la vida matrimonial. No obstante tal situación, la vida se presenta para muchas parejas aunque difícil, superable, dando como resultado matrimonios estables que han logrado superar la crisis actual a través de entrega y aceptación dosificada en gran medida por un ingrediente esencial en toda convivencia humana positiva y duradera: el AMOR.

Por eso parte de mi trabajo se inspira en el amor de un Hombre por la humanidad y el amor que cada cual debe dar al rol que asume en la vida. Parte de mis enfoques propositivos son la madurez que tienen que asumir todos aquellos que desean seguir la vida matrimonial, que debe ser pensada como la mayor y más importante empresa de nuestra vida y por tanto debe ser: sólida, sustentada sobre bases firmes; cognoscitiva, desde el punto de saber derechos y obligaciones en la misma; de entrega, pensando que hay que dar antes de esperar recibir; y ante todo y por todo estar ciertos que todas las pruebas por más difíciles y dolorosas que sean se superan si hay AMOR.

"No hay duda de que, en la elección de un género de vida, esta en el arbitrio y voluntad de todo hombre elegir una de estas dos cosas; o seguir el consejo de virginidad dado por Jesucristo, u obligarse por el vínculo matrimonial. Ninguna ley humana puede privar al hombre del derecho natural y originario de casarse ni circunscribir de manera alguna la razón principal de las nupcias, establecida por Dios desde el principio: **Creced y multiplicaos.**"

León XIII

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DIVORCIO

1.1 Antigüedad

La duración del matrimonio varía en forma notable entre los diversos pueblos de la antigüedad y aun en una misma población obedeciendo a normas de conducta de carácter subjetivo, moral y ético de cada uno de los cónyuges o de ambos.¹

Se puede afirmar que en la generalidad de las comunidades a través de su evolución histórica, el matrimonio no ha sido ni invariable ni eterno como se constata en los testimonios más antiguos de la historia de la humanidad donde se establece de alguna forma el divorcio, permitido comúnmente como un derecho exclusivo del hombre de repudiar a su mujer por diversas causas como el adulterio, la esterilidad, torpeza, impudicia, vida licenciosa, etc. En pocas ocasiones se observa el derecho al repudio por parte de la mujer y por causas más limitadas como el maltrato del hombre o la falta de cumplimiento en los deberes matrimoniales. Es el repudio analógicamente una realidad histórica de romper el

¹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEGA Tomo IX. Divic. Emoc. Buenos Aires, Arg. Ed. Libros Científicos Driskill, 1986, págs. 25 a 153

matrimonio en las culturas existentes en la antigüedad: Babilonia, China, India, Israel, Egipto, Persia, Japón, etc., de lo que no cabe dudar.

1.2 La Biblia

Dios crea al hombre y a la mujer como seres individuales, libres, independientes, pero no aislados y solitarios. Los crea sociables en función de pareja al crear al primer hombre y a la primera mujer, forma también la **primera comunidad conyugal**.

"Dios instituye un matrimonio a su imagen y semejanza" **una comunidad de vida y de amor**, reflejo de la comunidad de vida y de amor, que existe en Dios mismo, entre las Tres Divinas Personas.

Lo instituye como fin propio en el orden maravilloso de la Creación: Una comunidad destinada a dominar la tierra y a multiplicar el don de la vida en la procreación y educación de los hijos.²

Crea una comunidad conyugal que tiene dos características esenciales la unidad y la indisolubilidad, que dura para toda la vida como se deduce de la lectura del Génesis, cap. 2, vérs. 18-24:

"Dijo luego Yahveh Dios: No es
bueno que el hombre esté solo. Voy a

² P. ALEJO, El matrimonio, México, Ed. Paulinas, 1986 págs. 136 y 137

hacerle una ayuda adecuada. Y Yahveh Dios formó del suelo todos los animales del campo, todas las aves del cielo y los llevó ante el hombre para ver como los llamaba y para que cada ser viviente tuviese el nombre que el hombre le diera.

El hombre puso nombres a todos los ganados, a las aves del cielo y a todos los animales del campo, mas para el hombre no encontró una ayuda adecuada. Entonces Yahveh Dios hizo caer un profundo sueño sobre el hombre, el cual se durmió. Y le quito una de las costillas rellenando el vacío con carne.

<< Esta vez sí que es hueso de mis huesos Y carne de mi carne Esta será llamada mujer porque del varón ha sido tomada.>>

Por eso deja el hombre a su padre y a su madre y se une a su mujer y se hace una sola carne.³

³ BIBLIA DE JERUSALÉN, Bilbao, Ed. Grafo, 1984, págs.. 14 y 15

A pesar de lo establecido en el Antiguo Testamento por Yahveh Dios sobre la indisolubilidad del matrimonio; dentro del Génesis cap. 21, vér. 14 tenemos noticia del primer caso de repudiación en la historia del pueblo hebreo cuando Abraham a petición de Sara despide a su sirvienta Agar y al hijo (Ismael) que esta le había dado a Abrahám, pues Sara no deseaba que heredara conjuntamente con su hijo Isaac.

"Levantóse, pues, Abrahám de mañana, tomo pan y un odre de agua y se lo dio a Agar, le puso al hombro al niño y la despidió."⁴

En el Deuteronomio se encuentran formas normativas para la consumación legal de la repudiación como lo establecido en el cap. 24, vérs. 1 y siguientes.

" Si un hombre toma una mujer y se casa con ella, y resulta que esta mujer no halla gracia a sus ojos, porque descubre en ella algo que le desagrada, le redactará un libelo de repudió, se lo pondrá en su mano y la despedirá de su casa, si después de

⁴ Ibid., págs. 33

salir y marcharse de casa de este, se casa con otro hombre, y luego este otro hombre le cobra adversión le redacta un libelo de repudio, lo pone en su mano y la despide de su casa (o bien, si llega a morir este otro hombre que se ha casado con ella), el primer marido que la repudio no podrá volver a tomarla por esposa después de haberse hecho ella impura. Pues sería una abominación a los ojos de Yahveh..”⁵

El divorcio entre los hebreos se justifica cuando el marido encuentra una causa grave en su mujer. Pero señala claramente que el divorcio es definitivo y el matrimonio no puede rehacerse, si la mujer contrajo un nuevo matrimonio.

Del estudio de los textos bíblicos se deduce la tendencia antidivorcista que emana del Génesis y Deuteronomio y muy especialmente de los Santos Evangelios de donde se desprende el rechazo total manifestado por Jesucristo, condenando enfáticamente el divorcio. Esta teoría tiene sus opositores al interpretar el Evangelio de San Mateo cap. 19 vérs. 3 - 9

⁵ Ibid., págs. 249 y ss.

" Y se le acercaron unos fariseos que, para ponerle a prueba, le dijeron: <<¿Puede uno repudiar a su mujer por un motivo, cualquiera? >> El respondió: <<¿No habéis leído que el Creador, desde el comienzo, los hizo varón y hembra, y que dijo: **Por eso dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer, y los dos harán una sola carne?** De manera que ya no son dos, sino una sola carne. Pues bien, lo que Dios unió no lo separa el hombre... Dícenle: << Pues ¿Por qué Moisés prescribió dar acta de divorcio y repudiarla ? >>

>> Díceles: <<Moisés, teniendo en cuenta la dureza de vuestro corazón, os permitió repudiar a vuestras mujeres; pero al principio no fue así. Ahora bien, os digo que quien repudie a su mujer -no por fornicación- y se case con otra, comete adulterio" >>⁶

La actitud de Moisés se debe, como el mismo Jesús lo señaló, a la dureza existente en sus corazones, a su falta de amor a

⁶ Ibid., pág. 1499

Dios e incomprensión al ordenamiento divino.

San Pablo confirma la indisolubilidad del matrimonio aconsejando a los cristianos que sublimicen su vida sexual como lo establece la Primera Epístola a los Corintios capítulo 7 versículo 10.

" En cuanto a los casados, les ordeno, no yo sino el Señor: que la mujer no se separe de su marido, más en el caso de separarse, que no vuelva a casarse, o que se reconcilie con su marido y que el marido no despida a su mujer."⁷

1.3 Grecia

El matrimonio en Grecia fue siempre **monógamo**, señala Ahrens, pero era legalmente lícito el concubinato. Además, la abandonada educación de las mujeres y el sentido griego, condujeron a mirar con indulgencia y aun a admitir en el trato a las cortesanas, muchas veces de gran cultura intelectual. En los tiempos homéricos, se realizaba el matrimonio todavía por una especie de compra; después mediante un contrato, a cuya celebración concurría la sanción religiosa. Más tarde, llegó a estar en uso, como signo de un matrimonio legítimo y garantía para dificultar

⁷ *Ibid.*, pág. 1733

el divorcio, la dote, en la cual el marido no tenía más que el usufructo debiendo afianzar por hipoteca. . . El divorcio podía tener lugar por parte del marido y por medio de la mera devolución o abandono de la mujer; pero ésta, si era abandonada sin razón, podía reclamar que se le restituyera la dote o que se le pagasen los intereses y sus alimentos. También la mujer podía pedir el divorcio ante el arconta. El adulterio se castigaba (en Tenedos, con la muerte). El adúltero sorprendido **infraganti** podía ser muerto por el marido conforme a las leyes áticas.

A través de los antecedentes y de las versiones de la historia griega antigua, la mujer legítima tenía una doble labor que realizar: proporcionar hijos a su cónyuge y mantener el fuego sagrado del hogar. Demóstenes lo prueba al afirmar como costumbre tener tres clases de mujeres: "la cortesana para los placeres, la concubina para los cuidados diarios que nuestra salud exige, y la mujer legítima destinada a la procreación de los hijos legítimos y a ser fiel guardiana de nuestra casa".

En los Estados griegos se consideraba adulterio sólo el cometido por, o con mujer casada. El marido es libre de tener concubinas y trato con cortesanas sin que se considere tal actitud como adulterio. Pero no todo contacto sexual de casada con varón

distinto de su marido se considera adulterio como es el caso de que el marido no sea capaz de hacer concebir a la mujer, puede buscar auxiliares, estando obligada la mujer a recibirlos sin que el hecho constituya adulterio.

Cabe convenir que si en Atenas la situación no era muy brillante, en cuanto a virtud conyugal se refiere, en Esparta no había prácticamente adulterio.

Atenas impuso a los adúlteros dos clases de sanciones: **1o. Pecuniarias** y **2o. Infamantes**. La autoridad del marido era omnimoda y podía fácilmente llegar hasta el uxoricidio. El marido estaba obligado a repudiar a la adúltera, que pasaba a ser entregada como esposa legítima del cómplice.

En Atenas la Ley autorizaba a matar impunemente al amante de su mujer legítima y de la concubina mantenida para tener hijos libres, sólo en tres casos no se consideraba justificada la muerte del adúltero: cuando el marido hubiera atraído al delincuente, cuando se cometiera el delito en una casa de prostitución, o cuando la mujer fuera prostituta conocida.⁸

1.4 Roma

El divorcio en Roma según lo demuestran los escritos de

⁸ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, ob. cit., págs. 41 y 42

Seneca, Tertuliano y otros eran muy frecuentes entre los romanos del principado. El mismo tenía lugar de diversas formas dependiendo si el matrimonio se había celebrado **Cum manum** o **sine manus** y de si se había celebrado con la formalidad de la **confarreatio**, por **coemptio** o por el simple **usus**.⁹ El primero se disolvió por la **diffarreatio** que era una ceremonia contraria y el segundo por **remancipatio**, que equivalía realmente a un repudio. Esta forma de divorcio es muy particular y revistió serias dificultades para su disolución. Este régimen impero en Roma desde la fundación de la ciudad hasta la ley de las XII Tablas.

La antigua ley de Rómulo **jus divortendi ne esto**, autorizó el divorcio sólo en caso de adulterio, provocación, aborto, o abandono de hogar. Cualquier otro divorcio se castigaba con la pérdida de los bienes del marido.¹⁰

También en la ley de las XII Tablas se admitió la disolución del matrimonio por declaración unilateral (**repudium**) hecha por el marido, pues éste tenía el derecho de repudiar a su mujer, por su sola voluntad sin consultar a ésta.

⁹ **Manus** Protestad organizada por el Derecho Civil, propia de los ciudadanos romanos ejercida sobre una mujer casada. Gayo señala tres formas de obtener la manus: a) Por el uso. La posesión continuada de la mujer durante un año, daba al marido la manus. b) **Confarreatio**, consistía en una ceremonia que acompañaba el marido, y que tenía un carácter religioso c) **Coemptio**, es una venta imaginaria de la mujer al marido, con asistencia del jefe de familia si es *alieni juris*, o la actoritas del tutor si es *sui juris*. La manus es un poder eventual del marido sobre la mujer, no todas las mujeres están sujetas a la mano marital, ya que la manus no era necesaria para la existencia del matrimonio.

¹⁰ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, ob. cit., pág. 42

Los matrimonios considerados como una cierta forma de contrato, se formaban por el consentimiento de las partes seguidas de la Tradición; de la misma manera se disolvían porque se decía que todo lo que se ligara se podía desligar (**quoniam quidquid ligatur solubile est**).¹¹

A partir de Constantino, los emperadores cristianos combaten el **repudium**, fijando las causas por las cuales un cónyuge puede obtener la disolución del vínculo matrimonial aunque la otra parte no consienta en ello.

Cuando sube al trono Justiniano, se encuentra con cuatro clases de divorcio para ninguno de los cuales se necesitaba una sentencia judicial:

- a) Por mutuo consentimiento.
- b) Por culpa del cónyuge demandado en los casos tipificados en la ley.
- c) Sin mutuo consentimiento, y sin causa legal.
- d) **Bona gratia**, fundado en circunstancias que harían inútil la continuación del matrimonio (impotencia, cautividad prolongada) o inmoral (voto de castidad).

También aporta nuevas restricciones a esta materia,

¹¹ *Ibid.*, pág. 42

castigando el divorcio por mutuo consentimiento.¹²

1.5 España

No en todas las leyes españolas, aparecen normas relativas al divorcio. Esta omisión se debe a que todo lo referente al matrimonio y divorcio pertenecía a la jurisdicción eclesiástica y que la Iglesia mediante Decretales, resolución de concilios y el Código Canónico, era la que reglamentaba esas materias.

Sin embargo los antecedentes divorcísticos en la legislación civil española que precedieron a la nuestra y en parte tuvieron vigencia en México, tienen su origen Histórico en el **Fuero Juzgo** y en **Las Siete Partidas**.

El divorcio por adulterio era concedido en el **Fuero Juzgo** como se lee en los dos textos que transcribo a continuación:

La ley I, título VI, libro III establece: " La mujer que fuere dexada del marido, ninguno non se case con ella, si non supiere que la lexo certamente por escrito o por testimonio".

- La ley V, título V, libro III dispone: "Todavía si el marido es tal que yaze con los barones, o si quisier que faga su mujer adulterio con otri, non querendo ella, o si lo permitió... mandamos que la mujer pueda casar con otri si se quisiere".¹³

¹² GUILLERMO FLORIS MARGADANT S., El Derecho privado romano, México, Ed. Esfinge, 1988, pág. 212

¹³ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Ob. Cit., pág. 44 y sig.

Por su parte. **Las Siete Partidas** en la Partida IV, ley VII, título II establece: Ligamento e fortaleza muy grande ha el casamiento en sí, de manera que pues que es fecho entre algunos como debe, **non se puede desatar que matrimonio non sea**, magüer que algunos dellos se faga herege, o judío, o moro, o ficiese adulterio. E como quier que esta fortaleza haya el casamiento, **departirse puede por juicio de santa iglesia por cualquiera destas quatro cosas sobredichas, para non venir en uno ...** más si alguno de los que fuesen casados cegase o ficiese sordo o contrahecho, o perdiere sus miembros por dolores o por enfermedad, o por otra manera cualquiera, por ninguna destas cosas, ni aunque se ficiese gafo, **non debe el uno desamparar al otro**, et proveerlo de las cosas que menester le fuere según su poder".¹⁴

Para caracterizar en líneas generales la legislación española, que tanto influyó sobre los Códigos y leyes de las naciones que de ella bebieron su fuente de inspiración, bastará mencionar algunas disposiciones de **Las Partidas**, relacionados con el régimen de disolución conyugal.

- La separación de marido y mujer debe hacerse en su caso

¹⁴ Ibid.

por sentencia judicial y no por autoridad propia; **proem. del tit. 10 part. 14.**

- El conocimiento de las causas de esta clase pertenece a la jurisdicción eclesiástica; **ley 2 tit. 9, y ley 9 tit. 10, Part. 4:** mas los jueces eclesiásticos deben solo entender en las causas de divorcio, sin mezclarse, con pretexto alguno, en las temporales y profanas sobre alimentos litis expensas, o restitución de dotes, como propias y privativas de los magistrados seculares, a quienes incumbe la formación de sus respectivos procesos; a cuyo fin, ofreciéndose semejantes asuntos temporales durante las causas eclesiásticas, deben abstenerse los prelados y sus previsores de su conocimiento, y remitirlas sin detención a las justicias reales, que las sustancien y determinen breve y sumariamente según su naturaleza; **ley 20, tit. 1, lib. 2 Nov. Rec.**

Otras diversas disposiciones se encuentran en **Las Siete Partidas**, en relación al divorcio. Si el marido como la mujer proponen la separación, su causa deberá substanciarse con el defensor de matrimonios, creado por constitución de Benedicto XIV de 3 de noviembre de 1741.

La declaración jurada del marido y la mujer no es bastante para probar el motivo de la separación: son indispensables otras

pruebas, y se admite el testimonio de los domésticos y demás dependientes.

Si manifiesta la mujer que no puede permanecer sin peligro en compañía de su marido durante el juicio de separación, debe hacerse constar esta circunstancia por información sumaria aunque sea sin citación del marido, y proveerse y ejecutarse en su caso el depósito o secuestro de la mujer en un monasterio o en casa honesta y segura, prohibiendo al marido el inquietarla.

Durante el juicio de divorcio, y aun después de la separación el marido tiene la obligación de dar alimentos a la mujer. El Cónyuge que dio motivo a la separación es quien debe alimentar a los hijos, a no ser que fuese pobre y el otro consorte rico, pues en tal caso este tendrá la obligación de alimentarlos; mas siempre deberá tenerlos en su poder el inocente; **ley 3, tit 19, part. 4**. Prescindiendo de esto, el deber de criar a los hijos hasta los tres años corresponde a la madre, y de esta edad en adelante al padre, a menos que este fuere pobre y aquella tuviere por si facultades para hacerlo; **ley 3, tit. 19, part. 4.**¹⁵

Un tratadista hispano señala la característica del Derecho Consuetudinario y del Derecho escrito de España, de sancionar la prohibición de divorcio absoluto sólo para los cristianos, que una vez

¹⁵ DON JOAQUÍN ESCRICHE, Diccionario razonado de la Legislación y Jurisprudencia, México. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1979, Tomo Y, pág. 566

consumado el matrimonio, **siempre finca firme el casamiento, maguer acaesciese que los oviessen a departir por razón de adulterio**; en cuanto al celebrado, con arreglo a otras religiones, cabía la disolución por repudio y divorcio. La autoridad eclesiástica había de conocer del mismo y no la ordinaria, la que fue privada definitivamente de jurisdicción en las causas matrimoniales canónicas, sin que hasta el día prevaleciera la teoría contraria, del proyecto del Código Civil de 1851, excepto en el corto período que rigió la Ley del matrimonio civil de 1870, que como las leyes civiles de casi todos los pueblos las atribuía al fuero común...

La implantación del Concilio de Trento en la península ibérica (Real Cédula del 12 de julio de 1564) confirma la abolición del divorcio propiamente dicho, porque las dos excepciones que éste fija, o sean, la profesión religiosa en el matrimonio rato y la conversión de uno de los cónyuges, hace siglos que han dejado de tener una realidad en la práctica.

Las alternativas del divorcio en España, durante los tiempos históricos son los siguientes: 1o. **El Fuero Juzgo** admitía el divorcio absoluto, por adulterio de la mujer, sodomía del marido, o si este quisiera que su mujer incurriera en adulterio con otra persona. 2o. **Las Siete Partidas** suprimieron el divorcio absoluto y optaron por la

disolución del matrimonio conforme a los moldes canónicos.¹⁶

1.6 Derecho Canónico

El Derecho Canónico como cuerpo y medio legal para que la iglesia pueda perfeccionarse, contiene un conjunto de elementos normativos -e incluso doctrinales- de cuya adecuada comprensión y equilibrada aplicación depende en gran parte la correcta edificación del Cuerpo de Cristo.

La Iglesia Católica desde los primeros tiempos y más específicamente en el Concilio de Trento (1563) estableció definitivamente la indisolubilidad del vínculo matrimonial declarando que era indisoluble por naturaleza, pero no sin haber luchado contra la legislación Romana y las costumbres germánicas que autorizaban el divorcio, logrando poco a poco obtener su supresión. Pero debido a la imposibilidad de retener unidos a ciertos matrimonios cuyo hogar estaba profundamente deshecho, siendo esta situación insostenible, la iglesia creó la separación de cuerpos que es lo que en la antigüedad se denomina divorcio, pero indicando que se debía únicamente a la separación en cuanto a cama y mesa, pero no en cuanto al vínculo (**divortium quoad torum et mensam, non quoad vinculum**).¹⁷ Es conveniente aclarar que dicha separación no

¹⁶ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Ob. Cit., págs. 45 y 46

¹⁷ FLORIS MARGADANT S GUILLERMO, El Derecho Privado Romano pág. 213, Ed.. Esfinge, México, 1988

autorizaba a los esposos a contraer nuevo matrimonio.

Dentro de los principios fundamentales del Derecho Canónico, en relación con el vínculo conyugal, expresa el canon 1141 comprendido en el Título VII Del matrimonio, Capítulo VIII relativo a la separación de los cónyuges: "El matrimonio rato y consumado ¹⁸ no puede ser disuelto por ningún poder humano ni por ninguna causa fuera de la muerte".¹⁹

Dentro de este canon la Iglesia condena el divorcio ya que considera que si el matrimonio es una unión, la separación de los cónyuges es una situación anómala, debiendo hacer los cónyuges cuanto este de su mano por evitarlo: "lo que Dios unió, el hombre no lo separe" (Mt.19, 6).

En el Canon 1142 establece "El matrimonio no consumado entre bautizados o entre parte no bautizada, puede ser disuelto por causa justa por el Romano Pontífice, a petición de ambas partes o de una de ellas aunque la otra se oponga".²⁰

Para la validez del acto de disolución del vínculo conyugal es necesaria la causa justa porque el Papa ejerce una potestad vicaria (representante de Jesucristo en la tierra), cuyo ejercicio esta

¹⁸ Por rato se entiende el matrimonio sacramental contraído por dos cónyuges bautizados ya sea antes o después de contraerlo. Consumado es el matrimonio sacramental o rato, en el que los cónyuges han realizado el acto conyugal.

¹⁹ CODIGO DE DERECHO CANÓNICO, Ed. Ediciones Paulinas, México 1985, pág. 691

²⁰ Ibid. pág. 691

sometido a este requisito por su propia índole.

El privilegio Paulino contenido en el canon 1143 es la posibilidad de disolución de un matrimonio contraído por dos no bautizados , de los cuales uno convertido a la fe cristiana, se bautiza,²¹ mientras que el otro permanece en la infidelidad.

Para que se pueda aplicar el privilegio Paulino es necesario:

a) que se trate de matrimonio celebrado por dos no bautizados, de los cuales solo uno se bautiza posteriormente permaneciendo el otro sin bautizarse;

b) que la parte no bautizada se niegue a cohabitar o, queriendo cohabitar, no esté, dispuesta a hacerlo sin ofensa del Creador.²²

La aplicación del privilegio faculta al cónyuge fiel para contraer nuevas nupcias, quedando **ipso facto** disuelto el primer matrimonio al contraerse nuevo vínculo.

El Canon 1151 relativo a la separación permaneciendo el vínculo señala "Los cónyuges tienen derecho de mantener la convivencia conyugal a no ser que les excuse una causa legítima".

Las causas legítimas de separación son las que lesionan las

21

El bautismo debe ser válido, aunque se haya recibido en Iglesia o comunidad separada

22

Por contumelia Creatoris (ofensa al Creador) se entiende el peligro de pecado para la parte bautizada o para la prole y situaciones o acciones contrarias a la honestidad del matrimonio: no dejar en libertad a la parte bautizada para practicar la religión, vida conyugal deshonesto, impedir la educación cristiana de los hijos, poligamia, etc.

directrices generales del comportamiento de los cónyuges:

- 1) Los cónyuges deben guardarse fidelidad;
- 2) debe tenderse al mutuo perfeccionamiento material o corporal;
- 3) debe tenderse al mutuo perfeccionamiento espiritual;
- 4) los cónyuges deben vivir juntos;
- 5) debe tenderse al bien material y espiritual de los hijos habidos.

Las causas de separación por consiguiente se dan cuando se lesiona gravemente estos principios. Dichas causas se pueden resumir en cuatro capítulos:

- adulterio grave;
- grave detrimento corporal del cónyuge o de los hijos; -
- grave detrimento espiritual del cónyuge o de los hijos y
- abandono malicioso.

Se deduce de lo anterior que la principal causa de separación que autoriza el Derecho Canónico es el adulterio grave aseveración que se corrobora con lo contenido en el Canon 1152 que a la letra establece:

“1. Aunque se recomienda encarecidamente que el cónyuge, movido por la caridad cristiana y teniendo presente el bien de la

familia, no niegue el perdón a la comparte adúltera ni interrumpa la vida matrimonial, si a pesar de todo no perdonase expresa o tácitamente esa culpa, tiene derecho a romper la convivencia conyugal, a no ser que hubiera consentido en el adulterio, o hubiera sido causa del mismo, o él, también hubiera cometido adulterio.

2. Hay condonación tácita si el cónyuge inocente, después de haberse cerciorado del adulterio, prosigue espontáneamente en el trato marital con el otro cónyuge: la condonación se presume si durante seis meses continua la convivencia conyugal, sin haber recurrido a la autoridad eclesiástico o civil.

3. Si el cónyuge inocente interrumpe por su propia voluntad la convivencia conyugal, debe proponer en el plazo de seis meses causa de separación ante la autoridad eclesiástica competente, la cual, ponderando todas las circunstancias, ha de considerar si es posible mover al cónyuge inocente a que perdone la culpa y no se separe para siempre."²³

Considerando en el aspecto religioso al acto conyugal como el modo típico por el que los cónyuges se expresan como <<una sola carne>>, el adulterio supone un atentado directo contra el cónyuge inocente. Este acto debe de ser "formal", es decir, a sabiendas de

²³ Derecho Canónico, Ob. Cit. págs. 696 y 697

que se comete como en el caso de adulterio y no de deshonestidad en general, debe de ser **consumado**, no bastando actos deshonestos que no son la unión carnal.

Hay que tomar en cuenta que al consentir en el adulterio se produce la condonación si en el plazo de seis meses no aparto de sí al cónyuge adúltero, ni lo abandono o excuso en forma legítima.

Canon 1153 "1. Si uno de los cónyuges pone en grave peligro espiritual o corporal al otro o a la prole, o de otro modo hace demasiado dura la vida en común, proporciona al otro motivo legítimo para separarse, con autorización del Ordinario del lugar y, si la demora implica un peligro, también por autoridad propia.²⁴

2. Al cesar la causa de la separación, se ha de restablecer siempre la convivencia conyugal, a no ser que la autoridad eclesiástica determine otra cosa."

Se debe distinguir con relación al canon anterior que el mismo contiene las causas de separación temporal, es decir, aquella que dura mientras exista la causa. No siendo casuística como en antaño sino estableciendo los tipos genéricos.

Hay que discernir entre la separación, que suspende los derechos y deberes conyugales, y el hecho de que los cónyuges no

²⁴ *Ibid.*, págs. 697 y 698

vivan juntos.

Para que proceda la separación, que suspende los derechos y obligaciones conyugales y el fin de la ayuda mutua, la situación contraria a la vida conyugal debe ser culpable, porque sólo la culpa debilita el deber de la otra parte y el derecho propio. Se debe de entender perfectamente que si el cónyuge que es causante del peligro se niega sin razón a no vivir juntos, tal conducta constituye en sí una forma de culpa.

Canon 1154. "Realizada la separación de los cónyuges, hay que proveer siempre de modo oportuno a la debida sustentación y educación de los hijos".²⁵

Los efectos aquí manifestados (C.1154) pueden considerarse de carácter Civil correspondiendo su vigilancia y cumplimiento al Juez Civil. De hecho la situación es así pero en principio, proveer lo necesario a la educación católica de los hijos corresponde al derecho canónico y, en su caso, al juez eclesiástico.

Canon 1155. "El Cónyuge inocente puede admitir de nuevo al otro a la vida conyugal, y es de alabar que así lo haga: y, en ese caso, renunciar al derecho de separarse."

Este precepto se refiere al perdón otorgado por el cónyuge

²⁵ Ibid., pág. 698

inocente al otro cónyuge ya sea por propia iniciativa o a petición de éste. En cuanto a la separación conyugal se refiere al tiempo durante el cual dura la causa de la separación, pues cuando cesa ésta, la reanudación de la vida conyugal es obligatoria, salvo que la autoridad eclesiástica haya determinado otra cosa.

**Cuando me lo contaron
sentí el frío de una hoja de
acero en las entrañas; me
apoyé contra el muro, y un
instante la conciencia perdí
de donde estaba.**

**Cayó sobre mi espíritu la
noche; en ira y en piedad se
anegó el alma . . .**

**¡ Y entonces comprendí
porqué se llora y entonces
comprendí porqué se mata!**

Gustavo Adolfo Becquer

C A P Í T U L O I I

ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN MÉXICO

2.1 Época Precolonial

En la mayoría de los pueblos de México antiguo los nexos familiares eran muy fuertes. Además de las relaciones entre abuelos, padres e hijos, existían las vinculaciones del clan en el seno de la tribu, y el parentesco especial que engendra el compadrazgo, apenas inferior al consanguíneo. Entre los aztecas rigieron leyes contra el incesto y se practicaba la exogamia, prevaleciendo la poligamia, pero sólo los hijos de la primera mujer se consideraban legítimos y tenían derecho a la herencia; el abandono del hogar por uno u otro cónyuge recibió la sanción social pero se permitían las concubinas; y se autorizaba el divorcio por diversas causas:

- a) Por esterilidad de la mujer;
- b) por descuidar sus deberes domésticos;
- c) cuando el hombre no la mantenía;
- d) el mal trato del marido a la mujer;
- e) rehusar el marido a participar en la educación de los hijos.

2.2 Época Colonial

La llegada de los españoles a nuestro país provocó una serie de cambios en las costumbres rituales y familiares de los indígenas.

Las autoridades civiles y la Iglesia, trataron de legitimar las relaciones incestuosas y poligámicas existentes, aunque en ocasiones llegaron a tolerarse las relaciones ente hermanos o parientes cercanos y aún a ratificarse canónicamente. Las penas por bigamia o por falta de consentimiento de la mujer eran leves. El abandono del hogar, tratándose de españoles o indios, se remediaba con el mandato de virrey quien obligaba al desertor a volver al lado de su mujer y darle el sostén económico necesario logrando en parte situaciones estables.

2.3 Divorcio Eclesiástico 1800 - 1857

Durante el período de 1800 a 1857 los divorcios, siempre se tramitaron ante tribunales eclesiásticos. Estos solo representan un tipo de divorcio entre los esposos. Casi siempre eran precedidos por pleitos seculares por malos tratos, amenazas de muerte, adulterio o abandono y falta de alimentos. Una vez entablado, el juicio de divorcio se acompañaba con pleitos seculares por alimentos y **litis expensas** (que el marido estaba obligado a proporcionar a la mujer

durante el juicio, normalmente con un tercio de su sueldo); a veces pleitos sobre adulterio, por custodia de los hijos, (la madre tenía derecho a los menores de tres años, el padre a los mayores de esa edad) y pleitos contra el marido por traspasar los límites del depósito.²⁶ Cabe hacer mención que la mujer no necesita licencia de su marido para litigar en su contra.

Los pasos del juicio de divorcio (con modificaciones según el período) eran los siguientes:

1.- Se presenta la demanda de un cónyuge contra el otro, ante el juez o provisor y vicario general del arzobispado de México.

2.- Con citación previa de ella, se le corre traslado al marido y se pide el auxilio de una autoridad secular para que acompañe al alguacil de la curia a depositar a la mujer en casa honrada, donde ha de vivir separada del marido durante el curso del pleito.

3.- Se intenta un juicio conciliatorio, en que se trata de reconciliar al matrimonio antes de continuar.

²⁶ El depósito es principalmente un mecanismo para controlar la conducta de la mujer. El lenguaje que se usa para describirlo representa a la mujer como un ser pasivo en el asunto, "entregada" al depositario, "extraída" de una casa para ser depositada en otra y siempre quedando a la "disposición" del provisor (juez eclesiástico). El juez eclesiástico decidía donde podía vivir una mujer durante el juicio del divorcio, pero la casa debía ser también de la satisfacción de los dos esposos, al aceptarla, el depositario se comprometía a mantenerla en su casa y en compañía de su familia... no entregándola hasta que el señor provincial no lo mande, a cuya disposición queda. La mujer depositada necesita el permiso del depositario para salir de la casa, sus amigos necesitaban licencia de él (o ella) para entrar y ver a la mujer. El depósito frecuentemente iba más allá de las funciones que le dio el Tercer Concilio Provisional Mexicano (el impedir la infidelidad de la mujer al matrimonio) y a pedimento del marido se le privaba a la mujer del derecho de ver y hablar con determinadas personas, que podían ser un amante sospechoso o los suegros. En ocasiones se dejaba a la mujer incomunicada y por ordenes del provisor no se le permitía hablar con sus hermanos, parientes u otro individuo que pudiera seducirla a vivir separada de su marido, y "solo se comunicaría con su procurador o abogado para consultar sus defensas". La mujer debía vivir "recogidamente" en el depósito sin salir a pasear a la calle, al teatro, a fiestas ni recibir visitas innecesarias.

4.- Si no hay conciliación, la parte demandada, contesta a la demanda, defendiéndose y contrademandado al primero.

5.- Se sigue con acusaciones y defensas.

6.- Se trae el asunto a prueba decretando un termino fijo en que los litigantes han de presentar testigos, según sus interrogatorios. (El término común es de 20 veinte días comunes a las dos partes, prorrogables hasta ochenta días de la ley.)

7.- Se publican las pruebas.

8.- Las dos partes presentan "Alegatos de bien probado", escritos en que se discuten las pruebas y se hacen los argumentos finales.

9.- El provisor decreta su sentencia ante los dos esposos. El divorcio eclesiástico es **quad turum et mutuam habitationem**, en que se separan los cónyuges sin romper el vinculo matrimonial, pues aunque hacen vidas separadas, ninguno se puede volver a casar. El divorcio puede ser temporal, decretado por un término fijo o indefinido o perpetuo. Casi siempre se declarará en perjuicio de la mujer, ella pierde el derecho de alimentos por el resto del divorcio. Si el marido es culpable, queda obligado a pagarlos para siempre.²⁷

El divorcio se da cuando fallan los intentos de conciliación,

²⁷ ARROW SILVIA M., La mujer mexicana ante el divorcio mexicano, México Sepsetenta, 1976, pág. 11 y sig.

principalmente por sevicia (crueldad) y malos tratos de palabra y obra; por tener sífilis un esposo; darle mala vida al cónyuge (no proporcionarle los alimentos; estar continuamente en estado de embriaguez, etc.); y los adulterios del esposo. El adulterio se considera base para el divorcio perpetuo, pues constituye una violación del deber de mantener la fe conyugal. Las otras causas pueden dar causa al divorcio temporal.

Los divorciados no están obligados a hacer vida en común, se dividen los hijos y los bienes del matrimonio, ocasionando con esto largos pleitos judiciales. La mujer divorciada recobra la capacidad jurídica que perdió al casarse. El divorcio termina la sociedad conyugal, y la mujer, siempre que sea honrada tiene derecho a la mitad de los bienes gananciales del matrimonio. El cónyuge culpable del divorcio, pierde los gananciales (la mujer adúltera pierde además la dote) y al cónyuge inocente recae la custodia de los hijos.²⁸

El matrimonio, sacramento de la Iglesia, solo podía terminar de tres maneras:

- a) Muerte de un cónyuge;
- b) Disolución por hacer profesión religiosa uno de ellos (que

²⁸ *Ibid.*, pág. 15

según precedentes antiguos se considera muerte jurídica) y,

c) nulificación del matrimonio, afinidad (fornicación con los parientes del cónyuge antes de casarse) o error en las formalidades con las que se contrajo.

El divorcio eclesiástico no significa una liberación para la mujer, sólo era una separación del marido. Para éste tampoco significa una separación total ya que nunca se podía cambiar de estado y ningún cónyuge podía volver a enamorarse lícitamente de otro hombre o mujer. Cabe señalar que el depósito formal era un control específico sobre la mujer así como la supervisión del Tribunal Eclesiástico; ya que se consideraba que una mujer casada suelta se veía como un peligro para la sociedad.

Así el matrimonio como el divorcio representaban un mecanismo para controlar a la mujer, con la autoridad eclesiástica como sustituto de la del marido, aunque ésta nunca era tan represiva como la del esposo. El divorcio de ninguna forma amenazaba la institución del matrimonio, considerada como la institución básica en todo el orden político y social mexicano.

2.4 Reforma

Durante la época independiente y hasta la segunda mitad del siglo XIX se encontraba el país envuelto en constantes luchas

políticas tanto internas como externas, diferentes facciones luchaban valientemente por conquistar el poder; se formaron los partidos de conservadores y de liberales, peleando constantemente por el triunfo de sus ideales.

La institución matrimonial en esta época no varió substancialmente; conservando la Iglesia los poderes hasta entonces obtenidos. Esta circunstancia la hizo poseedora de mas de la mitad del capital y propiedades de la nación, así como del dominio de conciencia y opinión publica del país.

Es a mitad de siglo, que se empieza a experimentar una profunda evolución a raíz del triunfo de las causas liberales, evolución que representa y constituye la base de la estructura jurídico-política que nos rige en la actualidad.²⁹

A raíz de la elaboración del Plan de Ayutla, en 1855 se expulsó a los Jesuitas del territorio nacional; decretándose posteriormente la desamortización de los bienes en manos muertas circunstancias que aprovecho el Presidente de la República Benito Juárez para despojar al Clero de sus bienes a los que consideraba que solo servían para fomentar las revueltas de los conservadores, en julio de 1859 dictó la Ley de Nacionalización de los bienes

²⁹ TORRES ALVAREZ RICARDO, La naturaleza solemne institucional y contractual del matrimonio, Tesis, U. de G. pág. 38

eclesiásticos, dictándose además las leyes sobre Registro Civil, supresión de comunidades religiosas, tolerancia de cultos, secularización de cementerios, constituyendo todas ellas las Leyes de Reforma, dentro de las que se encuentra la Ley Sobre Matrimonio Civil de 23 de julio en la que por primera vez se introduce e integra en México el matrimonio civil como un **contrato-institución** de interés público.

Esta ley conjuntamente con el Código Civil de 1870, constituyeron dos elementos esenciales y legales que empleo el Presidente Juárez para configurar el contrato de matrimonio civil.

2.5 Ley sobre el matrimonio civil de 1859

Como lo señalé con anterioridad el autor del matrimonio civil en México y quien lo estructuró como contrato civil, fue el Presidente de la República Benito Juárez.

La legislación juarista estableció los dos elementos esenciales que requería el matrimonio como eran la **indisolubilidad del vínculo y el derecho recíproco de los cónyuges sobre el cuerpo en orden a los actos aptos para la procreación.**

En cuanto a la insolubilidad del vínculo, "consortium omnis vitae" de la concisa definición romana, la Ley Sobre el Matrimonio Civil fue muy explícita en varios de sus preceptos:

"El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y validamente ante la autoridad civil" (Art. 1o.).

"El matrimonio civil es indisoluble, por consiguiente sólo la muerte de alguno de los cónyuges es el medio natural de resolverlo; pero podrán los casados separarse temporalmente por alguna de las causas expresadas en el artículo 20 de esta Ley. Esta separación no los deja libres para casarse con otras personas" (Art. 4o.).³⁰

"El divorcio es temporal y en ningún caso deja hábiles a las personas para contraer nuevo matrimonio mientras viva alguno de los cónyuges" (Art. 20).

La que podía considerarse como la exposición de motivos de la mencionada Ley de 1859, es la comunicación que envió a diversos funcionarios oficiales, don Manuel Ruiz quien ocupara el cargo de Ministro de Justicia, Negocios Eclesiástico e Instrucción Pública, tema sobre el que insistió don Benito Juárez, misma que establece:

"Con relación al divorcio, el Gobierno, amparando siempre la **esencia de la unión conyugal**, a señalado como causa suficiente para la separación temporal de los esposos todas las que justamente hagan amarga, desesperada e insoportable la vida en

³⁰ SÁNCHEZ MEDAL RAMÓN, Un nuevo matrimonio civil y el pacto de insolubilidad, México, Ed. Marítima, 1975, pág. 10

común de los casados, ora por que se deshonren o infamen, ora porque se dañen en su salud física o en su sentimiento moral; sin embargo, **ha prohibido expresamente como es su deber, la realización de otro enlace mientras viva alguno de los divorciados. Garantizando el lazo conyugal hasta en estos casos, ciertamente grave, la familia conservará el amparo que le dio la naturaleza y le consagró la sociedad**".³¹

2.6 Código Civil de 1870

Esta legislación juarista en su capítulo V regula lo relativo al divorcio aunque parte de que el matrimonio es una unión indisoluble en la que no se acepta el divorcio vincular.

"El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este código." (Art. 239).

Dentro de este código se señalan siete causas en base a las cuales se podía tramitar el divorcio:

"Son causas legítimas de divorcio: 1a.- El adulterio de uno de los cónyuges; 2a.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración

³¹ GOBIERNOS DE COMONFORT Y JUÁREZ, LEYES DE REFORMA. El liberalismo Mexicano en Pensamiento y en acción, México, 1955, pág. 112

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

De las disposiciones contenidas en dicho ordenamiento se puede deducir que se encuentra inspirado en un profundo proteccionismo al matrimonio como institución indisoluble en que se prohibía el divorcio por separación de cuerpos, cuando el matrimonio en conflicto tenía por lo menos veinte años de constituido. También era necesario para gestionar el divorcio por separación de cuerpos, el que hubiere transcurrido como mínimo dos años, desde la celebración del matrimonio, antes de los cuales, la acción de divorcio resultaba improcedente.

También se percibe el cuidado que se tuvo en no lastimar los sentimientos religiosos conciliando el carácter de indisolubilidad del matrimonio canónico con las leyes civiles y las necesidades sociales.

2.7 Código Civil de 1884

Este código establece la indisolubilidad del matrimonio continuando con la posición asumida por el Código de 1870 de que sólo se admite la separación de cuerpos no el divorcio vincular. Entre ambos códigos no hay diferencia substanciales sólo que el de 1870 estatúa mayores requisitos, audiencias y plazos para que el juez decretara el divorcio por separación de cuerpos.

La disminución del rigor legal se justificó según lo estableció la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados para hacer desaparecer todo conflicto entre el hecho y el derecho.

La actitud antes mencionada se refleja en el ordenamiento de 1884 en que se contemplan trece causales para tramitar el divorcio superando a las contenidas en el cuerpo de leyes anterior. Dichas adiciones según lo establecen los doctrinarios fueron hechas con apego a la justicia y tomadas principalmente del Código Civil de Chile.

Las disposiciones relativas al divorcio en el Código Civil de 1884 están conformadas por 31 artículos que a continuación transcribo:

Art. 226. "El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se

expresaran en los artículos relativos de este código".

Art. 227. Son causales legítimas de divorcio:

I. El adulterio de uno de los cónyuges;

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

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

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

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

VI. El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o aún cuando sea con justa causa, si siendo esta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono, sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio;

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

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

IX. La negativa de uno de los cónyuges a ministrar al otro alimentos conforme a la ley;

X. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez;

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

XII. El mutuo consentimiento.

Art. 228. El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido lo es solamente cuando con el concurre alguna de la circunstancias siguientes:

I. Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal;

II. Que el adulterio haya sido cometido en la casa común;

III. Que haya habido un escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima;

IV. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o por su causa se haya maltratado de alguno de estos modos a la mujer legítima.

Art. 229. Es causa de divorcio el conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, ya lo sean estos de ambos, ya de

uno sólo de ellos.

Art. 230. Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio, por causa que no haya justificado, o que haya resultado insuficiente, así como cuando haya acusado judicialmente a su cónyuge, el demandado tiene derecho para pedir el divorcio; pero no puede hacerlo sino pasados cuatro meses de la notificación de la última sentencia.

Durante estos cuatro meses, la mujer no puede ser obligada a vivir con el marido.

Art. 231. Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en cuanto al lecho y habitación, no podrán verificarlo sino ocurriendo por escrito al juez y en los términos que expresan los artículos siguientes; en caso contrario, aunque vivan separados se tendrán como unidos para todos los efectos legales del matrimonio.

Art. 232. Los cónyuges que pidan de conformidad su separación de lecho y habitación, acompañarán a su demanda un convenio que arregle la situación de los hijos y la administración de los bienes durante el tiempo de la separación.

Art. 234. Transcurrido un mes desde la celebración de la junta que previene el artículo anterior, a petición de cualquiera de los cónyuges, el juez citará otra junta en que los exhortará de nuevo a

la reunión, y si esta no se lograre, decretará la separación, siempre que le conste que los cónyuges quieren separarse libremente, y mandará reducir a escritura pública el convenio a que se refiere el artículo anterior.

Art. 235. La sentencia que apruebe la separación fijará el plazo que ésta deba durar conforme al convenio de las partes.

Art. 236. Lo dispuesto en los artículos anteriores se observara siempre que al concluir el término de una separación, los cónyuges insistan en el divorcio.

Art. 237. Los cónyuges de común acuerdo pueden reunirse en cualquier tiempo.

Art. 238. La demencia, la enfermedad declarada contagiosa o cualquiera otra calamidad semejante de uno de los cónyuges, no autoriza el divorcio, salvo el caso de la fracción XI del Art. 227, pero el juez, con conocimiento de causa, y sólo a instancia de uno de los consortes, puede suspender breve y sumariamente en cualquiera de dichos casos, la obligación de cohabitar, quedando, sin embargo, subsistentes las demás obligaciones para con el cónyuge desgraciado.

Art. 239. El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de un año después

que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda.

Art. 240. Ninguna de la causas enumeradas en el Art. 227 puede alegarse para pedir el divorcio, cuando haya mediado perdón o remisión, expresa o tácitamente.

Art. 241. La reconciliación de los cónyuges deja sin efecto ulterior la ejecutoria que declaro el divorcio. Pone también término a juicio, si aun se está instruyendo; pero los interesados deberán denunciar su nuevo arreglo al juez, sin que la omisión de esta noticia destruya los efectos producidos por la reconciliación.

Art. 242. La ley presume la reconciliación, cuando después de decretada la separación o durante el juicio sobre ella, ha habido cohabitación de los cónyuges.

Art. 243. El cónyuge que no ha dado causa al divorcio, puede, aun después de ejecutoria la sentencia, prescindir de sus derechos y obligar al otro a reunirse con él, más en este caso no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos que motivaron el anterior, aunque si por otros nuevos, aun de la misma especie.

Art. 244. Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se adoptarán provisionalmente, y sólo mientras

que dure el juicio, las disposiciones siguientes:

Art. 245. Ejecutorio el divorcio, quedarán los hijos o se pondrán bajo la potestad del cónyuge no culpable; pero si ambos lo fuesen y no hubiere otro ascendiente en quien recaiga la patria potestad, se proveerá a los hijos de tutor.

Art. 246. Sin embargo de lo dispuesto en los artículos anteriores, antes de que se provea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, podrán acordar los tribunales, a pedimento de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquiera providencia que se considere benéfica a los hijos menores.

Art. 247. El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con los hijos.

Art. 248. El cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo su poder y derechos sobre la persona y bienes de sus hijos, mientras viva el cónyuge inocente, a menos que el divorcio haya sido declarado con motivo de enfermedad; pero los recobrará muerto aquél, si el divorcio se ha declarado por las causas 7a., 8a., y 12a. señaladas en el Art. 227.

Art. 249. En los demás casos, y no habiendo ascendientes en quien recaiga la patria potestad, se proveerá de tutor a los hijos a

la muerte del cónyuge inocente.

Art. 250. El cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo lo que se hubiese dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste: el cónyuge inocente conservará lo recibido, y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

Art. 251. Ejecutorio el divorcio, vuelven a cada consorte sus bienes propios, y la mujer queda habilitada para contraer y litigar sobre los suyos sin licencia del marido, si no es ella la que dio causa al divorcio.

Art. 252. Si la mujer no ha dado causa al divorcio, tendrá derecho a alimentos, aun cuando posea bienes propios, mientras viva honestamente.

Art. 253. Cuando la mujer dé causa al divorcio, conservará el marido la administración de los bienes comunes, y dará alimentos a la mujer si la causa no fuere adulterio de ésta.

Art. 254. La muerte de uno de los cónyuges, acaecida durante el pleito de divorcio, pone fin a él en todo caso, y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiera habido pleito.

Art. 255. En todo juicio de divorcio, las audiencias serán secretas y se tendrá como parte al Ministerio Público.

Art. 256. Ejecutoria una sentencia sobre divorcio, el juez de primera instancia remitirá copia de ella, al registro civil y este, al margen del acta del matrimonio, pondrá nota, expresando la fecha en que se declaró el divorcio y el tribunal que lo declaró.³²

2.8 Ley sobre relaciones familiares

El proceso hacia el cambio y la desintegración del contrato de matrimonio civil, en los elementos esenciales y en los efectos especiales con que lo había formado don Benito Juárez, se inició el 29 de diciembre de 1814 en que Venustiano Carranza quien era sólo jefe de una de las facciones en plena guerra civil (primer jefe del Ejército Constitucionalista),expidió un decreto que complemento con otro expedido el 29 de enero de 1915, por los que introdujo en México el **divorcio vincular**. Circunstancia originada al tratar Carranza de complacer a dos de sus Ministros -Palavicini y Cabrera- que planeaban divorciarse de sus respectivas esposas, misma que fue confirmada al expedirse el 9 de abril de 1917 la Ley Sobre Relaciones Familiares, en el Puerto de Veracruz.

A partir de esta ley; se logró el paso definitivo en materia de divorcio al considerar que el **matrimonio es un vínculo disoluble**, permitiendo a los divorciados, celebrar nuevas nupcias.

³² EL DIVORCIO EN MÉXICO. Ob. Cit., págs. 24 a 28

Las disposiciones contenidas en dicha Ley relativas al divorcio son las siguientes:

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

Art. 76. Son causas del divorcio:

I. El adulterio de uno de los cónyuges;

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

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

IV. Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable, o cualquiera otra enfermedad crónica incurable, que sea,

además, contagiosa o hereditaria;

V. El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos;

VI. La ausencia del marido por más de un año, con el abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio;

VII. La sevicia, las amenazas o injurias graves o malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que estos y aquéllas sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común;

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

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

X. El vicio incorregible de la embriaguez;

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

XII. El mutuo consentimiento .

Art. 77. El adulterio de la mujer es siempre causa de

divorcio, el del marido es solamente cuando en el concurre alguna de las circunstancias siguientes:

I. Que el adulterio haya sido cometido en la casa común;

II. Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal;

III. Que haya habido escándalo o insulto publico hecho por el marido a la mujer legítima;

IV. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima.

Art. 78. Es causa de divorcio el conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, ya lo sean éstos de ambos o de uno solo de ellos.

La tolerancia debe consistir e actos positivos, sin que sean causa de divorcio las simples omisiones.

Art. 79. Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio, por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia. Durante esos tres meses, la mujer no puede ser obligada a vivir con su marido.

Art. 80. Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, no podrán verificarlo sino ocurriendo por escrito al juez y en los términos que expresan los artículos siguientes, en caso contrario, aunque vivan separados se tendrán por unidos para todos los efectos legales del matrimonio.

Art. 81. Los cónyuges que pidan de conformidad su divorcio, deberán acompañar en todo caso a su demanda un convenio que arregle la situación de los hijos y la manera de liquidar sus relaciones en cuanto a los bienes.

Art. 82. El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasados un año de la celebración del matrimonio.

Presentada la solicitud, el juez de Primera Instancia del domicilio de los cónyuges remitirá extracto de ella al juez del Estado Civil del mismo lugar para que éste la haga publicar en la tabla de avisos, y citará a los solicitantes a una junta, en la cual procurará restablecer entre ellos la concordia y cerciorarse de la completa libertad de ambos para divorciarse. Si no lograre avenirlos, se celebraran todavía. con el mismo objeto, dos juntas más, que el juez citará a petición de ambos cónyuges.

Esta petición no podrá hacerse sino después de transcurrido un mes desde la última junta celebrada. Entre una y otra junta

deberá mediar, cuando menos, un mes.

Art. 83. Si, celebradas las tres juntas mencionadas, los cónyuges se mantuvieron firmes en el propósito de divorciarse, el juez aprobará el arreglo con las modificaciones que crea oportunas, oyendo al efecto la del Ministerio Público y cuidando de que no se violen los derechos de los hijos o de tercera persona.

Art. 84. Mientras se celebran las juntas y se declara el divorcio, aprobando el convenio de los interesados, el juez autorizará la separación de los consortes de una manera provisional, y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos menores.

Art. 85. Si el procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento quedare en suspenso por mas de seis meses, no podrá reanudarse sino volviendo a efectuarse las publicaciones en las tablas de aviso de la oficina del Juez del Estado Civil y las juntas de que habla el Art. 82.

Art. 86. Los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo; pero en este caso no podrán volver a solicitar su divorcio en la misma forma, sino pasado un año desde su reconciliación.

Art. 87. Cuando las enfermedades enumeradas en la fracción IV del Art. 77 no sean utilizadas por un cónyuge como fundamento de divorcio, podrán, sin embargo, ser motivo para que el Juez, con conocimiento de causa y a instancia de uno de los consortes, pueda suspender breve y sumariamente, en cualquiera de dichos casos, la obligación de cohabitar, quedando, no obstante, subsistentes las demás obligaciones para con el cónyuge desgraciado.

Art. 88. El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de seis meses después de que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda.

Art. 89. Ninguna de las causa enumeradas en el Art. 78 puede alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón o remisión expresa o tácita.

Art. 90. La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio o al procedimiento de divorcio voluntario, en cualquier estado en que se encuentre, si aun no hubiere sentencia ejecutoria, pero los interesados deberán denunciar su nuevo arreglo al juez, sin que la omisión de esta noticia destruya los efectos producidos por la reconciliación.

Art. 91. La Ley presume la reconciliación, cuando, después de presentada una demanda de divorcio, ha habido cohabitación entre los cónyuges.

Art. 92. El cónyuge que no ha dado causa al divorcio, puede, antes de que se pronuncie sentencia que ponga fin al litigio, prescindir de sus derechos y obligar al otro a reunirse con el, mas en este caso no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos que motivaron el juicio anterior, pero si por otros nuevos, aunque sean de la misma especie.

Art. 93. Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiera urgencia, se adoptaran provisionalmente, y sólo mientras duren los procedimientos judiciales, las disposiciones siguientes:

I. Separar a los cónyuges en todo caso;

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

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

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

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

los dos, observándose lo dispuesto en los artículos 94, 95 y 96;

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

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

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

Art. 94. Ejecutoriado el divorcio, quedarán los hijos o se pondrán bajo la potestad del cónyuge no culpable, pero si ambos lo fueren y no hubiere ascendientes en quien recaiga la patria potestad, se proveerá a los hijos de tutor conforme a la ley.

Art. 95. Sin embargo de lo dispuesto en los artículos anteriores, antes de que se provea definitivamente sobre la patria potestad o tutela, podrán acordar los tribunales, a pedimento de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquiera providencia que se considere benéfica a los menores.

Art. 96. El padre y madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.

Art. 97. El cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo su poder y derechos sobre la persona de sus hijos, mientras

viva el cónyuge inocente; pero los recobrará muerto éste, si el divorcio se ha decretado por las causas VI, VII, VIII y IX del Art. 75.

La madre que conserve la patria potestad de sus hijos, la perderá si vive en mancebía o tiene un hijo ilegítimo.

Art. 98. En los demás casos, y no habiendo ascendientes en quien recaiga la patria potestad, se proveerá de tutor a los hijos a la madre del cónyuge inocente.

Art. 99. El cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste, el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

Art. 100. Ejecutoriado el divorcio, se procederá, desde luego a la división de los bienes comunes, si los hubiere, y en todo caso se tomaran todas la precauciones necesarias para asegurar todas las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a sus hijos.

Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes, a la subsistencia y educación de los hijos varones hasta que lleguen a mayor edad, y de las hijas hasta que contraigan matrimonio, aunque sean mayores de edad, siempre que vivan honestamente.

Art. 101. Si la mujer no ha dado causa al divorcio, tendrá derecho a alimentos mientras no contraiga otra vez nupcias y viva honestamente.

El marido inocente sólo tendrá derecho a alimentos cuando este imposibilitado de trabajar y no tenga bienes propios con que subsistir.

El cónyuge que deba pagar los alimentos podrá librarse de esa obligación entregando desde luego el importe de las pensiones alimenticias correspondientes a cinco años.

Art. 102. Por virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio, salvo lo dispuesto en el Art. 140 y cuando el divorcio se haya declarado por causa de adulterio, pues en este último caso, el cónyuge culpable no podrá contraer un nuevo matrimonio sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio.

Art. 103. La muerte de uno de los cónyuges, acaecida durante el juicio de divorcio, pone fin a el en todo caso, y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido dicho juicio.

Art. 104. En todo juicio de divorcio, las audiencias serán secretas, y se tendrá como parte al Ministerio Público.

Art. 105. Ejecutoriada la sentencia sobre divorcio, el Juez de Primera Instancia remitirá copia de ella al del Estado Civil, ante quien se celebró el matrimonio, para que ponga nota al margen del acta respectiva, expresando la fecha en que se declaró el divorcio y el tribunal que lo declaró, y además haga publicar un extracto de la resolución durante 15 días, en las tablas destinadas a ese efecto.

Art. 106. No se podrá pedir divorcio voluntario, sin entablar demanda de divorcio ante el Juez de Primera Instancia del Distrito Federal o de un Territorio, sino cuando los cónyuges tengan su domicilio en la jurisdicción de dicho Juez, por lo menos un año antes de la fecha de la misma demanda.³³

33
Ibid, págs. 28 a 34

**Amor y desamor
nunca paran en el medio.**

Artemio de Valle-Arizpe

RAMÓN GARCIA-PELAYO Y GROSS- (lat. *divortium*).
Acción de divorciar o divorciarse. (Sinón. **Separación, Repudiación, repudio**).⁴¹

ARISTOS.- Separación judicial de dos casados. Il separación.⁴²

GUILLERMO CABANELLAS DE TORRES.- Divorcio, del latín *divortium*, del verbo *divertere*, separarse, irse cada uno por su lado. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos. Ello señala ya una distinción fundamental entre **divorcio y nulidad de matrimonio** en que no cabe hablar de disolución, por no haber existido jamás legalmente, a causa de impedimentos esenciales e insubsanables.⁴³

3.3 Conceptos histórico-legislativo del divorcio

Los códigos de 1870 y 1884 no aceptaron el divorcio vincular, reglamentando en cambio únicamente el divorcio por separación de cuerpos, siendo tramitado este por mutuo consentimiento o por divorcio necesario ante determinadas causas que generalmente implicaban delitos graves, hechos inmorales o incumplimiento de las obligaciones familiares.

⁴¹ RAMÓN GARCÍA PELAYO Y GROSS. *Pequeño Larousse Ilustrado*, México, Ed. Laurose, 1987, pág. 369

⁴² ARISTOS. *Diccionario Ilustrado de la Lengua Española*, Barcelona, Ed. Ramón Sopena, 1969, pág. 218

⁴³ DR. GUILLERMO CABANELLAS DE TORRES. *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina, De. Heliasta S.R.L., 1982, pág. 103

El artículo 239 del Código de 1870 permanece con todas sus características y se plasma así en el Código de 1884 en el numeral 226 que establece: "El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresaran en los artículos relativos de este Código".⁴⁴

Es en la Ley Sobre Relaciones Familiares expedida el 12 de abril de 1917 por Venustiano Carranza en donde se establece en su artículo 75 el divorcio en cuanto al vínculo: "El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal establece en su artículo 266: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

En el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato es similar lo que se establece en cuanto al divorcio. Y se encuentra regulado por el artículo 322. Es importante señalar que en ambos Códigos no se define el concepto de divorcio ni su naturaleza jurídica, señalando únicamente la función que realizan.

Ambas disposiciones son análogas a la LEY SOBRE

⁴⁴ RAFAEL BOJINA VILLEGAS. Compendio de Derecho Civil, Tomo1, México, De. Porrúa, 1982, pág. 348

RELACIONES FAMILIARES que es de donde surgen para llegar hasta nuestros días, puntos señalados en el capítulo anterior de manera ampliada.

**La vida comienza al otro lado de
la desesperación.**

Jean Paul Sartre

C A P I T U L O I I I

DIVERSAS ACEPCIONES DE LA PALABRA DIVORCIO

3.1 Origen Etimológico

Divorcio. Del latín **divortium**, el verbo **divertere**, acción y efecto de divorciar o divorciarse.³⁴

Divorciar. (**De divorcio**). Separar el juez con su sentencia a dos casados, en cuanto a cohabitación y lecho. Disolver el matrimonio la autoridad pública. Separar, apartar personas que vivían en estrecha relación.³⁵

3.2 Definiciones de Divorcio

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.- Divorcio procede de las voces latinas **divortium** y **divertere**, **separarse** lo que esta único, tomar líneas divergentes.³⁶

RAFAEL DE PINA.- De acuerdo con la legislación mexicana, el divorcio es la disolución legal del matrimonio que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro (artículo 266 a 291 del Código

³⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española, Madrid, Espasa-Calpe, S.A. 1987, pág. 510.

³⁵ Ibid.

³⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano, D-H, México, Ed. Porrúa. S.A., 1987, pág. 1184

Civil para el Distrito Federal). En algunos regímenes matrimoniales, se comprende dentro del termino divorcio la mera separación de cuerpos sin disolución del vínculo.³⁷

EDUARDO PALLARES.- EL artículo 266 del Código Civil vigente el Distrito Federal define de modo implícito el divorcio en cuanto al vínculo, al preceptuar lo siguiente: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".³⁸

CLEMENTE SOTO ALVAREZ.- "El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundamentada en algunas de la causas expresamente establecidas por la ley", la voz **divortium**, evoca la idea de separación de algo que estaba unido (**Divortium** deriva de **divertere**, irse cada uno por su lado).³⁹

JOAQUÍN ESCRICHE.- Llamase **divorcio** por la **diversidad** u oposición de voluntades del marido y de la mujer, a **diversitate mentium**, o porque cada uno se va por su lado **guía índiversa abeunt**.⁴⁰

³⁷ RAFAEL DE PINA, RAFAEL DE PINA VARA, *Diccionario de Derecho*, México, Ed. Porrúa, 1984

³⁸ EDUARDO PALLARES. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, México, Ed. Porrúa, 1976

³⁹ CLEMENTE SOTO ALVAREZ. *Derecho y Nociones de Derecho Civil*, México, Ed. Limusa, 1989, pág. 111 y 55.

⁴⁰ JOAQUÍN ESCRICHE. *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo I, México, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1979, pág. 565

C A P I T U L O I V

OPINIONES DOCTRINALES SOBRE DIVORCIO

El ideal del matrimonio es la indisolubilidad afirma un culto de la filosofía del Derecho. El matrimonio es la unión plena del hombre y la mujer en forma exclusiva y perpetua, con la intención de aceptar todas las consecuencias de su unión. Mediante el matrimonio, el marido y la mujer se hacen recíproca donación de sus personas con vista a establecer entre ambos el **consortium omnis vitae** o comunidad total de vida.

El divorcio podemos considerarlo como una degradación de la concepción del matrimonio, situación que se ha venido sucediendo pese a que incluso aquellos quienes combaten el divorcio como los que lo propugnan reconocen el ideal de la indisolubilidad del matrimonio. Kant, Fichte, Hegel, Stahl, Trendelenburg y otros en Alemania, y en Italia Rosmini y Gioberti lo patentizan, juntamente con Ahrens, Hume, Bentham, Comte, el fundador del positivismo, y Proudhon no dejan de admitir dicho ideal. Sin embargo, muchos de estos filósofos como Hegel, Trendelenburg y Ahrens confiesan que el ideal del matrimonio exige la indisolubilidad, pero en el hecho no

rechazan el divorcio. Doquiera se ve el mismo principio; lo absoluto esta siempre por lo alto y lo relativo, por lo bajo.

De este modo se explica que siendo países eminentemente católicos, algunos admiten el divorcio como carácter absoluto, así como temperamentos individuales convencidos de la necesidad y trascendencia de mantener la unidad conyugal, contra viento y marea, convienen en la lógica de que por respeto a los sentimientos dignificantes y a la moral de la criatura humana, no se debe imponer yugos insuperables por toda la existencia, ofendiendo precisamente aquellos principios que se trata de prohijar y resguardar.⁴⁵

4.1 Doctrinas a favor del Divorcio

Don Antonio de Ibarrola en su obra el Derecho de Familia hace mención de diversas opiniones de juristas connotados en pro del divorcio:

CIMBALI.- Opina que la institución del divorcio, mientras se concilie y sea consecuencia legítima de la índole contractual del matrimonio, no contradice para nada el oficio de función e institución social que este representa; libre unión contractual en cuanto a su origen el matrimonio no debe subsistir a toda costa por obligación forzosa de la ley cuando faltan los motivos que determinaron

⁴⁵ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Ob. Cit., pág. 53

semejante unión, la voluntad de los esposos.

Esto tiene lugar (en cuanto al divorcio), cuando el delito, la infidelidad, vicios profundos o incurables, vienen a romper la solidaridad del vínculo conyugal, habiendo un abismo entre los casados, que hace absolutamente intolerable la vida marital e irreconciliables los ánimos.

D'AGUANO.- A pesar de ver en el matrimonio una institución social, y creer que no se puede romper el vínculo formado por la voluntad de las partes, expresa: "pero esto no implica que en ciertas circunstancias esencialísimas no pueda disolverse el matrimonio, porque toda sociedad por natural que sea, puede disolverse en determinadas circunstancias, y por otra parte, hay cosas en que, aun habiéndose anulado el matrimonio y pudiendo volver a casar los cónyuges con otras personas, sin embargo permanecen los vínculos existentes entre padres e hijos".

BENTHAM BOVIO y otros admiten el divorcio en el mismo sentido de los escritos mencionados, permitiendo a los cónyuges contraer otro nuevo matrimonio mediante causas como el adulterio, malos tratos, sevicia, antipatía, etc. Resumiendo, la moderna corriente científica se inclina a admitir el divorcio como institución necesaria, llegando a señalar; en si es un mal, pero debe admitirse

en las legislaciones para evitar males mayores. **El divorcio es un mal pero necesario.**

DON VÍCTOR COBIAN.- Jurista y escritor español, afirma: el divorcio bajo su aspecto civil es considerado como institución por medio del cual se rompe o disuelve voluntariamente el lazo matrimonial viviendo los dos cónyuges, y deja a estos en libertad de contraer nuevo vínculo. Realmente, el divorcio no quebranta el lazo conyugal; lo que hace es hacer constar ese estado anterior de ruptura completa entre marido y mujer, para que produzca sus efectos jurídicos. El divorcio viene a legalizar una situación que ya existe en los hechos, y lejos de constituir un estímulo para la demolición del matrimonio, no hace mas que verificar cuando los cimientos de la construcción ya están reducidos a polvo o poco menos.

Otra política estriba el ignorar los hechos, posición que puede servir intereses confesionales o dogmáticos, pero nunca adaptarse a las condiciones de la falibilidad humana, que el legislador y el filósofo nunca pueden desconocer sin mengua de su verdadero apostolado.⁴⁶

RICARDO COUTO.- Manifestó al expresar sus comentarios

⁴⁶ Ibid.

por la implantación del divorcio vincular en la Ley de Relaciones Familiares. "El divorcio es el único remedio para el matrimonio desavenido, y la sociedad no tiene derecho a imponer el celibato perpetuo a los consortes que han contraído por error o por vana ilusión un matrimonio infeliz; y los hijos sufrir menos si se les brinda la posibilidad de integrarse en una nueva familia legítima de cualquiera de sus progenitores una vez divorciados; la sola separación de cuerpos propicia que cada cónyuge mantenga relaciones de amasiato con una tercera persona; y es infundada la objeción de que el divorcio se presta a abusos, ya que toda institución por santa que sea, da lugar a abusos y en el caso del divorcio lo que hace falta es encerrarle **en sus justos límites** y educar convenientemente a la mujer, y pronto se sentirán los efectos benéficos del divorcio **como elemento moralizador de la familia y de la sociedad.**"

4.1.1 Divorcio por mutuo disenso

Dentro de las doctrinas que manifiestan su aprobación en cuanto a la implantación del divorcio existen algunas que expresan su aprobación al tramitado por mutuo consentimiento o mejor dicho por mutuo disenso entre las partes.

PUFFENDORF.- Originándose el matrimonio del

consentimiento, se puede disolver como otra convención.

TOMASIO.- Considera que la perpetuidad, la fe conyugal y la potestad marital, son efectos de los pactos establecidos por los cónyuges y no son consecuencia del derecho natural.

VALVERDE.- Cita la frases de Napoleón apoyado en la nota de Ahrens sobre el derecho natural: "el matrimonio es indisoluble en su intención, porque entonces es imposible prever las causas de disolución. En ese sentido el matrimonio es indisoluble. Aquellos que no ven esta perpetuidad en la intención, sino en la indisolubilidad del matrimonio, cítenme una religión bajo cuyo imperio no se haya anulado el matrimonio de un príncipe o de grandes señores; cítenme un siglo en que no haya ocurrido esto . . . no hay matrimonio en caso de impotencia. El contrato queda roto en caso de adulterio. Estos son dos motivos que determinan el divorcio. Cuando no hay crimen debe de obrar el consentimiento mutuo. Creo que este sistema es el mejor".⁴⁷

4.2 Doctrinas en contra del Divorcio

LEÓN XIII. La enumeración de todos los inconvenientes que produce el divorcio contenida en la Encíclica **Arcanum divinae sapientiae** del Papa León XIII cuando expresa: "En realidad, apenas

⁴⁷ ANTONIO DE IBARROLA, *Derecho de Familia*, México 1981 2a. Ed. Ed. Porrúa, págs. 287 y 288

puede explicarse cuantos males contienen en si mismos los divorcios. Porque por su causa se hacen mudables las alianzas matrimoniales, se debilita la mutua benevolencia, están siempre en pie perniciosos incentivos de infidelidad, se perjudica el cuidado y educación de los hijos, se da perpetua ocasión de disolver la sociedad doméstica, se esparcen semillas de discordia entre las familias, se minora y deprime la dignidad de las mujeres que están en peligro de ser despedidas cuando hayan servido a la liviandad de los hombres . . . Y por que nada vale tanto para perder a las familias y destruir la obra de los reinos como la corrupción de costumbres se ve sin dificultad que los divorcios son muy enemigos de la prosperidad de las familias y de las ciudades, divorcios que nacen de las costumbres depravadas de los pueblos, y, según enseñan los hechos, abren de par en par la puerta y camino a costumbres públicas y privadas mas corrompidas". . . ⁴⁸

DON ÁNGEL OSORIO Y GALLARDO. Siendo un distinguido hombre de Derecho y de leyes, ex decano del Colegio de Abogados de Madrid, ex presidente de la Real Academia de Jurisprudencia, en una conferencia pronunciada bajo los auspicios de la Asociación de Abogados de Buenos Aires (1940), tocante al tema expresó: ". . .

⁴⁸ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, ob., cit., pág. 55

Sin embargo no me resuelvo a abandonar mi antiodivorcismo que he defendido toda mi vida. Procuraré condensar mis razones, empezando por apartar todo el aspecto religioso. Me parece que uno de lo mayores acierto de la religión católica ha sido instituir la familia en el concepto de sacramento . . . La cuestión del divorcio se enfoca equivocadamente porque suele presentarse sobre el supuesto de ser el matrimonio un contrato que ha salido mal. Naturalmente mirándolo así, todos o casi todos los reclamantes tienen razón.

El adulterio de la mujer, los malos tratos del marido, los casos graves e insoportables vicios, las ausencias, los abandonos, la miseria . . . todo, todo es inaguantable y el que se queja de ello tiene razón sobradísima para hacerlo . . . Pero el matrimonio no es un contrato, es una institución social que afecta no sólo a los cónyuges sino a los hijos, a la familia, a la sociedad toda. Ninguna institución ha sido fiada jamás al interés privado . . . Las instituciones no son lo que fríamente discurren jurisconsultos, sociólogos y economistas: son lo que la sociedad quiere hacer de ellas. Y me parece que esta bien probado que la sociedad no utiliza el divorcio en aquellos casos excepcionales en que la vida conyugal se hace verdaderamente insoportable, sino a granel, a voluntad, a cientos de millares, jugando poniendo el capricho por ley santísima. El divorcio esta destruyendo

la familia porque como ya se sabe que no se va a vivir en serio, nadie se casa en serio. Vivimos en un ambiente cinematográfico. Al paso que vamos, dentro de poco no habrá padres, madres, ni hijos. Y algo peor: no habrá hombres y mujeres. Precisamente ¿no será que los casamientos carecen de seriedad, y no es culpa de los divorcios si existen tantos matrimonios que reclaman a gritos una disolución por razones morales, éticas, familiares?⁴⁹

RENE SAVATIER. "La concepción social distingue al matrimonio de un contrato ordinario porque es el la esencia de la familia, y la familia es la base de la sociedad. Casarse es fundar una familia. Desde entonces, es dar contra si mismo, derechos no solo a su compañero inmediato, al otro cónyuge, sino a la familia que se funda, a los hijos que nacerán de ella, y a la sociedad toda entera que reposa sobre las familias. Se prohíbe pues, de antemano arruinar la obra a la cual se ha cometido. Sin duda la vida puede quebrantarla. La conducta de un cónyuge puede hacer imposible al otro la continuación de la existencia común, y legitimar, por su parte una demanda de separación de cuerpos. Pero, hasta en este extremo, la familia subsiste: la separación de cuerpos, expediente de hecho, situación provisoria, no conoce, hasta la muerte de uno de los

⁴⁹ Ibid., pág. 56

esposos, otra salida que el retorno a la vida conyugal. No permite ni al uno ni a la otra destruir la obra común, pretendiendo construir una nueva sobre las ruinas, convertidas voluntariamente en definitivas. Un segundo matrimonio es imposible, ya que el aumento de los suicidios y de los casos de locura, marchan a la par con el aumento de los divorcios. La posibilidad de divorciarse impide a los esposos disciplinarse, hacer el esfuerzo de adaptación necesarias a sus condiciones de personas casadas. No los impulsa ni la indulgencia hacia su compañero, ni a la sobre vigilancia de sus propios defectos. Les da una lección de egocentrismo. Sobre todo les presenta un espejismo. Aquí el desierto conyugal, del cual exagera a sus ojos la aridez, hace brillar un oasis donde el nómada, consciente de haberse extraviado, podrá al fin saciarse de ternura, donde la mujer encontrara al fin al hombre que la comprenderá, el hombre a la mujer que lo encantará y donde, esta vez, alcanzará el éxito de su vida. A la persecución de este espejismo van las personas que se divorcian; y después muy a menudo, cuando se han vuelto a casar, las mismas causas que habían convertido en malo el primer hogar y contra las cuales en nombre de la libertad, se había tratado de reaccionar, no hacen menos detestable la segunda unión. El espejismo se desvanece, el desierto reaparece: y de desilusión en

desilusión, termina el nómada por morir de sed⁵⁰

Después de considerar los pros y contras del divorcio es importante señalar que no obstante ser el divorcio, un mal, necesario. No cabe duda que la ruptura del vínculo constituye un factor deseducativo, en cuanto implica el incumplimiento de compromisos contraídos solemnemente. El decidir fundar una familia y elegir cónyuge debe situarse entre las opciones de mayor responsabilidad, y, si la legislación permite la ruptura del vínculo conyugal, aparte de desvalorizar la institución familiar a los ojos de los ciudadanos, contribuye a que quien ha incurrido o aceptado el divorcio se vaya acostumbrando a desligarse con facilidad de otros compromisos sociales, implicando un grave perjuicio para la sociedad contar con miembros incapaces de comprometerse y esforzarse por obtener resultados positivos a pesar de las contingencias negativas sufridas, mismos que proyectarán ese ánimo a todos aquellos que les rodean.

⁵⁰ RAMÓN SÁNCHEZ MEDAL. Los grandes cambios en el derecho de la Familia de México, México 1979, Ed. Porrúa, págs. 31-32

**La verdad es que amamos la
vida, no porque estemos
acostumbrados a la vida sino
porque estamos acostumbrados
al amor.**

**Hay siempre un poco de locura
en el amor, más también hay
siempre un poco de razón en la
locura.**

Friedrich Nietzsche

C A P I T U L O V

G E N E R A L I D A D E S

5.1. Naturaleza Jurídica del Matrimonio

Determinar la naturaleza jurídica del matrimonio, ha ocasionado serias discusiones doctrinales, girando las mismas primordialmente en torno a si tal figura es o no un contrato, amén de considerarlo desde otros puntos de vista que a continuación expongo:

a) **Como acto jurídico.** El matrimonio es la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer con el fin de crear una unidad de vida entre ellos. Entendiéndose por el acto jurídico a una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho.⁵¹

b) **Como institución.** Es decir el conjunto de normas que rigen el matrimonio. Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad; en caso del matrimonio las que persiguen los

⁵¹ RAFAEL BOJINA VILLEGAS. Compendio de Derecho Civil (introducción, Personas y Familia), México, Ed. Porrúa, S.A. 1982, pág. 115

consortes para constituir una familia.⁵²

c) **Como acto jurídico condición.** Su significado se debe a León Duguit quien lo define como el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua.⁵³

d) **Como acto jurídico mixto.** Considerándose los actos jurídicos mixtos en derecho a los actos en que intervienen los particulares así como los funcionarios públicos en el mismo acto. Por ello el matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes sino por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil, ya que en caso de omitirse la declaración que debe realizar dicho funcionario, considerando a los consortes unidos en legítimo matrimonio, este no existiría desde el punto de vista jurídico.⁵⁴

e) **Como contrato ordinario.** Aceptación jurídica que encontraba su fundamento legal en el artículo 130 de la Constitución

⁵² Ibid., pág. 281

⁵³ Ibid., pág. 282

⁵⁴ Ibid., pág. 282

Política de los Estados Unidos Mexicanos en su párrafo tercero al establecer "El matrimonio es un contrato civil", hasta su reforma donde desaparece.

Al matrimonio se le ha considerado fundamentalmente como un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales y de validez del acto jurídico por excelencia, entendiéndose como un acto de voluntad de cada uno de los cónyuges (contratantes), cuya conjunción forma el consentimiento para la obtención de efectos de derecho consistentes en crear o transmitir derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, en hacer vida en común, ayudarse, socorrerse mutuamente, guardarse fidelidad mutua; concebir, educar y dar asistencia a la prole, heredar, etc.

Proviene el contrato de un acuerdo libre y voluntario entre los contratantes; al aceptar libremente su contenido, admitiendo limitantes a sus respectivas voluntades. La confianza de un contratante hacia lo prometido por el otro esta fundada en el principio secular de respeto a la palabra dada (**pacta sunt servanda**).

Es importante señalar que nuestros textos legales desde 1917, tanto en la Constitución como en la Ley de Relaciones Familiares y posteriormente en nuestro Código Civil; han venido insistiendo en la naturaleza contractual del matrimonio, aunque tai

punto de vista solo tuvo por objeto separar de manera radical el matrimonio civil del religiosos, al negar el principio consagrado por el derecho canónico al conferir el carácter de sacramento al matrimonio. El Legislador no quiso equipararlo en sus efectos y disolución⁵⁵ al régimen general de los contratos, sino que su intención fue únicamente negar toda injerencia de la Iglesia en la regulación jurídica del matrimonio, en la celebración del mismo, en las consecuencias del divorcio y en los impedimentos para este acto. Los Códigos Civiles vigentes tanto en el Distrito Federal como en el Estado no contienen una definición del matrimonio, pero diversos preceptos hacen, referencia al mismo dándole la categoría de contrato.

5.2 Elementos esenciales y de validez del matrimonio

Considerando el matrimonio como un acto jurídico, debe contar con elementos esenciales y de validez; los primeros se constituyen por la manifestación de la voluntad de los consortes y del Oficial del Registro Civil y por el objeto específico que persigue la institución del mismo, al crear derechos y obligaciones entre los

⁵⁵ En cuanto a los efectos y disolución del matrimonio estoy de acuerdo con Bonnacase quien considera que en estos aspectos no existe la autonomía de la voluntad (principio) que caracteriza a los contratos. En cuanto a los efectos no pueden los cónyuges alterar el régimen matrimonial al estipular derechos y obligaciones distintos a los que imperativamente determina la ley. No tiene valor la estipulación de cualquier pacto que convengan los contrayentes para cambiar el régimen legal y modificar los fines del matrimonio. En cuanto a su disolución, el matrimonio se separa en forma radical de los contratos que concluyen con el mutuo disenso; no así el vínculo matrimonial que para su disolución no depende únicamente del mutuo consentimiento de los consortes sino que debe intervenir necesariamente un funcionario del Estado, siendo imprescindible la sentencia o declaración que éste emita para decretar el divorcio.

cónyuges como hacer vida en común, ayuda mutua, fidelidad recíproca, etc.

Como elementos de validez del matrimonio se dan los mismos que para todos los demás actos jurídicos, la capacidad, ausencia de vicios en la voluntad (consentimiento) y licitud en el objeto, fin o condición del acto. (Artículos del 143 al 170 del Código Civil para el Estado de Guanajuato).⁵⁶

Los elementos esenciales como su nombre lo señala son aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir; los elementos de validez no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae la nulidad absoluta o relativa según se dispone en el Código Civil del Estado, artículos del 291 al 321.⁵⁷

5.3 Naturaleza Jurídica del Divorcio

En base a la naturaleza jurídica del matrimonio se puede considerar el divorcio como un acto jurisdiccional (actividad estatal para aplicar el derecho) por virtud del cual se disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, mediante las formas y requisitos que la ley establece (artículos 322

⁵⁶ Código Civil para el Estado de Guanajuato, Irapuato, Guanajuato, México, Ed. Orlando Cárdenas Editor, S.A. de C.V., 1993 págs. 29 a 34.

⁵⁷ Ibid., págs. 43 a 48

al 345)⁵⁸

Produce en consecuencia dos efectos: el de la ruptura del vínculo y la facultad o aptitud de los cónyuges a contraer otro.

5.4 Divorcio en el Distrito Federal

En el Distrito Federal de acuerdo a lo establecido en el Código Civil se señalan tres clases de divorcio en cuanto al vínculo:

a) **Divorcio Necesario.** Consiste en la disolución en forma contenciosa del matrimonio a solicitud del cónyuge inocente cuando el otro a incurrido en alguna de la causales contenidas en los artículos 267 y 268⁵⁹ que a la letra establecen:

ARTICULO 267. Son causales de divorcio:

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

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

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

⁵⁸ Ibid., págs. 49 a 55

⁵⁹ Código Civil para el Distrito Federal y para toda la República en materia Federal, México, Ed. Delma, 1994

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

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

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

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

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

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

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

ausencia;

XI La sevicia, las amenazas o las injuria graves de un cónyuge para el otro;

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

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

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

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

XVI Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de

un año de prisión;

XVII El mutuo consentimiento

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

ARTICULO 268. Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad de matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante esos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos.

b) **Divorcio administrativo.** Se lleva a cabo cuando ambos consortes convienen en divorciarse, no tienen hijos y han liquidado de común acuerdo la sociedad conyugal. Ambos cónyuges deben acudir ante el Oficial del Registro Civil a comparecer en la primera, para que se levante el acta de solicitud del divorcio y otra a los quince días para ratificarla; artículo 272 del Código Civil.

c) **Divorcio por mutuo consentimiento.** Es el que promueven ambos cónyuges por mutuo acuerdo para disolver el vínculo matrimonial ante un juez de primera instancia, sea cual sea

la edad de los cónyuges y tengan hijos; de acuerdo con lo establecido en el último párrafo del artículo 272, además de celebrar un convenio que se deberá presentar al juzgado y que deberá contener los puntos establecidos en el artículo 273 del Código Civil, además de lo prevenido en los artículos 634 al 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

5.5 Divorcio en el Estado de Guanajuato

En nuestro Estado de acuerdo al Código que rige la materia, existen dos clases de divorcio:

a) **Divorcio necesario.** Es la acción que ejerce el cónyuge inocente ante el Juez de lo Civil en contra del otro en base a las causales enumeradas en los artículos 323 y 324 que establecen:

ARTICULO 323.- Son causas de divorcio:

I. El adulterio de uno de los cónyuges;

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

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

con su mujer;

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

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

VI. Padecer cualquier enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o que científicamente haga prever algún perjuicio grave o degeneración para los descendientes de ese matrimonio o padecer impotencia incurable, siempre que no se esté en alguna de las excepciones señaladas por la fracción VIII del artículo 153. No es causa de divorcio la impotencia en uno sólo de los cónyuges si sobrevino al matrimonio y como consecuencia de la edad;

VII. Padecer enajenación mental incurable;

VIII. La separación del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada;

IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante grave para pedir el divorcio;

La acción concedida al cónyuge que dio causa a la separación del otro del domicilio conyugal, solamente tiene por

objeto la disolución del vínculo matrimonial; pero los efectos que por esto se produzcan en relación con la situación de los hijos y las obligaciones de suministrar alimentos, se resolverán teniendo como cónyuge culpable al que se compruebe que incurrió en alguna de las causas mencionadas en las demás fracciones de este artículo;

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

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, que hagan imposible la vida conyugal;

XII. La negativa de los cónyuges de darse alimentos de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 161, siempre que no puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos 162 y 163;

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

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que implique deshonor para el otro cónyuge o para sus hijos, por el que se le imponga una pena de prisión mayor de dos años;

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

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

XVII. El mutuo consentimiento, y

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

La acción podrá ejercitarse en cualquier tiempo y no tendrá más objeto que declarar la disolución del vínculo, conservando ambos la patria potestad de los hijos y quedando vigentes todas las obligaciones relativas a alimentos. La custodia de los menores la tendrá el cónyuge con el cual hayan vivido, pero los menores que hubieren cumplido catorce años, podrán elegir a su custodio. El contrato de matrimonio con relación a los bienes terminará al declararse el divorcio y se procederá a la liquidación en los términos de la ley, sin perjuicio de lo que las partes convinieren al respecto.

ARTICULO 324.- Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la sentencia ejecutoria. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos.

Cuando se decrete el divorcio por esta causa, los cónyuges conservaran la patria potestad sobre sus hijos.

b) **Divorcio por mutuo consentimiento**, es el que ejercitan ambos cónyuges ante el Tribunal competente cuando existe la voluntad recíproca de disolver el vínculo matrimonial siempre y cuando haya pasado un año de la celebración del matrimonio (artículo 329 C.C.) y cumpliendo los requisitos establecidos por los artículos 696 al 701 del Código de Procedimiento Civiles del Estado de Guanajuato.

¿Es triste, verdad? y doloroso,
y tendrá que ser así . . .
tú serás una extraña en mi vida
y otro tanto seré yo para ti.
¿Es triste, verdad? y doloroso,
ver los sueños saltar en mil pedazos
y los planes hechos una vez con gozo
impotentes es mirar que se deshacen . . .

C A P I T U L O V I

PROPUESTAS

6.1 Edad para contraer matrimonio

Al tomar en consideración la importancia que reviste la preservación del núcleo familiar, que es la célula básica de la sociedad, es recomendable que quienes van a contraer matrimonio y abrirán un sendero de triples dimensiones al ser en primer lugar **esposos, luego padres y educadores de sus hijos**, cuenten con una madurez para afrontar tal responsabilidad, por ello es de primordial importancia que la edad mínima para contraer matrimonio sea en **la mujer y en el hombre de dieciocho**. Modificándose por tanto el artículo 145 del Código Civil vigente en el Estado que literalmente refiere:

"Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis y la mujer catorce..."

y que deberá quedar de la manera siguiente:

"Para contraer matrimonio, el hombre y la mujer, necesitan haber cumplido dieciocho años"

"La dispensa por minoría de edad podrá otorgarse a los

pretendientes solo cuando tengan 16 años cumplidos a la fecha de la celebración del matrimonio y por causa de embarazo, y siempre que el juez previa autorización de los padres haya escuchado de ambos interesados por separado su libre voluntad de contraer matrimonio.”

Derogándose los artículos 146, 147, 148, 149, 150 y 151 del citado Código.

El artículo 152 pasara a ser el artículo 146.

6.2 Derecho y deberes del matrimonio

Como apoyo a la propuesta anterior es necesario que aquellos que van a unirse en matrimonio civil, reciban una preparación (que será requisito indispensable) sobre los deberes y derechos que el matrimonio trae consigo, para evitar que los contrayentes tomen decisiones que los perjudiquen y afecten a terceros. Dichos cursos prematrimoniales deberán ser impartidos por el Estado, con cargo a su erario, a través de personal capacitado y contratando exprofeso; dependiente de la Oficialía del Registro Civil.

La propuesta es como sigue:

Artículo 147.- “Será un requisito indispensable el establecimiento por parte del Estado, de cursos prematrimoniales a los que deberán asistir obligatoriamente las personas que deseen contraer matrimonio.

Dichos cursos versarán sobre los derechos y deberes dentro del matrimonio como la planificación familiar, ayuda mutua, comunicación, alimento, regímenes del matrimonio, patrimonio familiar y demás consecuencias derivadas de cada uno de ellos”.

6.3 Divorcio administrativo

Este tipo de divorcio que pretendo se implante en nuestra legislación por conveniencia económica, social, de tiempo pues su trámite es bastante sencillo para aplicarse en caso de que los cónyuges que lo soliciten sean mayores de edad, no tengan hijos y hayan procedido a la disolución de la sociedad conyugal, siendo su trámite ante el Oficial del Registro Civil quien sólo emitirá constancia del acto y declarará el divorcio, fedatando la voluntad, de los cónyuges, por medio de un acto de declaración de voluntad, ejercitando la potestad que le otorga el Estado.

El papel pasivo del Oficial del Registro Civil en esta clase de divorcio se explica porque al no haber hijos de por medio, ni conflicto de intereses pecuniarios que procedan del matrimonio, la sociedad y el Estado no tienen interés en que el vínculo conyugal subsista.

Su consignación en la legislación sustantiva de la materia, lo será en el Título Quinto, Capítulo XII, artículo 327 Bis que dispondrá:

Quando ambos consortes convengan en divorciarse y sean

mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El Oficial del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio, y citara a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación el Oficial del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado la sociedad conyugal, y entonces aquéllos sufrirán las penas que establezca el Código de la materia.

Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles.

El divorcio administrativo no podrá tramitarse sino pasado un año de celebrado el matrimonio.

6.4 Custodia

Este tema reviste gran importancia para la estabilidad de los menores y lamentablemente se ha dejado al arbitrio del Juez de la causa, sin marcar la legislación lineamiento alguno, a observarse por lo que considero oportuno la inclusión de medidas a tomarse en caso de determinar la custodia en el artículo 337 del Código Civil, debiéndose modificar la fracción II para insertar el otorgamiento de la custodia compartida en base a los siguientes aspectos, tomando en cuenta la edad de los menores, las condiciones ambientales, la atención que los padres puedan brindarles, el sexo del menor y hasta prever una junta con el menor para escuchar su opinión y como no tomar estudios psicológicos rendidos al respecto, por lo que el citado artículo debe quedar como sigue:

Artículo 337. La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos conforme a las reglas siguientes:

I.....

II En todos los demás casos, el juez decidirá sobre los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad y a la custodia de los hijos, determinando su conservación, pérdida o

suspensión para uno o ambos cónyuges independiente del vencedor o perdedor en juicio, sólo mirando el beneficio de los menores, tomando en cuenta los siguientes aspectos:

- a) La edad de los menores;
- b) el sexo de estos;
- c) las condiciones ambientales en que ha de desarrollarse la vida de esos menores hijos;
- d) conveniencia de considerar el "estatus quo";
- e) condiciones del padre y la madre para atender a los hijos, considerando primordialmente al interés del menor;
- f) atribuir la custodia de los hijos a la madre, cuando sean de corta edad y necesiten indispensablemente de los cuidados de esta;
- g) no internar a los menores en colegios salvo casos específicos;
- h) dar preferencia al padre o a la madre de acuerdo al sexo del menor, aunque esta circunstancia aisladamente no deba ser decisiva;
- i) escuchar el Juez a los menores en audiencia privada;
- j) allegarse de estudios psicológicos para saber cual es la mejor opción;

En su caso, llamará a quien legalmente corresponda el ejercicio de la patria potestad o designará tutor y,

III.....

**Me dije contristado
! inclinando la frente!
!Aquel es mi pasado
es este mi presente!**

Guillermo Blest Gana

C O N C L U S I O N E S

Como consecuencia del Divorcio, en la disolución de los vínculos familiares se presentan, como en todo suceso vital, dos aspectos; los negativos y los positivos. Puedo afirmar que nada de lo que ocurre, ni nadie, es totalmente malo ni totalmente bueno porque en el hombre existen dos instintos básicos: el amor y el odio. Al amor corresponde todo lo creativo, tanto en la prolongación de la vida y de la especie, como lo que se refiere a la producción que es lograda a lo largo de la existencia. Es también lo que preserva las relaciones humanas y le da un tinte de cercanía, ternura y protección a la especie, a lo bello y a lo bueno. Es lo que llamamos **AMOR** pero no refiriendo únicamente a lo sexual y a las relaciones entre un hombre y una mujer.

El **odio** también es un sentimiento muy importante; se caracteriza por la hostilidad y la agresión, y se alimenta del resentimiento que causan los dolores y frustraciones vividas. No sabe de la gratitud ni reconocimiento de lo bueno recibido, y esa emoción frecuente aunque se le rechaza se considera negativa y tan siniestra que en la Religión Católica es catalogada dentro de los

siete pecados capitales como **envidia**. Al respecto se nos puntualiza que "contra envidia caridad", interpretando a la caridad como el amor que debemos al prójimo y la envidia como su contraparte.

Estos dos sentimientos que forman parte del ser humano y son contradictorios entre sí, existiendo grados, ventajas y desventajas. Un amor exageradamente sentido resta capacidad de defensa y autoprotección, a competitividad para el triunfo y la supervivencia, conduce a la inmolación y, finalmente si la utopía existiera, se realizarían sacrificios sin finalidad. La agresión es la fuerza que mueve al ser humano y es el amor el que le da direccionalidad creativa. Se neutralizan uno al otro y se complementan.

Así en los abandonos, separaciones y divorcios también aparecen ambas fuerzas y les dan sus características mas sobresalientes. Todo ello hace que reflexionemos sobre la real importancia de la formación humana, pues en un alto porcentaje los hombres definen una parte importante de su vida en la formación de una familia a través de un matrimonio que para que tenga la solidez necesaria para su permanencia deberá tener en cuenta:

Primera. Que exista una plena madurez en la pareja que va a emprender la más importante y definitiva empresa de su vida. Ello

implica que quienes van a contraer matrimonio reúnan la edad adecuada para hacerlo, aunque sería eufemístico expresar que a "x" edad se adquiere la madurez. No obstante lo anterior, debe ser una preocupación constante del legislador, las autoridades y la sociedad, conocer, estudiar y analizar si en una buena parte el alto número de divorcios se debe a la inmadurez de los jóvenes al unirse; considero que en gran medida una mujer a los 14 años y el hombre a los 16 años aunque han alcanzado su pleno desarrollo en el aspecto biológico-reproductivo, no tienen la capacidad necesaria para enfrentar los deberes y derechos que el matrimonio en sí implica para los cónyuges entre sí y en relación con los hijos y con la sociedad, estos aspectos no pueden quedar subordinado a la versatilidad del corazón humano, tan falto en esa edad de criterio propio.

Como un pincelazo a la vida de esos jóvenes quiero enunciar que en mi vida profesional he constatado que matrimonios de muchos jóvenes tienen conflictos por la falta de recursos económico para sostenerse independientes, lo que hace que vivan de "arrimados" con los padres u otros familiares que influyen de manera determinante en su vida, provocando una separación casi segura y si existe la posibilidad económica se llega al divorcio; con ello a la

desatención y descuido de los hijos, amén de muchos otros problemas que por la edad no saben manejar adecuadamente y en autonomía conyugal; producto como he enumerado en diversas ocasiones de la falta de madurez en quienes contraen matrimonio. Es por ello que en ningún caso debe permitirse que una persona menor de 18 años contraiga matrimonio. La juventud hasta esa edad, debe prepararse para ser ciudadanos en toda su plenitud y la ley debe velar porque así sea.

Segunda.- Otro aspecto que no se debe descuidar antes de que la pareja se case es prepararlos en aspectos imprescindibles para su convivencia mutua. Señale con anterioridad que el matrimonio es quizá la empresa más importante que realiza el ser humano en su vida y por ende debe poner su máxima capacidad, conocimiento y entrega en la preparación sobre los deberes y derechos que conlleva. para que pueda afrontar con las mejores armas ese camino que no es nada fácil.

A esa preparación debe contribuir el Estado, manejando los aspectos morales de esa preparación sobre derechos y obligaciones en el matrimonio, para lograr en lo posible, que quienes se deciden por la unión conyugal, vayan conscientes de la responsabilidad que van a asumir desprendiéndolos del espíritu frívolo e irresponsable

que es muy frecuente en la actualidad, que se desencadena en el divorcio como una liberación de obligaciones que nunca se asumieron, ni estuvieron dispuestos a cumplir, quizá por la falta de exigencia de sus familiares, sociedad y gobierno.

Tercera. El divorcio no es ni será nunca una solución a los problemas de la pareja, pero como señalo en el título de mi tesis "**es un mal necesario**" y en base a la necesidad de que se separen dos personas unidas en matrimonio que por el tipo de situaciones que han vivido consideran que no es conveniente seguir juntas, aunado a que no han procreado hijos y que no tienen conflicto de intereses pecuniarios es dable se instituya en nuestro Código Civil, así como se encuentra considerado en el Distrito Federal, el "**divorcio administrativo**" que vendrá a solucionar muchos problemas derivados de las parejas que ya no desean vivir juntas o que ya no viviendo juntas desean rehacer su vida, pero no cuentan con los suficientes recursos económico para tramitar ante la autoridad competente un divorcio.

El introducir en la legislación civil de nuestro estado otra forma de disolución del vínculo del matrimonio en forma ágil y por tanto menos costosa beneficiaria a muchas parejas, además evitaría abusos diversos y dependencias innecesaria así como,

regularización de parejas que por las circunstancias y por falta de medios económico al permanecer unidas a otras personas no pueden legalizar su situación aún existiendo en esta segunda unión hijos de por medio.

Cuarta. Para finalizar quiero concluir con un tema que se deja mucho de lado en el momento en que la pareja decide divorciarse, **los hijos**, quienes vienen a ser los más afectados en esta decisión y que cuando son menores menos se les toma en cuenta.

Que tristeza que algo que se concibió tan bello se desmorone y traiga tal desconcierto en la pareja, que ésta se olvide de sus menores hijos o no piense que dentro del caos se les debe buscar seguridad, tranquilidad, estabilidad a través de una custodia exenta de egoísmo y triunfalismo por parte de los padres, tomando en consideración para la tenencia de los hijos su edad, si se encuentran conviviendo con la madre o con el padre, atendiendo según sea el caso a su cuidado tanto material como moral, independientemente de la prestación alimentaria que principalmente se haya a cargo del padre, además de otorgarse la custodia provisional en base a la doctrina del "estatus-quo" si no existen elementos ciertos y decisivos para que el juez aprecie cuál es el

progenitor más apto para otorgarle o discernirle esa tenencia.

Iniciado el juicio de divorcio se produce la restricción de la patria potestad y su desmembramiento, debiendo los jueces ordenar todas las medidas que mejor consulten el interés de los menores, haciendo del conocimiento de los progenitores que la custodia no priva al progenitor a quien no se le concedió, del ejercicio de la patria potestad, pero no puede perturbar, en su derecho de vigilancia, la tranquilidad doméstica ni ejercer abusivamente su derecho de vigilancia, que se da tan frecuentemente en nuestra sociedad y el cual debería tener una sanción.

Teniendo en consideración los puntos señalados en mi propuesta, además de la justa apreciación del juez, se podrá hablar de una custodia más apegada a la estabilidad del menor contribuyendo con ello a evitar en gran medida un daño psicológico irreversible en el mismo.

Todos debemos estar de acuerdo que pese a todo, es la protección a los hijos el punto medular de actuación y que se encuentra fuera de toda discusión dentro de los tramites de divorcio.

Retomando esos dos sentimientos "amor" y "odio" piedra angular de una relación deben controlarse y manejarse adecuadamente para que no se llegue a un conflicto emocional que

culmine en la separación. Pero si se reflexiona y se llega a la conclusión como pareja que el divorcio es "un mal necesario" deben procurar llegar a él en los mejores términos, realizando el trámite legal y su conclusión después de haber establecido y aceptado los convenios, evitando en toda medida el divorcio necesario que crea rencores y ventila otros, producto de la desavenencia conyugal, odio acumulado y desamor.

Pensar que es una pena el obtener el divorcio después de una vida insoportable es mentira pues a resulta de esa ruptura. ¿Qué viene después?

Este trabajo en su contexto trata de buscar formas que de alguna manera supriman la ola creciente de divorcios que en muchos de los casos se justificarán y se verán como un mal necesario, pero puedo afirmar por la experiencia que he tenido a través de mi trabajo, que muchas otras decisiones de divorcio se deben a la envidia, al egoísmo en que se desarrolla la educación actual carente de valores y donde cada día es más lejano encontrar amen de la comunicación, ese ingrediente que bien dosificando y plenamente conocido, esencial en toda relación humana como es el **amor** esperanza de la humanidad y pieza angular en una relación de pareja. Ese amor logrará lo que todos los estudios y tratados

reunidos sobre las causas y efectos de los conflictos en la relación de pareja no han logrado **"el matrimonio hasta que la muerte los separe"**

"Aunque hablara las lenguas de los hombres y de los ángeles, si no tengo caridad soy como bronce que suena o címbalo que retieñe. Aunque tuviera el don de profecía, y conociera todos los misterios y toda la ciencia; aunque tuviera plenitud de fe como para trasladar montañas, si no tengo caridad, nada soy. Aunque repartiera todos mis bienes, y entregara mi cuerpo a las llamas, si no tengo caridad, nada me aprovecha.

La caridad es paciente, es servicial; la caridad no es envidiosa, no es fantasiosa, no se engríe; es decorosa; no busca su interés; no se irrita; no toma en cuenta el mal; no se alegra de la injusticia; se alegra con la verdad.

Todo lo excusa. Todo lo cree. Todo lo espera.

Todo lo soporta."

ICo 13, 1-7.

APÉNDICE

DIVORCIO, LA OTRA VIDA.

Por José Ramón Huerta y Corresponsales

Cierta mirada a vuelo de pájaro descubre que, mientras una pareja se debate entre la responsabilidad que tienen para con los hijos y sus mutuas desavenencias constantes, un poco más allá una mujer ya no soporta el alcoholismo, las injurias de su marido. O por acá a este hombre le queda claro que su esposa es adúltera, ese otro marido falta a sus deberes de manutención y agrede físicamente a la familia, y aquella esposa que no deja pasar un día sin proferir maldiciones, sin romper furiosa algo dentro de su casa.

Cada quien tiene en la memoria ejemplos, más o menos dramático que los arriba citados, de los motivos que conducen a la separación conyugal, al divorcio. Con suerte se recordara que muchos de los matrimonios deshechos se prometieron, el día de bodas, apoyo, fidelidad, amor eterno, compromisos a la postre no cumplidos. Pese a todo, al ser el matrimonio el status preferido por la mayoría de los seres humanos, no debería asombrar que el divorcio forme parte, como riesgo, de esta elección.

Anti-divorcistas y quienes están a favor de tener como último

recurso esa opción jurídica, esgrimen argumentos igualmente válidos. Unos están contra la ruptura conyugal en aras del fortalecimiento de la familia, base de la trama social. Los segundos alegan que saludable disolver una relación insostenible e infeliz. Ambos bandos postulan una tesis común: la felicidad y robustecimiento psicológico de los hijos y la pareja.

El divorcio, entendido como ruptura de un vínculo matrimonial legalmente válido que permite que los ex cónyuges puedan volver a casarse, es visto por cada sociedad de manera distinta. Ya los antiguos romanos, a su modo, lo tenían contemplado: era menester declarar que el **afectio maritali** (la intención de vivir juntos) era inexistente para dar por terminada la relación. En el mundo de hoy las cosas, obvio, no son tan simples.

Los hábitos de relacionamiento social, de cohesión familiar, distan mucho de ser idénticos entre países con cultura occidental, como podría ser el caso de los europeos y latinoamericanos. Mientras que en Europa (y Norteamérica) la embestida divorcista cobró su mayor fuerza en la década de los 60 y los 70, donde mucho tuvo que ver la "liberación femenina", en Latinoamérica la tasa de divorcios aumenta de manera menos explosiva, aunque la figura jurídica del divorcio existe en algunos de los países de la región

desde principios de este siglo y aun antes.

Es de resaltar que las leyes de España, el país del Viejo Continente que mantiene mas vínculos con América Latina, apenas hace 20 años sostenían que "el matrimonio es uno e insustituible", según comentario hecho a *Visión* por el doctor Diego Espín Conovas, a quien se le encargo la ley del Divorcio española en 1977. "Antes de esa Ley -explica-, existía la de 1870, que era el canto más exaltado de la indisolubilidad del matrimonio. Luego vino la ley de 1932, donde se encuentra todo el sentimiento antidivorcista que se pudiera desear". La sociedad española del postfranquismo, no obstante, exigió y ya cuenta con modernas disposiciones al respecto, más de acuerdo con su inserción en la Comunidad Europea.

Por las tierras latinoamericanas el divorcio vincular como tema cobra fuerza, debido a las muy recientes modificaciones en algunos países de sus leyes familiares. Paraguay y Colombia (Chile muy posiblemente lo considere en el futuro mediato), ya cuentan con un divorcio vincular enteramente bajo la administración civil. La influyente Iglesia Católica, poco a poco, fue perdiendo terreno en este sentido, pues sus "concordatos" entre el Vaticano y algunos gobiernos (que estipulaban que el matrimonio civil eclesiástico tenía tanta validez como el civil) fueron diluyéndose. Es

bien sabido que la Iglesia no reconoce el divorcio vincular.

El derecho canónico solo acepta, bajo estrictas condiciones, la "nulidad" del matrimonio, que solo puede autorizar el Vaticano. ¿Qué quiere decir? Que quienes consiguen la nulidad pueden separarse, más no volver a contraer nupcias con otra persona. La iglesia es clara en su postura: el divorcio vincular es contrario a la moral natural; todo matrimonio, no solo es religioso, es para toda la vida.

¿SÍNTOMA DE MODERNIDAD?

Por esto, el hecho de que existan leyes familiares que contemplen el divorcio, no es visto por todos como reflejo de evolución de una sociedad determinada. Hay casos que podían sorprender a más de uno: el primer país latinoamericano que instituyó el divorcio vincular fue El Salvador. Su ley data de 1894. Luego Venezuela, en 1904, y México, en 1914. Aunque la "modernidad" en la materia propiamente dicha se inició en el Uruguay, en 1930, donde la protección a los hijos y a la mujer se perfeccionó. Es este el único país en la región que estipula que el hombre no puede demandar unilateralmente el divorcio. Solo es posible solicitarlo por mutuo consentimiento o por iniciativa exclusiva

de la mujer.

Estas consideraciones sobran para algunos, que por diversas causas y en países donde puede o no el divorcio tener plena vigencia, están contra la presencia de esta figura jurídica. **Visión** entrevistó en México a Jorge Serrano Limón, representante de Provida, grupo representativo del "antidivorcismo" (muy afín en sus postulados a otra conocida organización católica conservadora brasileña, Tradición, Familia y Propiedad, a su similar chileno Fiducia, y al Opus Dei español), quien señaló que "hay que buscar la protección de la familia, pues una sociedad fuerte es aquella que tiene familias integradas y sólidas. El divorcio es la destrucción de este ente social. Cuando nosotros vemos una situación conyugal insostenible, sugerimos la separación, la cual no implica que haya un nuevo matrimonio porque ocasionaría una promiscuidad, una degradación de la sociedad". Agrego que más conveniente sería "contemplar jurídicamente la paternidad responsable de modo más severo. Hacer que al hombre se le obligue a cumplir con sus obligaciones para con los hijos y con la mujer, que es quien casi siempre se queda con ellos. La posibilidad de que alguien se case, se divorcie y se vuelva a casar, abre la puerta a la creación de muchas familias. El adulterio y la irresponsabilidad paternal deben

ser considerados delitos graves. Hay que prohibir el divorcio vincular”.

Y ausente está actualmente, por ejemplo, en las leyes chilenas, único código civil en Occidente junto con el de Irlanda donde la palabra divorcio posee otra connotación. En Chile -como era en Brasil hasta 1977 y en Argentina hasta 1987, pues hoy ambos países ya cuentan con divorcio -, se estipula desde 1925 la posibilidad de "anular" el matrimonio y volverse a casar, bajo procedimientos como este: el juez de lo civil falla (dicta) basándose en la declaración de testigos para comprobar que la residencia de los contrayentes no correspondía a la que habían declarado durante la ceremonia civil. La condición de este "divorcio a la chilena" es que debe haber acuerdo entre las partes - los cónyuges. Lo que sigue es fácil, pues se contratan abogados dispuestos, testigos falsos y se encuentran jueces que den el fallo correspondiente. Pero si los cónyuges no se ponen de acuerdo, las situaciones irregulares vienen automáticamente, pues aquellos que no se pueden volver a casar viven y procrean ilegalmente con una segunda pareja. Según los datos del Instituto Nacional de Estadísticas (INE), nacen en Chile al año 95 mil niños ilegítimos, es decir el 33 por ciento del total. Ya los partidos políticos y la opinión pública empiezan a definir sus posturas

para, en caso de ser necesario, manifestarlas legislativamente.

ANTE TODO LOS HIJOS

Por otro lado, el punto de vista de la doctora Ingrid Brana (divorciada que confeso a **Visión** llevarse "de maravilla" con su ex marido), miembro del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, difiere con quienes satanisan al divorcio y le confieren, **per se**, cualidades atentatoria contra la sociedad. "Creí en el matrimonio, supongo que no hay nada mejor en este mundo. Pero cuando no se puede tener un matrimonio feliz, lo mejor es tener un buen divorcio. En esto no se debe confundir la relación existente entre los cónyuges y la otra entre padres e hijos. Esta última perdura para siempre independientemente de las relaciones entre cónyuges.

Y hay otra parte que me parece básica: el divorcio no es bueno ni malo; es una solución legal para una situación de hecho - una pésima relación. Lo que es bueno o malo . . . son las relaciones humanas". Brana, a lo largo de la charla, documento su posición bajo un principio: "En América Latina lo que es necesario es una educación mejor de los derechos y obligaciones que se contraen al casarse. El problema, entonces, es la educación, no el divorcio. Si

acaso estamos en una crisis familiar desde hace tiempo, la existencia del divorcio no es la causa".

Mucho del análisis del fenómeno divorcio se centra enfáticamente sobre la tercera parte involucran, los hijos. El cambio en la vida de la familia da un vuelco radical y a veces traumático para todos; sin embargo, el peso del desajuste psicológico recae sobre los más vulnerables, los chicos. Estudios de universidades estadounidenses (donde se puede hablar ya de la primera o segunda generación de "hijos de divorciados") revelan que, aunque hay excepciones, estos ahora adultos que sufrieron la separación de sus padres encuentran problemas de relacionamiento personal, o reproducen las actitudes negativas que vieron en sus progenitores. Los hijos de quienes se divorciaron en términos pacíficos, por mutuo acuerdo, muestran un desequilibrio manejable, una mejor asimilación del problema, al contrario de aquellos que atestiguaron furiosas separaciones con mutuos agravios de sus padres. El derecho familiar, hasta ahora, lo más que ha podido hacer es protegerlos en el plano de la manutención. Y aquí se está hablando de las pensiones alimenticias, que son por si solas tema de reportaje.

La fijación de las pensiones tiene por objetivo proteger al

desamparado, que en la mayoría de los casos son los hijos y la mujer. El juez decide a cuál de los padres le corresponde la custodia y si procede la pérdida de la **patria potestad** (obligaciones y derechos sobre los hijos). Pero, aun perdiendo la patria potestad, las obligaciones con los hijos continúan. Para fijar la custodia no sólo cuenta la situación económica de los responsables, puesto que "los hijos no se compran". Depende de muchas cosas como la educación que se les puede ofrecer, el contexto familiar, vivienda, edad de los chicos, la afinidad hijos-padres, la personalidad de los progenitores, etc.

Carlos Berumen, experto en asuntos jurídicos del estatal Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), expuso a esta revista que "nos hemos percatado que los hijos de los divorciados muestran actitudes de rebeldía, reprueban sus materias escolares, quieren dejar de estudiar. Vemos aquí en la institución que hay una peligrosa tendencia a repetir el ciclo: hijos que fueron maltratados, serán padres maltratadores".

Berumen agregó que las tasas de divorcio en México -que finalmente podían analogarse para la mayoría de las demás naciones latinoamericanas- se están modificando. "Ahora un gran número de divorcios se dan entre el segundo y el tercer año de

casados. Incluso gente con más de 15 o 20 años de matrimonio, que antes no recurrían al divorcio, ahora lo hacen. Esto lo adjudico a que la mujer ya no está en un grado de sumisión o resignación tan grave. Nosotros tratamos de avenir a las parejas, pero definitivamente el ideal de "hasta que la muerte nos separe" está en crisis, pues una familia no puede sostenerse con bases en convencionalismos sociales. Ahora las cosas son más abiertas, hay más información de cuales son los derechos". Señalo que las leyes que protegen a los menores y a la mujer en general si funcionan, aunque hay casos que no se pueden combatir. Por ejemplo, la pensión que puede dar un hombre a su familia puede llegar hasta el 50 por ciento de sus ingresos (en algunos casos es más, cuando hay acuerdo), pero a veces éste no manifiesta sus ingresos reales y hay casos incluso, que el ex marido renuncia a trabajar para no otorgar pensión alguna. A nadie se le puede obligar a trabajar, pues eso es considerado como atentatorio a los derechos humanos... aunque se atenté contra los derechos de los materialmente desvalidos.

Diversos informes señalan que la tasa de divorcio en Europa y estados Unidos es diferente a la latinoamericana. Las leyes allá protegen de tal modo a los hijos y a la cónyuge que en ocasiones se podría llegar a pensar que atenta contra los derechos del marido.

Hablando mal y claro: un divorcio "despluma", deja con poquísimos recursos al ex cónyuge. En Europa baja el número de divorcios oficiales pues resulta muy caro llevar el juicio.

El temor a un divorcio extenuante hace automáticamente descender el número de matrimonios. En América Latina es curioso el fenómeno: crece la tasa de divorcio, contradiciendo la norma de que, a mayor religiosidad, menos divorcios.

Un vistazo de los divorcios en algunos países de la zona confirman, si no una explosión divorcista, sí un aumento moderado en relación con el crecimiento de la población y la transformación de las costumbres: En Argentina se registran, aproximadamente, 18 mil divorcios por año; en Brasil se maneja una cifra de ocho mil casos diarios de divorcio en los tribunales del país; en México con leyes anejas en esta materia, según estimaciones suman alrededor de 18 mil anualmente; en Costa Rica en 1991 se registraron tres mil los chilenos, con su "divorcio" *sui generis*, rodean cerca de 10 mil nulidades al año en Paraguay, cuya ley de divorcio data de finales del año pasado, se presumía que de cada diez matrimonios cuatro estaban disueltos de hecho; en Cuba, aunque no se cuenta con información precisa, divorciarse es sencillo: ahí no se establecen ya las causales, sólo basta demostrarle al juez que la finalidad del

matrimonio no se cumple en relación a los cónyuges o los hijos. Así el juez puede decretar el divorcio. En estados Unidos, con una población de aproximadamente 255 millones de personas, en 1990 se llevaron a cabo cerca de un millón 800 mil divorcios. La comparación parece brutal, pero hasta en esa nación nortea la tasa empieza a descender en relación con pasadas décadas.

Para comprender mejor el fenómeno -o entenderlo menos, depende-, quizá convendría citar algunos postulados teóricos.

Kate Millet, ideóloga de la liberación femenina, resalto hace algunos ayeres en su obra **Política sexual**, que el propósito de la "revolución sexual" de principios de los 60 (cuando inicio el boom divorcista), debería ser una libertad sin hipocresías, no corrompida por las bases económicas de las alianzas sexuales tradicionales, o sea, el matrimonio.

Por otro lado, el investigador J.C. Unwin, quien escribió **Sexo y Cultura**, parece apoyar la tesis de que las características de toda sociedad desarrollada se establecen solamente a partir del ,,momento en que se implanta la represión sexual (es decir, sin relaciones prenupciales, extra-conyugales y homosexuales); pero, por otro lado, Unwin acepta que las sociedades estrictamente monógamas no pueden sobrevivir mucho tiempo y, si lo hacen, es

mediante el sometimiento moral y material de la mujer.

Sea como cada quien lo quiera o necesite ver. El divorcio, con pocas excepciones, es un instrumento legal instaurado en casi toda la civilización occidental. Parece cundir la idea de que, en si mismo, no corrompe las bases de la sociedad, pues esta se transforma con bases en sus necesidades, aunque a veces no concuerdan éstas con los buenos deseos. El ideal de una sociedad donde la cohesión y concordia familiar se perpetúe aunque sea artificialmente está casi derruido. En lo que todos están de acuerdo, es que la protección a los desamparados (los hijos sobre todo) debe estar fuera de toda discusión.

HAY MOTIVOS Y MOTIVOS.

¿POR QUÉ ME DIVORCIO, CUANTO ME CUESTA?

Las parejas se separan por múltiples razones, que van desde el "ya no lo (la) aguanto, no nos entendemos", hasta el hecho de cometer uno de los cónyuges graves lesiones físicas y psicológicas contra los demás miembros de la familia. Comparativamente, muy pocas veces un divorcio contencioso o "necesario" tiene un desenlace rápido y poco áspero. Las razones de alguien que quiere separarse, puede no ser validas para el juez,

acaso no ser admitidas por el cónyuge responsable y, en algunos casos, la comprobación de la causal que obligue al divorcio se torna una verdadera aventura, debido al cúmulo de pesquisas dignas de un investigador privado.

Aunque las particularidades legales no son las mismas entre las naciones latinoamericanas donde existe la figura jurídica del divorcio que disuelve el vínculo matrimonial (incluso hay sensibles variantes entre el Código Civil de una provincia -estado- y otra del mismo país), se exhibirá a continuación una serie de motivos, de "causales" que en su mayoría permiten exigir el divorcio cuando éste no se da por la vía "administrativa" o de "mutuo consentimiento".

El divorcio contencioso o necesario, además de muy doloroso, puede llegar a ser tan costoso y lento que muchas parejas mal avenidas desisten de llevar a cabo el proceso legal. El costo mínimo de un divorcio de esta naturaleza podría establecerse en torno a los 3.500 dólares. Esa cantidad depende de la duración del juicio, las instancias a las cuales se apele, la asesoría legal, de los amparos, etc.

Las siguientes causales pueden ser aumentadas o corregidas. La redacción de un código a otro puede cambiar, pero el espíritu de las leyes sobre el divorcio, en los países en donde esta

plenamente instaurado, no sufre discordancias importantes. Aquí, tales causales:

- * La negativa injustificada a cumplir con las obligaciones de manutención (alimentos) a los hijos o cónyuge cuando esto es necesario. Es considerada la más común.

- * Adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

- * La separación de la casa conyugal por cierto tiempo (puede ser de seis meses en adelante) sin causa justificada.

- * La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio si se prolonga por más de cierto tiempo (puede ser de un año o más)

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

- * Padecer alguna enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

- * La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para otro.

- * El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio,

concebido antes de celebrado éste y que judicialmente sea declarado ilegítimo.

* La propuesta de uno de los cónyuges para prostituir al otro. No solo cuando se compruebe que recibió dinero u otra remuneración con el objeto expreso de que otra persona sostenga relaciones carnales con su cónyuge.

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

* Los actos inmorales ejecutados por alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.

* Padecer enajenación mental que sea incurable.

* La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro por delito que merezca pena mayor a cierto tiempo de prisión (puede ser dos años o más).

* Haber cometido uno de los cónyuges un delito que sea infamante y por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor a cierto tiempo (pueden ser dos años).

* Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que ese acto tenga una pena de prisión mayor a cierto

tiempo (puede ser un año).

* La separación de los cónyuges por más de cierto tiempo (pueden ser dos años), independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

Ha sido llamado éste el "divorcio automático". En el divorcio calificado por algunos como "administrativo", no hay juicio y los interesados pueden hacerlo sin mayores tramites. Las condiciones para capitalizarlo solo son: Ambos deben ser mayores de edad, no haber procreado y haber estado casados con un régimen de separación de bienes un lapso de tiempo "razonable", que varia generalmente entre uno o dos años. Este procedimiento es rápido, bastan menos de 15 días para el tramite y cuesta alrededor de 100 dólares.

El divorcio "voluntario" o de mutuo consentimiento, propiamente dicho, es aquel en donde pueden estar casados por sociedad conyugal o separación de bienes, se tienen hijos y los interesados dan a conocer la decisión de terminar su matrimonio. La causa mas común es la "diferencia de caracteres". Cuesta de 700 dólares a 3.400 dólares.

Así es que, antes de decidirse a dar ese tan desagradable

caso. . . es conveniente que saque sus cuentas.

Revista Visión, Mex. 12 de febrero de 1992

B I B L I O G R A F I A

CABANELLAS DE TORRES GUILLERMO, Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Realista, Argentina, 1982.

ESCRICHE DON JOAQUÍN, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidos, México, 1979.

IBARROLA ANTONIO DE, Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México 1981.

PALLARES EDUARDO, Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, México 1976.

PALLARES EDUARDO, El divorcio en México. Editorial Purrua, México 1987.

PINA RAFAEL DE, PINA VARA RAFAEL DE. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, México 1984.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa, México, 1982.

SOTO DE ALVAREZ CLEMENTE, Derechos y Nociones de Derecho Civil. Editorial Limusa, México, 1989.

CODIGOS Y LEYES

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL, Ediciones Delma, México, 1994.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, Orlando Cárdenas Editor. Irapuato, Gto., México, 1993.

CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO. Editores Paulinas, México, 1985.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE GUANAJUATO, Editorial Porrúa, México, 1992.

LEYES DE REFORMA. GOBIERNOS DE COMONFORT Y JUÁREZ
México 1995

OTRAS FUENTES

ARROW SILVIA M., La Mujer Mexicana Ante el Divorcio Mexicano.
Sepsetenta, México 1976.

BIBLIA DE JERUSALÉN, Editorial Grafo, Bilbao, 1984.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Editorial Libros Científicos
Driskill, Argentina, 1986

GARCÍA PELAYO RAMÓN, Pequeño Larousse ilustrado. Editorial
Larousse, México 1987.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario
Jurídico Mexicano D-H. Editorial Purrua, México 1987.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española.
Espasa-Calpe, Madrid 1984.

SÁNCHEZ MEDAL RAMÓN, Un Nuevo Matrimonio Civil y El Pacto