

Matrimonio y divorcio: antecedentes históricos y evolución legislativa

Universidad de Guadalajara

Marco Antonio Cortés Guardado
Rector General

Miguel Ángel Navarro Navarro
Vicerrector Ejecutivo

José Alfredo Peña Ramos
Secretario General

Centro Universitario de la Costa

Javier Orozco Alvarado
Rector

Luz Amparo Delgado Díaz
Secretario Académico

Joel García Galván
Secretario Administrativo

Matrimonio y divorcio: antecedentes históricos y evolución legislativa

MARÍA ANTONIA ABUNDIS ROSALES
MIGUEL ÁNGEL ORTEGA SOLÍS

Colaborador

ARTURO MANUEL FERNÁNDEZ FLORES



UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA
Centro Universitario de la Costa

Primera edición, 2010

© D.R. 2010, Universidad de Guadalajara
Centro Universitario de la Costa
Av. Universidad de Guadalajara 203, Delegación Ixtapa
48280 Puerto Vallarta, Jalisco

ISBN: 978-970-764-986-6

Impreso y hecho en México
Printed and made in Mexico

CONTENIDO

PARTE 1. El matrimonio	9
Antecedentes históricos y evolución	11
Orígenes del matrimonio	16
El matrimonio en los primeros pueblos de la Edad Antigua	18
El matrimonio en los pueblos más avanzados de la Antigüedad: Grecia y Roma	23
El matrimonio en la Edad Media	29
El matrimonio en la Edad Moderna	31
El matrimonio en la época contemporánea	32
Evolución del matrimonio en el derecho mexicano	34
El matrimonio en la legislación civil del estado de Jalisco	44
Conclusiones.	48
PARTE 2. El divorcio	53
Antecedentes históricos y evolución del divorcio	55
Del divorcio por repudio a la separación de cuerpos	57
El divorcio como separación de cuerpos	60
El divorcio vincular en la legislación francesa	62
Otros sistemas de divorcio occidentales vigentes	69
Algunos sistemas de divorcio latinoamericanos vigentes	74
El divorcio en el caso de México	86
El divorcio en la legislación civil del estado de Jalisco	91
Conclusiones.	97
Referencias bibliográficas	99

PARTE 1

El matrimonio

El objetivo de esta primera parte es hacer una revisión histórica del matrimonio desde sus orígenes hasta la época contemporánea, y la manera en que ha evolucionado en el derecho mexicano.

Antecedentes históricos y evolución

El matrimonio es una de las instituciones jurídicas más exhaustivamente estudiadas por los especialistas del derecho de familia, civilistas y canonistas, por teólogos, filósofos, por sociólogos y antropólogos.

Su evolución doctrinal y legislativa se ha visto sacudida por los vaivenes de la política de los países, especialmente a finales del siglo XIX y durante todo el XX. Su configuración ha ido ligada siempre a lo que pudiéramos llamar el problema religioso, específicamente referido a la religión católica, por la gran influencia que ésta ha ejercido en el mundo occidental desde la cristianización del imperio romano, lo que trajo como consecuencia la atribución exclusiva de las causas matrimoniales a los tribunales eclesiásticos, y la regulación del matrimonio por normas canónicas. Aunque existen otras religiones, se considera a la católica debido a que en nuestro medio social un alto porcentaje de la población profesa esta fe.

Las concepciones de tal configuración religiosa llevaron al legislador a extremos que fueron desde el matrimonio exclusivamente canónico, al civil obligatorio. El matrimonio es una institución importantísima a la que se le ha atribuido el carácter de principal fuente de la institución familiar, y ésta a su vez como la célula de la sociedad, de lo cual resulta y se comprende que el estudio de aquél es sumamente interesante y valioso desde el punto de vista teórico-práctico.

Las formas de unión entre las parejas y las características de las familias han variado desde los comienzos de la historia de la humanidad, por lo que habremos de remontarnos al origen del matrimonio y a las características que ha tenido a lo largo de la historia, así como a las que sobresalen en la actualidad.

Antes de abordar el análisis del origen y evolución del matrimonio debe darse respuesta a la pregunta: ¿qué es el matrimonio?

La doctrina católica considera que fue Dios quien estableció y ordenó el matrimonio al principio de la historia humana, y que la respuesta del mismo Dios a la pregunta ¿qué es el matrimonio?, se halla en el Génesis¹ 2:18: “No es bueno que el hombre esté solo; le haré ayuda idónea para él.”

Desde este punto de vista, la razón del matrimonio es *resolver el problema de la soledad*. Desde esta conceptualización, el matrimonio fue establecido porque Adán estaba solo, y esto a los ojos de Dios no era bueno. La compañía es, entonces, la esencia del matrimonio.

Antes de que existiera la iglesia Dios instituyó, digamos que formalmente, el matrimonio al declarar: “Dejará el hombre a su padre y a su madre, y se unirá a su mujer, y se harán una sola carne”.²

En la Biblia³ se describe el matrimonio en términos de compañía. En Proverbios⁴ 2:17, por ejemplo, se nos dice que “la mujer extraña [...] abandona al *compañero* de su juventud, y se olvida del pacto de su Dios”.⁵ La palabra traducida como *compañero* en este versículo tiene en sí la idea de “uno que tiene una relación *íntima cercana* con otro”. El significado básico tiene que ver con una relación cercana, íntima. Y esto es exactamente lo que es la compañía en el matrimonio: una relación íntima entre el marido y la esposa. La compañía o compañerismo, por lo menos en parte implica intimidad.

El concepto de matrimonio como compañerismo aparece también en Malaquías⁶ 2:14, donde se usa un término diferente pero muy complementario: “Porque Jehová es testigo entre ti y la mujer de tu juventud, contra la cual has sido desleal, siendo ella tu compañera y la mujer de tu pacto”.

-
1. Primer libro del Pentateuco y de la Biblia, consagrado a los orígenes de la humanidad y a la historia de los patriarcas Abraham, Isaac y Jacob (*Pequeño Larousse ilustrado*, 2001: 1344).
 2. Génesis 2.24. Es evidente que sólo el matrimonio fue establecido como una institución.
 3. Conjunto de libros santos judíos y cristianos, constituido por el “Antiguo testamento” y el “Nuevo testamento” (*Pequeño Larousse ilustrado*, 2001: 1159).
 4. Uno de los libros poéticos del “Antiguo testamento” atribuido al rey Salomón, consta de 31 capítulos. Contiene un enfoque de la vida desde el punto de vista de que Dios tiene todas las respuestas, que Dios es omnisciente y lo sabe todo (Biblia, *Enciclopedia Microsoft® Encarta® Online* 2004).
 5. Extraña (o extranjera), aplicado aquí a una mujer equivale a adúltera. Se la llamaba extranjera porque ni las prostitutas ni las adúlteras tenían lugar en Israel.
 6. Libro profético del “Antiguo testamento”, de autor anónimo. Denuncia las negligencias que sufría el culto de Yahvé (*Pequeño Larousse ilustrado*, 2001: 1486).

Ahora bien, la palabra traducida aquí por “compañera” tiene la idea básica de unión o asociación. Un compañero, es uno con quien se *entra en una unión* o relación íntima. Al poner los dos términos juntos llegamos a un sentido pleno de la idea de compañía. Un compañero es uno con quien estamos íntimamente unidos en pensamientos, objetivos, planes, esfuerzos y, en el caso del matrimonio, en cuerpos.

Los dos pasajes juntos⁷ dejan claro que, tanto para el marido como para la mujer, la compañía es el ideal. En “Proverbios”, el marido es llamado compañero, mostrando que él también proporciona compañía a la esposa; en Malaquías es la esposa quien es designada con esta palabra. Para ambos, la entrada en el matrimonio ha de significar el deseo de juntarse para cubrir la necesidad de compañía del otro. El matrimonio se centra en dar al cónyuge la compañía que necesita para eliminar la soledad.

Desde el punto de vista psicológico encontramos que, como norma, a nadie le gusta estar solo; con los demás saciamos nuestras necesidades, desde la de seguridad, que es tan fundamental, hasta aquéllas más elevadas de crecimiento y de realización personales. Es decir la necesidad de compañía es inherente al ser humano.

Después de analizar el concepto religioso, pasamos a examinar otros conceptos, de los distintos que sobre el matrimonio existen.

En las *Instituciones de Justiniano* encontramos definido el matrimonio: “Las nupcias o matrimonio consisten en la unión del hombre y de la mujer, llevando consigo la obligación de vivir en una sociedad indivisible”.⁸

En la *Enciclopedia jurídica Omeba* se señala que etimológicamente la palabra castellana matrimonio deriva de la latina *matrimonium*, de los vocablos *matris* y *munium*, que significan carga o gravamen para la madre, expresándose de ese modo que es la mujer quien lleva el peso mayor tanto antes como después del parto. Este sentido etimológico no es aceptado por todos los tratadistas, pues entre ellos, Castan Tobeñas estima que tiene un significado poco verosímil y desde luego muy expuesto a interpretaciones equivocadas. Ni el matrimonio echa ninguna carga pesada sobre la mujer, pues, lejos de ello, aligera la que a este sexo

7. Las palabras para compañía, compañerismo, son usadas de modo intercambiable, como indica su uso en la construcción paralela en Miqueas 7:5.

8. Ortolán, 1976: 42.

corresponde naturalmente en razón de sus funciones matrimoniales; ni tampoco puede decirse que el matrimonio sea así llamado porque en él es la mujer el sexo importante; prueba de ello es que en casi todas las lenguas románticas existen para designar la unión conyugal sustantivos derivados del *maritare* latino, forma verbal de *maritus*, marido, mas, maris, el varón.

No reconocen la misma raíz etimológica los sinónimos de matrimonio en Francia, Italia e Inglaterra por ejemplo, donde se habla de *marriage*, *maritagio* y *marriage*, respectivamente, palabras todas derivadas de marido.

Para caracterizar y definir el matrimonio como vínculo, los tratadistas adoptan diversas fórmulas de sentido jurídico formal, de sentido sociológico, o bien de tipo finalista.

Las de sentido jurídico formal se fijan exclusivamente en la nota de legalidad. Para Baudry Lacantinerie y Houques Fourcade el matrimonio es “el estado de dos personas, de sexo diferente, cuya unión ha sido consagrada por la ley”.⁹

Las de sentido sociológico giran alrededor de la nota de permanencia. Así Westermarck, buscando un concepto de índole histórico-sociológica, dice que “es el matrimonio una relación más o menos duradera entre el hombre y la mujer, que se prolonga más allá del acto de la reproducción hasta después del nacimiento de la progenitura”.¹⁰

Entre las de tipo finalista, las hay que atienden a la finalidad estrictamente sexual del matrimonio y otras, más aceptables, que atienden a la finalidad espiritual e integral. En este último sentido, las definiciones de los juristas romanos señalaron la constitución de una plena comunidad de vida como finalidad jurídicamente reconocida del matrimonio: *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*.¹¹

Enrique Ahrens se inspira en la misma idea al considerar el matrimonio como “la unión formada entre dos personas de sexo diferente con el propósito de una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física, y de todas las relaciones que son su consecuencia”; y

9. Citado por Rojina Villegas, 1980: 198 y ss.

10. Ídem.

11. “La unión de hombre y mujer en pleno consorcio de su vida y comunicación del derecho divino y humano”. Definición de matrimonio de Modestino, Digesto, libro 23, título 2.1.

Kipp y Wolf, al definirlo como “la unión de un hombre y de una mujer dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida”.¹²

Todas estas definiciones recogen la “idea moral del matrimonio, propia de la civilización cristiana y moderna que inspira las legislaciones positivas”.¹³

La palabra matrimonio tiene dos acepciones; puede significar ya el vínculo o estado conyugal, ya el acto por el cual se origina y constituye dicha relación.

Los tratadistas del derecho civil han elaborado muy diversas definiciones, mismas que podemos considerar para responder a la cuestión antes planteada. A continuación se anotan algunas de las más importantes.

Para Rafael de Pina, el matrimonio puede ser considerado desde el punto de vista religioso y desde el punto de vista meramente civil; y lo conceptúa como una realidad del mundo jurídico que en términos generales puede definirse como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes.¹⁴

Antonio Cicu manifiesta que el matrimonio no es un contrato, ya que no es la voluntad de los contrayentes la que lo crea; para que exista se requiere declarar ante el oficial de Registro Civil; si no es así, no hay matrimonio; considerándolo un acto complejo de poder estatal que requiere de ambas voluntades: contrayentes y Estado.¹⁵

Para Planiol, el matrimonio no es sino la unión sexual del hombre y la mujer, elevada a la dignidad de contrato por la ley, y a la del sacramento por la religión, porque quienes reclaman el título de esposos comprenden el alcance de su unión y aceptan todas sus consecuencias y deberes.¹⁶

Para Ruggiero es la unión del hombre y la mujer, con la voluntad de crear y mantener la vida común.¹⁷

12. Castán Tobeñas, José, citado por Rojina Villegas, 1980: 199.

13. Ídem.

14. De Pina Vara, 1992: 162.

15. Cicu, 1964: 63.

16. Planiol y Ripert, 1981: 307.

17. Rojina Villegas, 1980: 201.

De lo anteriormente expuesto debe distinguirse entre el concepto de matrimonio canónico y el del derecho positivo, de carácter laico.

El derecho canónico consagra el matrimonio como un sacramento, instituido por Dios mismo, que simboliza desde un punto de vista religioso la unión de Cristo con su iglesia.¹⁸ Podemos entonces responder que el matrimonio, desde el punto de vista del derecho canónico, es un sacramento definido en el canon 1055 del Código de Derecho Canónico como: la alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados. Por tanto entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento.

En cuanto al concepto “laico”, como puede advertirse existen numerosas conceptualizaciones del matrimonio según autores haya, sin embargo se constata cierta homogeneidad de criterios al respecto.

Mediante la palabra matrimonio designan a la comunidad formada por el hombre y la mujer, concebida como organización social necesaria para la convivencia humana, que se presenta como una manifestación libre de voluntades, sancionada por la ley.

Una vez analizados algunos de los distintos conceptos que del matrimonio existen, y de responder lo que esta figura es, deberá considerarse si este concepto, desde su origen, ha permaneciendo inmutable, o por el contrario, sufrió alguna evolución.

Orígenes del matrimonio

Existen dos corrientes ideológicas sobre el origen remoto del matrimonio, que intentan explicar su evolución a partir de las diversas conductas y formas de socialización sexual que ha practicado el ser humano en el transcurso de su existencia.

La que afirma la existencia de una primitiva promiscuidad sexual del hombre, quien satisfacía sus naturales instintos de procreación en forma tan espontánea como los animales que poblaban la Tierra.

18. Abella, Fermín, citado por Rojina Villegas, 1980: 204.

En contrario, la corriente ideológica que rechaza la posibilidad de una promiscuidad sexual entre los primitivos humanos, que sostiene que el matrimonio casi no ha sufrido transformaciones, y que las que han ocurrido no han sido completamente radicales, es decir que el matrimonio siempre ha existido tal y como lo conocemos en la actualidad, y sustentada por Edward A. Westermarck, explica que “el matrimonio o unión entre un hombre y una mujer, aunque a menudo era transitoria y la regla frecuentemente violada, era la forma típica de unión sexual desde los comienzos de la raza humana”.¹⁹

Por otra parte, la corriente ideológica que pretende una evolución en el matrimonio surge a partir de estudiar la psique del hombre primitivo y las diversas formas de relación sexual y colectiva que practicaba.

Esta corriente sostiene que el concepto de matrimonio ha sufrido una evolución, y señala como grandes etapas las siguientes: a) promiscuidad primitiva; b) matrimonio por grupos; c) matrimonio por raptos; d) matrimonio por compra, y e) matrimonio consensual.²⁰ Esta teoría es la más generalizada en nuestro país.

Para explicar el paso de la promiscuidad al matrimonio estructurado existen diversas teorías; la más aceptada es la que sustenta Juan Jacobo Bachofen, quien en su libro *Derecho materno* propone que “los seres humanos habían vivido primitivamente en promiscuidad, designándolo como hetairismo y como en este caso el único elemento para determinar el parentesco era la madre, entonces se pasó al matriarcado”.²¹ Posteriormente, por la creencia mítica derivada del totemismo, los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí; no podían contraer matrimonio con mujeres del propio clan, por lo que buscaron la unión sexual con mujeres de una tribu diferente, surgiendo el matrimonio por grupos,²² en el que un determinado número de hombres de un grupo celebraban matrimonio con igual número de mujeres de una tribu distinta. En una evolución posterior aparece el matrimonio por raptos, y posteriormente por compra,²³ con el que se consolida la monogamia, originada por la introducción del pastoreo y la agricultura y que se funda en el predominio del hombre; su fin es procrear hijos cuya pa-

19. Maqueira D'Angelo, 1997.

20. Rojina Villegas, 1980: 198.

21. Bachofen, 1988: 55.

22. Engels, 2000: 6 y 18.

23. *Ibidem*: 20.

ternidad sea indiscutida, esto era indispensable porque los hijos serían los herederos de las propiedades del padre.²⁴ Por último, el matrimonio se presenta como manifestación de voluntades libremente consentida por ambas partes.²⁵

Indudablemente que el matrimonio ha sufrido transformaciones al paso de los siglos, adaptándose a las nuevas formas de relacionarse del hombre para poder sobrevivir como institución. Si el matrimonio hubiera permanecido inmutable desde sus orígenes, quizás en la actualidad ya no existiría; además, al mencionar que el matrimonio ha cambiado se quiere decir que ha sufrido transformaciones en cuanto a la forma de celebración y a sus efectos.

La importancia de esta institución es reconocida universalmente, aunque sus características pueden variar de una cultura a otra.

En los pueblos más antiguos de la humanidad, y en algunos de los más avanzados como lo fueron Grecia y Roma, se tuvo en ocasiones conceptos distintos del matrimonio, mientras que en otros existía alguna similitud.

El matrimonio en los primeros pueblos de la Edad Antigua

Así, tenemos que entre los hebreos el matrimonio era considerado como algo sagrado. La ceremonia simbólica consistía en beber a sorbos vino del mismo vaso, que luego se rompía en el atrio de la sinagoga; costumbre que, convertida en tradición, continúa practicándose.

Antiguamente la unión conyugal se celebraba ante un patriarca y dos testigos, pero más tarde se exigió la firma de un contrato que era redactado un año antes de la convivencia entre los esposos y por el cual la mujer se consideraba legalmente la esposa. Si al finalizar el año el hombre no deseaba recibir a la esposa, ella podía exigirle una pensión alimenticia.

24. *Ibidem*: 28.

25. *Ibidem*: 31.

El Talmud²⁶ establece los cuidados domésticos que la esposa tenía que realizar. Los hebreos practicaron el levirato,²⁷ impuesto por la ley del levirato. Dicha ley imponía que, si un marido muere sin dejar descendencia, su hermano debería desposarse con la cuñada viuda. En el pueblo hebreo el celibato no era un uso común; según el Talmud el hombre soltero podía ser obligado a casarse, y al que vivía solo a la edad de 20 años se le condenaba como si fuera homicida.

Se consideraba al matrimonio como una fuerza misteriosa que llama al hombre y a la mujer a unirse para construir un hogar en el que habite Dios, una plataforma sobre la cual inscribir los puntos fundamentales de la vida. Por ello, la ley judía exige en forma categórica que la gente se case, y cuanto antes, mejor.²⁸

En la India el matrimonio siempre tuvo carácter religioso y un lugar preponderante. Existía un sistema de castas, por lo que el matrimonio entre personas de casta distinta estaba prohibido. Cuando se realizaban matrimonios entre individuos de castas diferentes, el repudio por parte del grupo era la respuesta inmediata. Las uniones mixtas se consideraban infames, debían vivir aisladas, la sola presencia de éstas volvía impuros a los demás.

La celebración del matrimonio era ritual y existían ciertos impedimentos para contraerlo, como el parentesco entre primos hermanos y algunas enfermedades como la tisis, la epilepsia, la lepra, etc. Se cuidaba que las constelaciones fueran propicias para que la boda fuera favorable. Cuando tenía que celebrarse un matrimonio en las castas elevadas, se examinaban ante todo con gran interés y detalle el aspecto físico y el comportamiento social de la novia. Si el informe no correspondía a lo que se esperaba, había que buscar otra mujer.

La mujer hindú estaba totalmente sometida a la voluntad del marido. En el Código de Manú²⁹ se enumeran ocho formas distintas para

26. Compilación de comentarios sobre la ley mosaica que fija la enseñanza de las grandes escuelas rabínicas. Está constituido por la Mishná, codificación de la ley oral, y la Guemará, explicación de la Mishná. Contiene la tradición, doctrinas, ceremonias y preceptos de la religión judía (*Pequeño Larousse ilustrado*, 2001: 1706).

27. De *levir*; término latino que significa “cuñado” (Jenni, 1978: 967).

28. “Judíos,” *Enciclopedia Microsoft® Encarta® Online 2004*.

29. Libro que contiene las reglas principales del derecho de la doctrina del brahmanismo (Sirvent Gutiérrez, 2000: 192).

contraer matrimonio. Es el matrimonio la única ceremonia que se permite a las cinco castas hindúes, exceptuando a los parias.³⁰

El matrimonio en la India, debido a su carácter sacramental, siempre fue entendido como indisoluble al menos para las castas superiores. En las clases inferiores, en cambio, el divorcio está admitido, aunque de forma limitada.³¹

En Persia las mujeres no desempeñaban un papel importante, ésta era una esclava encerrada, sin posición social alguna, que se vendía o compraba como un objeto. Los hombres podían casarse con su madre, hermana o tía. Los seguidores de Zoroastro tenían que realizar dos ceremonias si querían contraer matrimonio: los esponsales, y las del matrimonio propiamente dicho.³²

Como en casi todos los pueblos antiguos, en Babilonia los matrimonios eran dispuestos por los padres; los esponsales se reconocían legalmente tan pronto como el novio presentaba un regalo nupcial al padre de la novia; la ceremonia matrimonial normalmente concluía con un contrato inscrito en una tablilla. Aunque el matrimonio se consideraba principalmente un acuerdo práctico, hay pruebas que sugieren que no eran completamente desconocidas las relaciones prematrimoniales clandestinas.³³

En China los matrimonios eran concertados; comúnmente los padres se encargaban de concertar los compromisos. El novio entregaba una dote a los padres de la mujer, que por lo general consistía en dinero o regalos caros; si al ver por primera vez a la novia —casi siempre se conocían hasta el día de la ceremonia—, no quedaba satisfecho con su belleza, entonces podía devolverla a sus padres, pero lo que había pagado por ella ya no lo recuperaba; en cambio estaba obligado a pagar el valor de los regalos que hubiera recibido por motivo de su matrimonio.

El matrimonio se efectuaba a muy temprana edad, generalmente los 14 años para la mujer y 15 años para el varón. Estaba prohibido el matrimonio entre personas de distintas clases sociales o pertenecientes a la misma familia o clan y entre parientes consanguíneos. Se permitía

30. “El matrimonio en pueblos antiguos”, *Microsoft® Encarta® Online 2004*.

31. Barsa, 1976: 344 y 345.

32. Sabine, 1994: 96.

33. “Babilonia (imperio)”, *Enciclopedia Microsoft® Encarta® Online 2004*.

la bigamia y el concubinato; el hombre podía tener una segunda esposa y un incontable número de concubinas y favoritas.³⁴

Fundar una familia era de gran importancia en la sociedad egipcia, de ahí que se consideraba que las edades adecuadas para casarse serían 20 años para el hombre y entre 14 y 18 para la mujer. Estos enlaces solían ser concertados por los padres, generalmente por motivos económicos o para la consolidación de alianzas y siempre dentro de la misma clase social. Los padres de la novia recibían presentes del futuro esposo, aunque se desconoce si previamente había un acuerdo entre la pareja. El permiso del padre para llevar a cabo la boda era un requisito imprescindible.

Concertado el matrimonio, se procedía a la redacción de un contrato matrimonial verbal en el que se incluían las aportaciones y los derechos de ambos cónyuges, en términos de igualdad. Los pocos contratos de matrimonio que han sobrevivido al tiempo demuestran que los derechos de las mujeres eran respetados. Para la celebración del matrimonio no hay testimonios de ninguna ceremonia legal o religiosa para formalizar el vínculo.³⁵

Durante ciertos periodos de la historia antigua, contraer matrimonio con una hermana por parte de padre era legítimo para los egipcios, pero no con una hermana nacida de su propia madre. Muchos egipcios se casaban con su media hermana —por parte de padre—, y sólo si ella era la heredera legal, con la idea de heredar el trono. Los matrimonios entre hermanos, aunque innegable su existencia, no eran tan frecuentes, sólo se daban entre la realeza; esta práctica era muy rara entre las clases bajas. También se tienen evidencias de matrimonios entre padre-hija, mas no eran frecuentes.³⁶

La poligamia sólo era práctica habitual entre los reyes de la XVIII dinastía. En su mayoría los egipcios fueron monógamos, pero no había prohibición para efectuar matrimonios múltiples, casarse una segunda o más veces; viviendo las anteriores esposas era posible, si bien la causa económica reducía su frecuencia, pues la mayoría de los hombres no podían cubrir los gastos generados por más de una familia. El matrimo-

34. García Daris, 1985: 10-14.

35. Castillos, 1994: 62-64.

36. Ídem.

nio simultáneo con más de una mujer sin existir divorcio fue también una práctica común en el imperio antiguo.³⁷

Para el hombre era normal introducir concubinas en su hogar y no era penado como delito de adulterio, pero para la mujer tal falta era un delito muy grave, y podía ser castigada con la amputación de la nariz o con la muerte, porque el propósito del matrimonio o de la pareja era tener muchos hijos y el hombre quería estar seguro de que era el padre, especialmente cuando los hijos nacidos de esa unión tenían derechos legales de herencia. No es sorprendente que la infidelidad femenina fuera condenada duramente y que fuera condenado el hombre que mantenía relaciones con una mujer casada. En caso de esterilidad, el esposo podía engendrar hijos con una concubina, para que su esposa posteriormente los adoptase como propios. Así se aseguraba la continuación de la familia y el buen nombre de la mujer.³⁸

Otra práctica habitual en el antiguo Egipto, principalmente en las XVIII y XIX dinastías eran los matrimonios diplomáticos, celebrados con princesas extranjeras con la finalidad de consolidar alianzas diplomáticas. Éstos podían ser de dos tipos: cuando el padre de la novia era un igual al rey de Egipto, y entonces se dirigía a éste como “hermano”, y cuando era un vasallo del faraón y se dirigía a éste como “mi señor, mi divinidad, mi dios-sol”. Estos matrimonios no se celebraban a nivel de estado, sino individualmente y por lo tanto no creaban vínculos permanentes, que desaparecían con la muerte de los gobernantes.³⁹

En dos de las principales culturas del México precortesiano, la maya⁴⁰ y la azteca,⁴¹ existió el matrimonio. Entre los mayas el matrimonio era monogámico, con una fuerte tradición exogámica: dos personas del mismo apellido no debían casarse. El novio entregaba a la familia de la novia ciertos regalos; por lo tanto, en vez de la dote los mayas tenían el sistema de “precio de la novia”, figura simétricamente opuesta a la dote. Se casaban a temprana edad, 18 años los hombres y 14 años las

37. Peyrallo, 1999: 46-49.

38. Ídem.

39. Ídem.

40. Pueblo indígena mesoamericano que desarrolló una de las más altas civilizaciones de la América prehispánica, en una muy amplia región que comprende el Sureste de México, Yucatán y Guatemala, desde comienzos de la era cristiana hasta el siglo XVI (*Pequeño Larousse ilustrado*, 2001: 650 y 651).

41. Pueblo amerindio que se instaló en el Valle de México en el siglo XIII y que dominó cultural y políticamente el país durante el siglo XV y el primer cuarto del XVI (ibídem: 132).

mujeres; los matrimonios eran concertados a través de intermediarios especiales llamados *atanzahob*, que, además, ayudaban con los arreglos matrimoniales y a examinar los horóscopos de los novios para que las constelaciones fueran propicias; el *atanzahob* cuidaba que astrológicamente los nombres fueran compatibles, que las constelaciones fueran propicias para que la boda fuera favorable.⁴²

Entre los aztecas el matrimonio fue potencialmente poligámico, sobre todo en las clases altas, lo que los diferencia de los mayas, pero una esposa tenía la preferencia sobre las demás. Existió la costumbre de casarse con la viuda del hermano, que recuerda el levirato hebreo. El matrimonio era un acto formal, con infiltraciones religiosas; en algunas partes hubo matrimonios por raptó o por venta. Los matrimonios podían celebrarse bajo condición resolutoria o por tiempo indefinido. Los condicionales duraban hasta el nacimiento del primer hijo, en cuyo momento la mujer podía optar por la transformación del matrimonio en una relación por tiempo indefinido; si el marido se negaba, ahí terminaba el matrimonio. La edad para contraer matrimonio era para el hombre de 20 años, y para la mujer de entre los 15 y los 18 años, y era necesario el consentimiento de los padres. Utilizaban los servicios de mujeres llamadas “casamenteras”, quienes llevaban la petición a los padres de la novia.⁴³

El matrimonio en los pueblos más avanzados de la Antigüedad: Grecia y Roma

Realizadas las anteriores precisiones sobre las distintas características que revistió el matrimonio en los pueblos más antiguos, resulta conveniente efectuar algunas consideraciones sobre el matrimonio griego y el romano, en razón de que tradicionalmente se les ha considerados como los pueblos más avanzados o desarrollados de la Antigüedad, aunque desde mi punto de vista ese desarrollo no implica sino un proceso de transformación de las relaciones y medios necesarios para forjarse como civilizaciones urbanas y políticas.

42. Floris Margadant, 2000: 21.

43. *Ibidem*: 32 y 33.

En Grecia el matrimonio era muy importante, su finalidad era la de procrear hijos, ya que sólo así se podía continuar la descendencia y por consiguiente el culto doméstico. La tendencia griega hacia una constante discusión pública de todo asunto de interés colectivo, produjo una diversidad de sistemas de derecho privado en las diferentes polis⁴⁴ de la antigua Grecia, por lo que encontramos, por ejemplo, diferencias entre Atenas y Esparta en cuanto a la reglamentación del matrimonio,⁴⁵ pero en términos generales la naturaleza del matrimonio era monogámica, combinable con concubinatos reconocidos y socialmente respetados. Generalmente los padres arreglaban todo lo concerniente al matrimonio de sus hijos. En lugar de la dote, el yerno pagaba al suegro “el precio de la novia”, que se estipulaba en un contrato antes de la boda y se efectuaba en especie, a precios que a veces llegaba a superar los 100 bueyes. Este acuerdo, en donde se estipulaba el precio, era el acto fundamental del matrimonio, acto ritual de fuerza sagrada que confería todos los efectos de un matrimonio legal, aunque la ceremonia principal del matrimonio propiamente dicho solía celebrarse después, y consistía en el traslado de la esposa a casa del marido. Las bodas se solían celebrar en los meses de enero y febrero, dedicados a Hera.⁴⁶ Aunque no había una edad fija para el matrimonio, las mujeres podían casarse desde la pubertad y los hombres no antes de los 20 años. La boda tenía rasgos, aún, que recuerdan una fase anterior: la del matrimonio por raptó. En Atenas las ceremonias matrimoniales eran eminentemente rituales religiosos. El matrimonio en Esparta estaba más sometido a la autoridad del Estado.⁴⁷

El derecho romano ha ejercido una gran influencia en los sistemas positivos modernos, entre ellos el nuestro, por lo que el conocimiento de la regulación de la institución matrimonial en este derecho resulta importante. La idea romana del matrimonio era radicalmente distinta de la concepción moderna que de la institución tenemos. Es evidente que las instituciones fueron variando de acuerdo con las distintas etapas del derecho romano, desde las XII Tablas hasta Justiniano.

44. Voz griega, ciudad-estado. En la Antigüedad, comunidad política que se administraba por sí misma (*Pequeño Larousse ilustrado*, 2001: 806).

45. Floris Margadant, 1991: 73.

46. Diosa griega del matrimonio, esposa de Zeus (*Pequeño Larousse ilustrado*, 2001: 1384).

47. Floris Margadant, 1991: 87.

El matrimonio gozaba en Roma de una gran dignidad y consideración social; era concebido como la institución de la continuidad de la familia y la res pública.

Durante la vigencia de la Ley de las XII Tablas, el matrimonio romano no revestía forma jurídica alguna y en su celebración no intervenía el Estado, por estar considerado fuera del *ius civile*, en virtud de que el mero matrimonio no producía modificación alguna en la distribución de cosas o personas entre las diversas *domus*.⁴⁸

El carácter del matrimonio en Roma, a diferencia de otros pueblos, siempre fue monógamo. A finales de la república era considerado como una situación de hecho y no una relación de derecho, que no obstante producía diversas consecuencias jurídicas. Era un acto informal, el consentimiento era manifiesto, no había ninguna fórmula oral, acto o ceremonia religiosa o civil formales, sólo los usuales ritos sociales que no conferían validez al matrimonio pero sí daban testimonio de él. Esta forma estaba tan arraigada en la tradición, que persistió hasta el reinado de los emperadores cristianos, y finalmente fue abolida por Justiniano.⁴⁹

En tiempos imperiales, cuando penetran en Italia las influencias de Oriente, y con ellas la tendencia a considerar el matrimonio como un acto jurídico formal, los jurisconsultos sienten la necesidad de acentuar el tradicional carácter informal del matrimonio romano. Sin embargo este matrimonio, que no pertenece directamente al *ius civile* y no reviste forma jurídica alguna, podía combinarse con una institución netamente jurídica, la *manus*. Esta *conventio in manum* podía combinarse con el matrimonio mismo, algo frecuente en plena época republicana.

En la época de la Roma arcaica e inicios de la clásica, el matrimonio se contraía a través de la *conventio in manum*⁵⁰ —siendo ésta la forma más antigua de matrimonio romano, que sin embargo se abandonó muy pronto— de tal manera que no podía haber matrimonio sin *manus*.⁵¹

48. Palabra latina que significa casa.

49. Nov. 74.4.

50. La *conventio in manum* se verificaba de tres modos: la *confarreatio*, que era una ceremonia religiosa en honor de Jupiter Farreus; la *co-emptio*, acto solemne, antiguamente real y posteriormente simbólica en la que el padre transmitía al marido la patria *potestas*; y el *usus*, por el cual una esposa, por el hecho de convivir ininterrumpidamente con su marido durante el último año, cambia su nacionalidad doméstica (Floris Margadant, 1998a: 199).

51. La *manus* es un poder eventual del marido sobre la mujer, siendo eventual, porque no todas las mujeres estaban sujetas a la mano marital, ya que la *manus* no era necesaria para la exis-

Además, los procedimientos que servían para crearla eran al mismo tiempo los modos necesarios para la formación del matrimonio.

La *manus* se establecía de tres maneras: por el *usus*,⁵² la *confarreatio*⁵³ y la *coemptio*.⁵⁴ El *usus* es el más antiguo modo de establecer la *manus*; esta forma de adquisición de la *manus* prácticamente había desaparecido durante la primera época clásica. La *confarreatio* era reservada exclusivamente para los patricios y, al igual que el *usus*, se remonta a las primeras edades; paulatinamente fue cayendo en desuso, siendo ya durante el principado muy infrecuente. La *coemptio* era el procedimiento corriente en la época clásica para crear la *manus*. Estas potestades cayeron en desuso bajo Justiniano.

El matrimonio *cum manu* decayó progresivamente; avanzada la época clásica, fue desplazado por el matrimonio *sine manu*, en el cual la mujer continuaba bajo la potestad de su padre o permanecía en calidad de *sui juris*. Esta forma de matrimonio no era formal como la que se contraía con el *cum manu*; se basaba en la convivencia de los esposos y en su permanente consenso para considerarse marido y mujer (*affectio maritaes*).⁵⁵ El matrimonio *sine manu* estuvo en vigor durante toda la edad clásica, ya desde el tiempo de la república. Ambas formas de matrimonio obedecen a la normativa que regía la concesión de las dotes. Bajo el imperio, la *manus*, cada vez más en desuso, acabó por desaparecer.

En el matrimonio romano no hay propiamente un vínculo jurídico entre los cónyuges, sino el reconocimiento de ciertas expectativas jurídicas a la unión entre un hombre y una mujer. No obstante que el matrimonio romano era una situación de hecho, y que el *ius civile* no exigía, para su celebración, ni solemnidades de forma ni ceremonias

tencia del matrimonio, el cual podía ser perfectamente *sine manu* sin perder su esencia (Petit, 1977a: 122).

52. Era una especie de adquisición por el uso. La posesión de la mujer, continuada durante un año (ídem).
53. Consistía en una ceremonia que acompañaba al matrimonio y tenía un carácter religioso (ídem).
54. Era una venta imaginaria de la mujer al marido, con asistencia del jefe de familia si era *alieni juris*, o la *auctoritas* del tutor si *sui juris* (ibídem: 123).
55. Intención continuada de vivir juntos con apariencia conyugal.

religiosas,⁵⁶ se requerían de ciertas condiciones para que las *iustae nuptiae*⁵⁷ fuesen válidas.

Tales condiciones eran:

1. La aptitud natural para contraerlo era la pubertad de los esposos; con esta palabra se designa en el hombre la aptitud de engendrar y en la mujer la de concebir, principal objeto del matrimonio, tener descendientes que perpetúen la familia. La edad de la pubertad se fijó para los varones a los 14 años,⁵⁸ y para las mujeres a los 12. Así, el eunuco no podía celebrar *iustae nuptiae*.
2. El consentimiento tanto de los cónyuges como de sus *pater familia*.⁵⁹ Las personas que se casaban debían consentir libremente;⁶⁰ este consentimiento se expresaba en la durabilidad de la convivencia, más que una declaración inicial de voluntad que, por lo demás, tratándose de *alieni iuris* correspondía al *pater familias* y no a los cónyuges; la exigencia del consentimiento inicial, como base para la creación de un vínculo indisoluble comienza con la legislación cristiana. La base del matrimonio romano es la convivencia de los cónyuges con una apariencia honorable, que fundamentalmente consiste en la voluntad prolongada en el tiempo de vivir en común.
3. Que los cónyuges tengan el *connubium*, que es la aptitud legal para contraer las *justae nuptiae*. Antes de la *Lex Canuleia* de 445 a. de C., esto quería decir que ambos fueran de origen patricio; posteriormente significa que ambos sean de nacionalidad romana o pertenezcan a pueblos que hayan recibido de las autoridades romanas

56. Bajo Justiniano, estos principios fueron aun verdaderos. León *el Filósofo* fue el primero que exigió en el imperio de Oriente la bendición nupcial como condición para la validez del matrimonio civil (Floris Margadant, 1998a: 107).

57. Justas nupcias, así denominaban los romanos al matrimonio legal.

58. Bajo el imperio, los proculeyanos quisieron que los hombres fueran considerados púberes a los 14 años, pero los sabinianos prefirieron las antiguas prácticas, es decir, reconocer como púber al varón en la edad en que el padre encontraba en ellos, por examen de su cuerpo, las señales de la pubertad. Este sistema mixto prevaleció hasta Justiniano (Petit, 1977a: 104).

59. Quienes se casen siendo *sui juris* no tienen necesidad del consentimiento de nadie. Los hijos bajo autoridad deben tener el consentimiento del jefe de familia (Petit, 1977a: 105).

60. Los romanos admitían el uso de los desposorios, *sponsalia*, por los cuales los futuros esposos se comprometían el uno cerca del otro. Podían efectuarse desde la edad de siete años. Cada parte quedaba en libertad de romperlo por causa de daños o perjuicios, que había de fijar el juez. En el bajo Imperio, los desposorios se acompañaban de las arras, perdiéndolas después quien rehusara cumplir su promesa, o teniendo que pagar el doble de lo que en ellas había recibido (ídem).

el privilegio del *connubium*.⁶¹ Por tanto, en el derecho antiguo estaban privados del *connubium* los esclavos, los latinos —salvo los *latini veteres*— y los peregrinos, excepto concesiones especiales. Bajo Justiniano, y con motivo de la extensión del derecho de ciudadanía, los únicos que no tuvieron el *connubium* fueron los esclavos y los bárbaros.⁶² De ahí que la unión fáctica con quien no tiene el *connubium* constituye un matrimonio *iniustum*, al que no se le reconocen efectos jurídicos.

4. Que los cónyuges no tengan otros lazos matrimoniales. La tradición monogámica romana es muy fuerte, pero ello no impide que la facilidad para obtener el divorcio permita a los romanos una poligamia sucesiva.⁶³
5. Que no exista un parentesco de sangre dentro de ciertos grados. En línea directa, el matrimonio está prohibido hasta lo infinito; en línea colateral está prohibido únicamente entre hermano y hermana, y entre personas de las cuales alguna sea hermano o hermana de un ascendiente del otro; por ejemplo entre tío y sobrina, pudiendo casarse primos hermanos. Entre *adfines* está prohibido hasta lo infinito en línea directa, en línea colateral, y desde Constantino sólo hubo prohibición entre cuñado y cuñada. También estaba prohibido el matrimonio entre el adoptante con su hija adoptiva. La contravención de estas normas implicaba el sufrimiento de sanciones por *incestum*.⁶⁴
6. Que no exista una gran diferencia de rango social. Desde el origen de Roma el matrimonio estaba prohibido entre patricios y plebeyos, prohibición que fue alzada por la *Ley Canuleia*; tiempo después estuvo también prohibido entre ingenuos y manumitidos; las leyes *Iulia de maritandis ordinibus* y *Papia Poppaea*, promulgadas por Augusto, prohibieron el matrimonio entre los senadores y sus hijos, y entre los libertos y las personas que ejercían alguna profesión deshonrosa.⁶⁵

61. Este requisito pierde mucho de su importancia por la *Constitutio Antoniniana* de 212 d. de C., por la que Caracalla extendió la ciudadanía romana a todos los habitantes libres del imperio con exclusión de los dediticios y de los latinos junianos (Floris Margadant, 1998a: 129 y 208).

62. Petit, 1977a: 104.

63. Floris Margadant, 1998a: 208.

64. Petit, 1977a: 106.

65. Ídem.

7. Que la viuda deje pasar un determinado *tempus luctus*, para evitar la *turbatio sanguinis*, requisito que se extendió también a la mujer divorciada.⁶⁶
8. Que no exista una relación de tutela entre ambos cónyuges. Bajo los reinados de Marco Aurelio y de Cómodo se prohibió el matrimonio entre el tutor y su pupila, entre el curador y la mujer menor de 25 años colocada bajo su vigilancia. La misma prohibición se dirigía al padre del tutor y del curador. Sólo después de terminar la tutela y de rendir cuentas, el tutor puede casarse en *iustae nuptiae* con su ex pupila.⁶⁷

El matrimonio en la Edad Media

El matrimonio disoluble se conoció en el derecho romano y también en las legislaciones bárbaras. En la primitiva evolución de las costumbres maritales el matrimonio era una unión laxa que podía ser terminada a voluntad.

El influjo del cristianismo empieza a manifestarse durante el periodo de Justiniano. En el año 380, mediante el Edicto de Tesalónidas, se reconoce al cristianismo como la religión oficial del Estado.⁶⁸

La regulación del matrimonio por normas canónicas comienza en el siglo IX tímidamente, hasta que por el Concilio de Trento de 1545 se afirma que corresponde a la exclusiva competencia de la Iglesia toda la materia matrimonial, por el principio de que los actos concernientes al estado y condición de las personas son de competencia de la Iglesia, la que se atribuye el conocimiento de las causas matrimoniales, afirma la exclusiva competencia de los tribunales eclesiásticos para dirimir las cuestiones matrimoniales y fija en los cánones los requisitos, impedimentos, la forma de celebración y la nulidad del matrimonio.⁶⁹

Posteriormente, la Bula *Vineam Domini Sabaoth* convoca al IV Concilio de Letrán o Lateranense de 1215, que tenía como objetivos: “extirpar los vicios y afianzar las virtudes [...] suprimir las herejías y forta-

66. Floris Margadant, 1998a: 209.

67. Ídem.

68. El texto puede consultarse en: http://www.alipso.com/monografias/resumen_todo_el_anio/. Fecha de consulta: 16 de octubre de 2008.

69. Rojina Villegas, 1980: 202 y 203.

lecer la fe [...]” Las disposiciones surgidas del concilio se recogieron en 71 cánones. El canon 51 reduce al cuarto grado de consanguinidad, la prohibición de contraer matrimonio y previene contra los matrimonios clandestinos.⁷⁰ Ordena que la promesa de matrimonio se haga pública, que la publicación se haga durante la celebración de la misa, se impone el matrimonio *in facie ecclesiae*, que no es otra cosa que el matrimonio ante la Iglesia, ante el propio párroco.⁷¹

Más tarde, en la sesión XXIV del Concilio de Trento, celebrada por el sumo pontífice Pío IV el 11 de noviembre de 1563, se regula toda la materia matrimonial de modo definitivo. Se eleva el matrimonio a la dignidad de sacramento, estableciéndose que el vínculo del matrimonio es perpetuo e indisoluble. El fundamento de estas disposiciones se encuentra en la doctrina sobre el sacramento del matrimonio consignada en el propio texto emanado del Concilio de la siguiente manera:

El primer padre del humano linaje declaró, inspirado por el Espíritu Santo, que el vínculo del matrimonio es perpetuo e indisoluble, cuando dijo: “Ya es este hueso de mis huesos, y carne de mis carnes: por esta causa, dejará el hombre a su padre y a su madre, y se unirá a su mujer, y serán dos en un solo cuerpo”. Enseñó Cristo nuestro Señor que se unen, y juntan con este vínculo dos personas solamente, cuando refiriendo aquellas últimas palabras como pronunciadas por Dios, dijo: “Y así ya no son dos, sino una carne”; e inmediatamente confirmó la seguridad de este vínculo con estas palabras: “Pues lo que Dios unió, no lo separe el hombre”. El mismo Cristo, autor que estableció, y llevó a su perfección los venerables Sacramentos, nos mereció la gracia con que se había de perfeccionar aquel amor natural, confirmar su indisoluble unión, y santificar a los consortes.⁷²

Aunque el derecho canónico declara indisoluble el matrimonio durante la Edad Media, permite su disolución como remedio para situaciones inaguantables: el *divortium quoad forum et mensam, non quoad vinculum*,⁷³ la declaración de nulidad, dispensas por no haberse consumado el matrimonio y el privilegio Paulino.⁷⁴

70. No existía registro oficial de que se hubieran realizado, excepto entre las clases altas que lo celebraban ante notario para estipular los derechos patrimoniales consiguientes.

71. *El magisterio de la Iglesia*, 1955: 362.

72. Concilio de Trento, 1563, sesión XXIV.

73. Divorcio en cuanto a cama y mesa, pero no en cuanto al vínculo (Floris Margadants, 1998a: 213).

74. La disolución del lazo matrimonial entre dos personas que no eran bautizadas cuando se casaron (1 Cor. VII, 12-15).

El matrimonio en la Edad Moderna

El Renacimiento es una época de importantes transformaciones en todos los aspectos. La clave es el empleo de la razón como fuente del conocimiento, del saber frente a los textos sagrados y la tradición medieval. En el aspecto religioso surgen críticas que conllevan a que la religión católica entre en crisis. Finalmente se llega a una ruptura, de la que surge la Reforma luterana y la creación de la religión protestante y la reforma en el seno de la religión católica con la Contrarreforma aprobada en el Consejo de Trento.⁷⁵

Paralelo a lo anterior, se produjeron divisiones políticas con la formación de poderosos Estados nacionales, quienes reclamaron para sus tribunales muchos de los asuntos de los que antes se habían ocupado los tribunales eclesiásticos.

En el *Preludio en el cautiverio babilónico de la Iglesia*, Lutero niega la naturaleza sacramental del matrimonio y lo considera como una institución puramente civil, y por lo tanto de jurisdicción secular.⁷⁶

A partir del siglo XVI el poder secular lucha a fondo con el objeto de reconquistar la jurisdicción y competencia que estima le corresponde en materia matrimonial, basándose en la afirmación, junto con el concepto de soberanía, de que el derecho del Estado no subyace al derecho canónico ni encuentra un límite en las materias que éste retiene como de su exclusiva competencia, y de que por otra parte está sometido a otro marco de valores que pueden ser distintos de aquellos que son propios del derecho de la Iglesia; y en la distinción en el matrimonio desde un punto de vista estrictamente jurídico, entre contrato y sacramento, con la consiguiente reivindicación de la plena y exclusiva competencia del Estado sobre el primero.

Sin embargo, la teoría del matrimonio contrato como tal, aparece hasta el siglo XVII como un medio de justificar con él la intervención del Estado, implicando que su esencia está constituida por la libertad de los contrayentes. La voluntad de éstos se traducía en la existencia del contrato mismo y por ello sometido al poder secular.

75. Chabod, 1990: 687.

76. El texto puede consultarse en: http://es.wikipedia.org/wiki/Martin_Luther. Fecha de consulta: 16 de octubre de 2008.

Estos conceptos influyeron en la legislación revolucionaria napoleónica de Francia, y determinaron la atribución de las causas matrimoniales a tribunales puramente seculares.

Los esfuerzos del poder civil triunfaron definitivamente en la Revolución francesa y en la primera constitución que de ella emana en 1791. Esta primera constitución francesa, en su artículo 7º concibe al matrimonio como un contrato civil. A partir de este momento el Estado interviene en las uniones matrimoniales mediante un representante que garantiza la legalidad de la unión, sin cuya presencia la ceremonia carece de validez. Igualmente el Estado reglamentó el matrimonio estableciendo los requisitos necesarios para poder contraerlo, los aspectos formales y legales del mismo y las consecuencias de la unión.⁷⁷

Una vez que se ha afirmado que el matrimonio es para el Estado un mero contrato, se concluye que también éste, como todos los contratos, puede rescindirse.

El matrimonio civil disoluble se introdujo definitivamente con la legislación revolucionaria francesa y con el código de Napoleón, que fueron el arquetipo de las legislaciones de los Estados modernos.

El matrimonio en la época contemporánea

Desde principios del siglo XX los tratadistas tienden a alejarse de la concepción de que el matrimonio es un contrato, para sustituirla por otras ideas, la más extendida de las cuales consiste en considerar al matrimonio como institución.

A lo largo de la historia el matrimonio ha adoptado formas muy diversas. La evolución en la mentalidad de la sociedad ha transformado la concepción del matrimonio, si bien por diversos motivos las sociedades occidentalizadas actuales se muestran unánimes en la concepción del matrimonio disoluble.

El término matrimonio adquiere una significación muy distinta tanto social como jurídica, según el contexto en el que nos encontremos. Dicha noción designa a la vez el acto inicial de unión, es decir la celebración, y el estado civil que resulta del mismo. De hecho, se está ante una de aquellas nociones que, dada su riqueza humana y sociológica,

77. Ediciones Dolmen, 2001.

parece percibirse mejor por el profano que por el especialista. Lo cierto es que al encontrarnos ante una institución apegada sobremanera al ser humano, se ve afectada de lleno por los cambios sociales y por las creencias religiosas; de lo anterior resulta que las legislaciones actuales adopten distintos sistemas matrimoniales.

Los sistemas más radicalmente opuestos son el del matrimonio acto público y solemne, y el del matrimonio acto privado (o sistema de la libre celebración). El primero tiene una porción de variedades, entre las que destacan las cuatro siguientes: a) matrimonio exclusivamente religioso; b) matrimonio preponderantemente religioso, con forma civil subsidiaria para los disidentes; c) matrimonio civil obligatorio, y d) matrimonio religioso o civil facultativo (sistema de la libre elección).⁷⁸

Los sistemas antes mencionados consisten en lo siguiente:

Matrimonio exclusivamente religioso. Sólo es válido el matrimonio contraído de acuerdo con las normas de la religión reconocida por el Estado u otra cualquiera que sea propia de los contrayentes, y el Estado se limita a dar fuerza civil a este matrimonio. Es propio de la Iglesia católica y de la griega. Para las religiones únicamente existe el matrimonio cuando se contrae conforme a la iglesia de los contrayentes.

Matrimonio preponderantemente religioso, con forma civil subsidiaria para los disidentes. En muchos países existe un matrimonio civil, fuera de la religión oficial, para aquellos súbditos que no profesan esta fe; son los casos, por ejemplo, de Austria, Polonia, Noruega, Dinamarca, España, etc., y en él los contrayentes deben acreditar que no pertenecen a la religión o que no desean contraer matrimonio religioso por haber abandonado sus creencias en esta materia.

Matrimonio civil obligatorio. En éste, el Estado no reconoce más efectos civiles al matrimonio que el celebrado conforme a las normas dictadas por él, y considera el casamiento religioso una cuestión aparte. La ceremonia religiosa puede celebrarse antes o después de la civil, o bien la civil ha de preceder necesariamente a la religiosa. Este sistema, emanado de la Revolución francesa, es el que rige en Francia y en la mayoría de los países europeos e hispanoamericanos, incluyendo a México.

Matrimonio religioso o civil facultativo (sistema de la libre elección). En este sistema el Estado reconoce efectos civiles tanto al matrimonio

78. Castán Tobeñas, José, citado por Regina Villegas, 1980: 463.

celebrado según la religión, como al realizado por las normas estatales, y deja en libertad para elegir una u otra forma. Este sistema tiene vigencia en España, Italia, Inglaterra y en bastantes estados de la Unión Americana (EUA).⁷⁹

Aun cuando cada cultura tiene su peculiar manera de entender el matrimonio, es preciso señalar que éste ha tenido un desarrollo histórico-geográfico muy importante: desde la antigua Roma hasta el México actual, el derecho romano influyó al derecho español, que de manera inmediata llegó a la Nueva España y a nuestro derecho civil mexicano.

Evolución del matrimonio en el derecho mexicano

Como anteriormente apuntamos, nuestro derecho recibió la influencia del derecho romano a través de las leyes castellanas, principalmente las Siete Partidas, y del derecho indiano que también estaba inspirado en el derecho romano canónico; a través de las universidades erigidas a imagen de las españolas; de la práctica jurídica y de la promulgación del Código Civil de Napoleón.

En España la única forma admitida para contraer matrimonio era la señalada por la religión católica; sólo existió entonces la forma confesional del matrimonio canónico, y no se reconoció otra por el Estado, manteniéndose esta situación hasta 1870.

La conquista de lo que actualmente es el territorio de nuestra república, determinó el trasplante de las instituciones castellanas en él. Al trasplante de las instituciones castellanas hay que agregar la supervivencia del derecho prehispánico en todo lo que no se contrapusiera a los mandatos del Estado y a los dogmas de la religión cristiana, de donde fue surgiendo el derecho novohispano, con caracteres propios derivados de las condiciones políticas, sociales y económicas locales.⁸⁰

La escasez de normas de derecho privado en el derecho novohispano hace que las fuentes del derecho castellano fueran predominantes. Una cédula real del 12 de julio de 1564 declara que los cánones del Concilio de Trento son *ley de reyno*;⁸¹ lo que explica que en México, aun

79. Salvat Editores, 1973: 74 y 75.

80. González, 1985: 9 y 10.

81. Floris Margadant, 2000: 133.

después de la Independencia se considerara que el matrimonio era un acto sujeto al derecho canónico y a la potestad de la Iglesia.

En tiempo posterior a la Independencia, la doctrina jurídica mexicana tenía una concepción y explicación del matrimonio formada principalmente con base en la legislación española y canónica, especialmente las Siete Partidas y las disposiciones emanadas del Concilio de Trento,⁸² y en la doctrina canonística.

La doctrina tradicional del matrimonio, que era también la vigente en los tribunales mexicanos, era considerar que el matrimonio es una sociedad indisoluble del varón y la mujer para procrear hijos y ayudarse mutuamente, que se contrae por el consentimiento —y con base en ese aspecto es un contrato— expresado con las formalidades prescritas por las leyes. Pero también entiende que el matrimonio es un sacramento, por lo que su regulación y administración corresponde originariamente a la Iglesia católica, y sólo en forma secundaria a las leyes civiles.⁸³

Después de la Independencia, los gobiernos mexicanos no publicaron leyes que afectaran al matrimonio; la intervención de la legislación mexicana en materia matrimonial inicia con la expedición de la Ley del Registro Civil del 27 de enero de 1857,⁸⁴ en la que se establece que las autoridades civiles podrán y deberán registrar ciertos actos considerados del estado civil, entre los que se cita al matrimonio.⁸⁵

En esta ley, aunque no se prescribe qué es el matrimonio ni la forma de celebrarlo, se introduce el principio de que el matrimonio es un acto del estado civil y, por consiguiente, un acto que puede ser regulado por el poder civil; se introduce además una separación entre el sacramento del matrimonio, que se realiza conforme al derecho canónico, y el contrato que ha de inscribirse en el Registro Civil.⁸⁶

La Ley del 2 de julio de 1859 regula directamente el matrimonio, tipificándolo como un contrato civil que será válido cuando se realice

82. En la sesión 24ª del Concilio de Trento, que fue la séptima en tiempo del sumo pontífice Pío IV, el 11 de noviembre de 1563 se publicó una exposición de la doctrina sobre el sacramento del matrimonio.

83. Adame Goddard, 2004: 6.

84. La Ley puede consultarse en *Los derechos del pueblo mexicano*, 1994: 1090.

85. Artículo 12.

86. “Artículo 65. Celebrado el sacramento ante el párroco y previas las solemnidades canónicas, los consortes se presentarán ante el oficial del Registro Civil a registrar el contrato de matrimonio”.

conforme a las leyes civiles.⁸⁷ En el considerando de la ley se dice que el matrimonio es originalmente un asunto del Estado, cuya regulación había delegado temporalmente a la Iglesia; de esta manera el legislador asume la función de definir qué es el matrimonio y cómo se contrae válidamente.

Esta posición se confirma con el *Decreto sobre tolerancia de cultos* expedido por Juárez y promulgado el 4 de diciembre de 1860, que en su artículo 20 dice:

La autoridad pública no intervendrá en los ritos y prácticas religiosas concernientes al matrimonio. Pero el contrato de que esta unión dimana, queda exclusivamente sometido a las leyes. Cualquiera otro matrimonio que se contraiga en el territorio nacional, sin observarse las formalidades que las mismas leyes prescriben, es nulo o incapaz por consiguiente de producir ninguno de aquellos efectos civiles que el derecho atribuye solamente al matrimonio legítimo [...]

En el texto del artículo 1º de la misma ley de 1859, antes citado, se resalta el papel de la voluntad de los contrayentes, y en el artículo 4º se establece la indisolubilidad del vínculo.

Establecido ya el Segundo Imperio, el 1º de noviembre de 1865 se publicó la Ley del Registro del Estado Civil,⁸⁸ en la que se mantuvo el Registro Civil y la necesidad de inscribir los matrimonios en él. En esta ley se le daba preeminencia al contrato matrimonial respecto del sacramento, y le reconocía efectos civiles al matrimonio canónico al ser registrado.

Posteriormente, el 6 de julio de 1866 se publicó el libro primero, relativo a las personas, del proyecto de Código Civil del Imperio Mexicano, en el que en el artículo 99 encontramos definido el matrimonio: “El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”. El proyecto de código se vuelve a la concepción del matrimonio como sociedad, en vez de contrato; se señalan con claridad los fines del matrimonio, lo que limita el papel de

87. “Artículo 1º. El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil. Para su validez bastará que los contrayentes, previas las formalidades que establece esta ley, se presenten ante aquélla y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio”.

88. El texto de la ley puede consultarse en el *Boletín de las Leyes del Imperio Mexicano o Código de la Restauración*, 1886: 188.

la voluntad, y se reconoce validez al régimen matrimonial de las instituciones religiosas, no sólo el de la católica.⁸⁹

Al restaurarse la república mediante el decreto del 5 de diciembre de 1867, emitido por el presidente Juárez, se reconoció la validez de los matrimonios celebrados conforme a las leyes del Segundo Imperio, tanto los celebrados ante los funcionarios del Registro Civil como los celebrados ante algún ministro de culto;⁹⁰ asimismo ordenaba que en el lo sucesivo el matrimonio se registraría conforme a las leyes expedidas antes del gobierno imperial, en especial la Ley del 12 de julio de 1859. Este decreto estableció un régimen federal para el matrimonio, por considerarse la ley de 1859 de ámbito federal, por lo que los códigos locales debían sujetarse a ella. Este régimen fue transitorio, duró hasta la entrada en vigor del primer código civil para la ciudad de México el 1 de marzo de 1871.

Posteriormente, el 25 de septiembre de 1873 el Congreso de la Unión expidió el *Decreto de adiciones y reformas a la Constitución Política de la República Mexicana*,⁹¹ mediante el cual se introdujeron en la Constitución de 1857 los principios de la Reforma. El artículo 2^o⁹² de dicho decreto declaraba que el matrimonio es un contrato civil, que se perfecciona por la voluntad de las partes, cuyos requisitos y efectos los determina la ley, enfatizando que es de la exclusiva competencia de las autoridades civiles.

El régimen matrimonial federal establecido por los decretos antes mencionados se complementó con la Ley Orgánica de las Adiciones y Reformas Constitucionales del 14 de diciembre de 1874, también conocida como Ley Reglamentaria de la Reforma. El artículo 23 de esta ley, al referirse al matrimonio señalaba que los estados tenían que respetar las bases que la misma imponía respecto del matrimonio. Algunas de las bases eran las siguientes: el matrimonio civil monogámico; la voluntad de los cónyuges libremente expresada en la forma que establezca la ley es la esencia del matrimonio; la indisolubilidad del mismo, salvo por

89. Adame Goddard, 2004: 12.

90. El texto del decreto puede consultarse en Dublán y Lozano, 1882: 502 y 503.

91. Ídem.

92. “Artículo 2. El matrimonio es un contrato civil. Éste y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.”

muerte de uno de los cónyuges, y la separación temporal por causas graves. Con esta ley se garantizaba un régimen común del matrimonio en toda la República, no obstante que la materia civil era competencia propia de las entidades federativas, y se establecía la indisolubilidad del vínculo en una ley federal de primer rango.⁹³

El Código Civil de 1870, primer código civil para el Distrito Federal, entró en vigor el 1 de marzo de 1871, en el que se estableció un régimen propio para esa entidad. Dicho código en su artículo 159 define el matrimonio como “la sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”. Esta definición es idéntica a la contenida en el proyecto de Código del Imperio. En este código, aunque se establece que el matrimonio es indisoluble, admite la posibilidad de que un juez ordene la separación de los cónyuges.

Catorce años después del Código Civil de 1870, el Distrito Federal recibió un nuevo código, el de 1884. Este código introdujo cambios poco sustanciales al régimen matrimonial respecto del de 1870. Mantuvo la definición tradicional del matrimonio que lo concibe como sociedad o unión. Los códigos civiles de 1879 y de 1884, y los códigos de los estados, inspirados en ellos, sólo permitieron la separación de los cónyuges.

El Código de 1884 estuvo en vigor desde el 1 de junio de 1884 hasta el 1 de octubre de 1932, cuando entró a regir el conocido como Código de 1928, por ser ese año en que se publicó y se dio a conocer.⁹⁴

Tras el triunfo de la Revolución de 1910, y en cumplimiento de la promesa que Carranza había hecho en el Plan de Guadalupe del 26 de marzo de 1913, se dijo que la Revolución

[...] expediría y pondría en vigor durante la lucha contra la usurpación todas las leyes, disposiciones y medidas encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas del país, efectuando las reformas que la opinión pública exige como indispensables para establecer un régimen que garantice la igualdad de los mexicanos entre sí.

93. Adame Goddard, 2004: 15.

94. Aguilar y Derbez, 1960: 5.

Entre estas reformas se enumeraban: la revisión de las leyes relativas al matrimonio y al estado civil de las personas; la admisión del divorcio vincular.⁹⁵

Estando asentado el gobierno revolucionario en Veracruz, Carranza expidió dos decretos. El del 29 de diciembre de 1914 modificaba la Ley Orgánica de las Adiciones y Reformas Constitucionales de 1874; la nueva fracción IX del artículo 23 suprimió la indicación de que el matrimonio civil sólo terminaba con la muerte de uno de los cónyuges, para introducir el divorcio vincular.

El decreto del 29 de enero de 1915, como consecuencia del primero, por el que modificaba el Código Civil del Distrito Federal, para establecer que “la palabra divorcio, que antes sólo significaba la separación de lecho y habitación y que no disolvía el vínculo, hoy debe entenderse en el sentido de que éste queda roto y deja a los cónyuges en aptitud de contraer una nueva unión legítima”.⁹⁶

La Constitución de 1917 reproduce sin cambio alguno, de la Constitución de 1857, la doctrina de que el matrimonio es un contrato civil de la exclusiva competencia de las autoridades civiles y cuya fuerza y validez determinan las leyes civiles.⁹⁷

Aprobada la Constitución, Carranza promulgó la Ley de Relaciones Familiares, que se publicó en forma fraccionada entre el 14 de abril y el 11 de mayo de 1917.

Esta Ley derogó íntegramente el libro relativo al derecho de familia del Código de 1884, siendo sustituido por la Ley de Relaciones Familiares, que introdujo un concepto nuevo de matrimonio, de carácter contractualista y disoluble.⁹⁸

El artículo 13 de la Ley de Relaciones Familiares definía al matrimonio como “un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.

La Revolución planteó la necesidad de una reforma íntegra del Código Civil, para hacerlo más acorde con los principios revolucionarios y los que estableció la nueva Constitución Política del país de 1917 como base de nuestra organización pública, considerando que dicha reforma

95. Ídem.

96. Citado por Sánchez Medal, 1979: 18.

97. Artículo 130, tercer párrafo de la Constitución.

98. Adame Goddard, 2004: 40-42.

[...] debía ser estimada como un deber ineludible de la Revolución, pues en tanto que la organización de la familia, el concepto de la propiedad y la reglamentación fácil y expedita de las transacciones diarias no se armonicen con las exigencias de la vida moderna, el antiguo régimen vencido en los campos de batalla seguirá gobernando nuestra sociedad.⁹⁹

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal surgió como consecuencia de que el 16 de enero 1926 el Congreso de la Unión autorizó al titular del Poder Ejecutivo para reformar, entre otros ordenamientos, al Código Civil; desde luego se hacía referencia al Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, de 31 de marzo de 1884, entonces en vigor; tal autorización fue prorrogada en dos ocasiones, en 1927 y en 1928.¹⁰⁰

El primer decreto que autorizaba al Ejecutivo a realizar la reforma al Código Civil, fijaba un plazo para llevarla a cabo que vencía el 30 de noviembre del mismo año. Posteriormente se expidió un segundo decreto en el que se prorrogaba el plazo hasta el 31 de mayo de 1927; luego se expediría un tercer decreto que ampliaba la prórroga hasta el 31 de agosto de 1928. Finalmente, el Código Civil se publicó por secciones bajo el nombre de Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928, aunque su vigencia fue diferida hasta el 1 de octubre de 1932,¹⁰¹ en virtud de lo que establecía el artículo 1 transitorio publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, que decía: “Este código entrará en vigor en la fecha que fije el Ejecutivo”.

Aunque siguió los lineamientos de la Ley de Relaciones Familiares en materia familiar, el Código Civil de 1928 introdujo importantes innovaciones. Este Código no define expresamente el matrimonio, pero su concepto puede inferirse en los artículos que se refieren al matrimonio, como los siguientes: artículo 156,¹⁰² que es el primero del capítulo IV del

99. Palabras del presidente Plutarco Elías Calles contenidas en el informe que rindió al Congreso de la Unión el 1 de septiembre de 1928.

100. Jiménez García, 2003: 25.

101. Cruz y Leyva, 1996: 1-4.

102. “Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio: [...]”

título sobre el matrimonio: “Del contrato de matrimonio en relación con los bienes”, y el artículo 178.¹⁰³

De lo anterior podemos concluir que el Código de 1928 conceptualiza el matrimonio como un contrato. En el mismo se elimina la mención expresa de cuáles son los fines del matrimonio, pero se puede inferir del contenido del artículo 147,¹⁰⁴ que uno de estos fines es la procreación. En el artículo 266¹⁰⁵ se establece expresamente que el vínculo del matrimonio es disoluble.

Con la desaparición de los territorios federales se modifica la denominación original del Código, por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 23 de diciembre de 1974, para quedar como Código del Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Desde la fecha en que entró en vigor, el Código ha sido reformado en algunas materias, siendo una de las más significativas en lo que al matrimonio se refiere, la de 1974, derivada de la reforma del artículo 4º de la Constitución general, que introdujo el actual párrafo tercero que establece: “el varón y la mujer son iguales ante la ley”, así como el párrafo cuarto que señala que “toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”.

El párrafo cuarto alteró dos de los principios básicos del matrimonio. La Constitución admitió que toda “persona” puede decidir acerca de la procreación, sin hacer referencia al matrimonio, por lo que implícitamente se admite que éste no es “la única forma moral de fundar una familia”.¹⁰⁶

Como consecuencia de la reforma constitucional antes señalada, el 31 de diciembre de 1974 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto que reforma el artículo 162 del Código Civil, que establece para los cónyuges la obligación “a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio [...]” En la misma se reprodujo, además, la disposición contenida en el párrafo cuarto de la Constitución: “toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre

103. “El contrato de matrimonio debe celebrarse [...]”

104. “Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta”.

105. “El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio [...]”

106. Adame Goddard, 2004: 84.

el número y el espaciamento de sus hijos”, añadiéndose la frase: “Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges”. Al admitirse la libertad que los cónyuges tienen de decidir libremente el número y espaciamento de los hijos, es claro que se admite la posibilidad de decidir no tenerlos, pues en este Código de 1928 no existe disposición alguna que establezca como fin del matrimonio la procreación.¹⁰⁷

También fueron reformados los artículos 164¹⁰⁸ y 168,¹⁰⁹ lo que modificó el contenido de las obligaciones conyugales. Al colocar a los cónyuges en un plano de igualdad, se les otorga libertad para determinar el contenido de dichas obligaciones conyugales.

Jorge Adame Goddard sostiene que la reforma constitucional del artículo 4º aprobada a finales de 1974, marca el comienzo de una nueva manera de entender el matrimonio en la que se le concibe primordialmente como una unión afectuosa o comunidad de vida ordenada principalmente a la ayuda mutua de los cónyuges.¹¹⁰

Las siguientes reformas se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de diciembre 1983. Uno de los artículos reformados fue el 163, al que se añadió el texto siguiente: “[...] Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges [...]”

En 1992 se reformó el artículo 130 constitucional, del que se suprimió la aseveración de que el matrimonio es “un contrato civil”, y en general toda alusión al matrimonio, conservando únicamente la afirmación de que “Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan”.

Años después, en 1994 y 1997 se realizaron al código otras reformas respecto de las relaciones entre los cónyuges y en lo relativo al ejercicio de la patria potestad y custodia de los hijos.

Posteriormente, y como resultado de la reforma política del Distrito Federal, publicada por decreto en el *Diario Oficial de la Federación* el

107. Ídem.

108. “Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar [...]” “[...] Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges [...]”

109. “El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales [...]”

110. Adame Goddard, 2004: 83.

25 de octubre de 1993, se eleva a la Asamblea de Representantes como órgano de gobierno, con facultades legislativas que dejan de ser meramente reglamentarias y se convierten en creadoras de ley para el Distrito Federal. Es entonces cuando la III Asamblea de Representantes del Distrito Federal adopta la posición de I Legislatura, que luego pasó a denominarse Asamblea Legislativa del Distrito Federal en virtud de un nuevo decreto, éste publicado el 22 de agosto de 1996, y que modifica el artículo 122 de la Constitución. El mismo ordenamiento señala que estará integrada por diputados en vez de representantes.

Con fundamento en las facultades legislativas, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprueba reformas y adiciones al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, mismas que fueron publicadas por decreto del 25 de mayo de 2000, y que dieron origen a un Código Civil para el Distrito Federal, propio y diferenciado.

El nuevo Código Civil para el Distrito Federal define en su artículo 146 al matrimonio como

[...] la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el juez del Registro Civil y con las formalidades que esta Ley exige.

Se conserva el principio introducido en la reforma de 1974, relativo a la libertad que tienen los cónyuges para decidir de común acuerdo respecto del número y espaciamiento de sus hijos, añadiéndose el derecho a emplear cualquier método de reproducción asistida para lograr su propia descendencia, si ambos están de acuerdo.

De este concepto puede precisarse que se trata de una unión voluntaria, formal y solemne, de un varón y una mujer para vivir en un mismo domicilio y ayudarse mutuamente, en la que cabe la posibilidad de la procreación, sin ser ésta un fin esencial.

El régimen matrimonial del Código Civil para el Distrito Federal se caracteriza por considerar el matrimonio como mera comunidad de vida entre un varón y una mujer, cuya única obligación es proporcionar-se alimentos y vivir en un mismo domicilio.¹¹¹

111. *Ibidem*: 112.

El matrimonio en la legislación civil del estado de Jalisco

Desde la primera Constitución federal de 1824 predominó la idea de respetar la soberanía de los estados, lo que determinó que el Congreso Constituyente no adoptara el precepto de elaborar códigos generales, postulado por la Constitución de Cádiz. La Constitución de 1857 dejó en libertad a los estados para expedir sus respectivos códigos, criterio que se ratificó en la Constitución de 1917.¹¹²

Al adoptarse en 1857 de manera definitiva la forma federal, los estados se unieron en el pacto federal; pero las facultades en materia civil no fueron delegadas para integrar la competencia del gobierno de la República, por lo que de conformidad con el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se entiende que son facultades reservadas a las entidades federativas.

Dentro de estas facultades encontramos el poder atribuido expresamente a las entidades federativas para regular en la legislación estatal las cuestiones relativas, entre otras, a la organización de la familia.

En uso de esas atribuciones, en Jalisco el primer acto tendente a codificar la legislación civil fue el acuerdo del Congreso del estado del 23 de marzo de 1829, en el que se “invita a todos los sabios de la República, a fin de que presenten a la aprobación de esta asamblea en sus primeras sesiones ordinarias del año de 1830, los códigos civil, criminal y de procedimientos”.¹¹³

Al no haber resultados, el Congreso nombró el 5 de marzo de 1832 “una comisión para que redacte y presente en estado de resolución un proyecto de código civil”, sin lograr su objetivo.¹¹⁴

Posteriormente se impulsó un nuevo intento codificador a partir del decreto de la Legislatura, publicado por Ignacio L. Vallarta el 3 de febrero de 1870, donde se dispuso formar una comisión, misma que no logró concluir su propósito.¹¹⁵

Finalmente, ante la necesidad de contar con una legislación civil codificada, el Congreso de Jalisco decretó el 16 de octubre de 1875 que “se adoptan para el Estado y comenzarán a regir desde el 1 de mayo del año entrante de 1876 los códigos civiles y de procedimientos, expedidos

112. Aceves Ávila, 1996: 30.

113. *Ibidem*: 31.

114. *Ídem*.

115. *Ídem*.

para el Distrito Federal y territorio de Baja California [...]”¹¹⁶ Jalisco se encontraba en estado de sitio, y no se logró publicar e iniciar la vigencia del Código de 1870, mismo que se adoptó mediante decreto promulgado el 30 de abril de 1883, con las modificaciones propuestas por la comisión de códigos que designó la Legislatura.¹¹⁷

Con la adopción del Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, el concepto de matrimonio en Jalisco era el de “una sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.

Años después, y como consecuencia de los principios que emergieron de la Revolución de 1910 y que se transformaron en normas fundamentales en la Constitución de 1917, se inició la revisión de la codificación civil. La necesidad de reflejar en el Código Civil esos avances, se pone de manifiesto en el decreto número 3830 expedido por el Congreso del estado de Jalisco el 6 de junio de 1933, en el que se conceden facultades extraordinarias al Ejecutivo del estado para que formule y promulgue las reformas que crea necesarias a los Códigos Civil y Penal, de Procedimientos Civiles y de Procedimientos.¹¹⁸

Con fundamento en ese decreto, el gobernador constitucional del estado, Sebastián Allende, expidió y promulgó el 27 de febrero de 1935 el Código Civil del Estado de Jalisco, para ser publicado en el periódico oficial *El Estado de Jalisco* del 14 de mayo de 1935, y entrar en vigor el día primero de enero de 1936.¹¹⁹

El Código Civil del Estado de Jalisco siguió el mismo patrón del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en Materia Federal de 1928.

El nuevo Código Civil del Estado de Jalisco, al igual que el del Distrito Federal de 1928, no contenía una definición expresa del matrimonio, pero el mismo podía inferirse del articulado que se refería al matrimonio, y que lo tipificaba como un contrato. No establecía los fines del matrimonio, el vínculo podía disolverse por divorcio otorgándoles a los divorciados la libertad de contraer ulteriores nupcias.

116. *Ibidem*: 32.

117. “Exposición de motivos del Código Civil del Estado de Jalisco de 1995”. Guadalajara: Gráfica Nueva, 1998: 11 y 12.

118. *Ibidem*: 13.

119. *Ídem*.

El Código Civil de 1935 mantuvo su vigencia hasta el 13 de septiembre de 1995.

Casi seis décadas después de que entrara en vigor el Código Civil de 1935, el Congreso del Estado de Jalisco, en ejercicio de la facultad para legislar en todas las ramas del orden interior del estado, y de expedir leyes, concedida por la fracción I del artículo 35 de la Constitución Política del Estado de Jalisco mediante decreto número 15776 del 8 de febrero de 1995, aprobó el nuevo Código Civil para Jalisco, que entró en vigor el 14 de septiembre del mismo año.

En el nuevo Código Civil para Jalisco se cambia el concepto contractual del matrimonio por el de institución de carácter público e interés social, así como el objeto del mismo que se centraba en procurar la procreación de los hijos y la ayuda mutua, para establecer que la unión es con el fin de una búsqueda de la realización personal de los cónyuges y la fundación de una familia, sin que se defina a la familia para tales efectos, ya que en la actualidad no se considera una única forma de familia.

Los argumentos del legislador de las razones de tal medida se plantean en la exposición de motivos de dicho código de la siguiente manera:

[...] al reformarse el artículo 130 constitucional, se quitó el concepto de que el matrimonio era un contrato; y libre ya, el derecho civil, de esa idea, recoge la moción de que la institución matrimonial no es un contrato; los contrayentes, personas en su dignidad, no pueden ser objeto de contratación [...]¹²⁰

Asimismo, la nueva legislación señala en su artículo 259 los fines que deben considerarse en la relación matrimonial, sustentada su inclusión por las aseveraciones que el legislador plasmó en la referida exposición de motivos, en el sentido de que se señalan como fines esenciales del matrimonio la integración de la familia, ya que con él se funda legalmente a la misma, que es una comunidad establecida naturalmente por la diaria convivencia. Que siendo la familia la base de las instituciones sociales, su estabilidad conlleva a la armonía social; por lo que los cónyuges son complementarios el uno del otro en el aspecto afectivo y biológico, y por esa unión se hace posible el desarrollo de la potencialidad humana y por ello ningún cónyuge es superior al otro. Se argumenta

120. *Ibidem*: 25.

además que la familia tiene una función afectiva, de fidelidad, que significa dar apoyo, y que tanto esa función como ese apoyo tienen que ser recíprocos, con reconocimiento y gratitud emocional hacia sus componentes, quienes se deben aceptar y comprender plenamente.

Desde la óptica del legislador, las relaciones familiares producen fundamentalmente deberes y no derechos sobre las personas, reconociéndose al afecto familiar como una dignidad para un perfecto entendimiento sobre los valores de existencia humana, no un sometimiento de un ser a otro, y además entendiendo que el hijo debe ser en todo tiempo y circunstancia la expresión del amor de sus padres. Se pone de manifiesto que en las relaciones matrimoniales se entiende una perpetua búsqueda del entendimiento conyugal; por eso se instituye como un deber de cada cónyuge el de cultivar y promover el conocimiento, comprensión y concientización de lo que significa el estado social del matrimonio; imponiendo como deber y obligación de los cónyuges, procurar respecto del otro su superación personal, guardarle y hacer que se le guarden las debidas consideraciones a su persona y proporcionarle, en las mejores condiciones, satisfactores de salud y bienestar.¹²¹

Dentro del concepto de matrimonio no se alude acerca de disolubilidad o indisolubilidad del matrimonio, pero es claro que el vínculo continúa siendo disoluble por medio del divorcio, por considerarse en el mismo ordenamiento dicha posibilidad.

En la enumeración de los fines del matrimonio, aunque se hace referencia a la familia como base de las instituciones sociales, y al matrimonio como el medio de fundarla legalmente, y se afirma que el hijo debe ser la expresión del amor de sus padres, resulta obvio que el objeto del matrimonio centrado en procurar la procreación se ha sustituido, orientándose principalmente a la convivencia afectiva y efectiva en un mismo domicilio, y al provecho económico de los cónyuges, ya que como se expresa en la exposición de motivos, “La vida en común de los cónyuges genera para éstos la posibilidad de construir y consolidar un patrimonio económico”.¹²²

Dentro del articulado que se refiere al matrimonio, no encontramos contenida la libertad concedida a los cónyuges en el párrafo segundo del artículo 4º constitucional, mas el contenido de la fracción segunda

121. Ídem.

122. Ibídem: 26.

del artículo 259 en el que se establecen los fines de la relación matrimonial, deja la puerta abierta a la posibilidad de que los cónyuges ejerzan el derecho que les otorga el referido artículo de la Constitución, al afirmar: “Los cónyuges conservarán en todo tiempo la libertad para determinar la totalidad de los aspectos concernientes a su relación matrimonial, dado que los vínculos que derivan de tal unión, son exclusivos de la pareja”.

Además, el ordenamiento civil, al determinar en el artículo 268 los impedimentos para contraer matrimonio, establece para los casos de impotencia incurable para la cópula, dos excepciones: cuando exista por causa de la edad o cuando por otra diversa causa sea conocida por ambos contrayentes, de tal manera que en tales situaciones puede obviarse el fin esencial de integrar una familia, y aun la unión sexual entre varón y mujer, implícita en toda relación matrimonial.

En cuanto al análisis de la evolución del matrimonio civil en la legislación mexicana, para Jorge Adame Goddard esta evolución, que cambia fundamentalmente el concepto legal de matrimonio, se da en un espacio de tiempo muy reducido, y pudo ser posible gracias a que se introdujo la idea de que el matrimonio es un acto jurídico cuya naturaleza y efectos los definen las leyes.¹²³

Conclusiones

El matrimonio es el reflejo de la evolución de la sociedad.

El matrimonio, desde sus primitivos comienzos hasta nuestro tiempo, es el resultado de una larga evolución de la sociedad, hasta llegar a ser una institución universalmente reconocida. No obstante que la noción del matrimonio como unión entre un hombre y una mujer contiene elementos que son comunes a todas las culturas del mundo, cada uno de ellos ha adoptado formas concretas que son peculiares de cada cultura en particular, y que pone de manifiesto el grado evolutivo de las costumbres de la sociedad en la cual se realiza.

El matrimonio se ha ido adecuando a los contextos sociopolíticos, lo que se manifiesta en la legislación.

123. Adame Goddard, 2004: 116.

Como se observa, la conceptualización del matrimonio continúa modificándose, transformándose, de manera acorde y paralela con los cambios tanto sociales como políticos y económicos, así como con las formas de poder. Este proceso inició con el impacto de la Revolución francesa y su difusión, que hizo surgir nuevas corrientes de pensamiento y nuevas actitudes colectivas que rompieron con el orden antiguo, modificando profundamente las relaciones que la sociedad mantenía con la Iglesia o con el poder.

Dicho proceso se acompañó de una progresiva descristianización, que puede considerarse como el símbolo de la distancia tomada respecto de los modelos de comportamiento y las creencias propuestos por la reforma católica, y que se traduciría en una independencia de comportamiento en cuanto a las reglas y prescripciones tradicionales de la Iglesia en materia matrimonial.

La transformación de los modos de vida y las costumbres matrimoniales propias de cada país explican, en parte, esta adecuación, la cual también se traduce en un menor control social de la Iglesia; aunque puede advertirse la innegable influencia que ha tenido la concepción del matrimonio cristiano en la reglamentación del matrimonio en el derecho occidental.

Tras la Reforma protestante, y más significativamente después de la Revolución francesa, el modelo tradicional de matrimonio construido con elementos tomados del derecho romano y del canónico fue *recibido* en las legislaciones civiles modernas cuando la regulación canónica del matrimonio dejó de ser la única aplicable.

Durante el siglo XIX el matrimonio experimentó un movimiento jurídico, creando del mismo una institución. Las partes se adhieren libremente a un estado civil, a un conjunto sistematizado e imperativo de derechos y obligaciones señalados por la ley.

Tradicionalmente el diseño jurídico del matrimonio se ha fundamentado en los principios de la monogamia, la heterosexualidad y la exogamia, agrupados en torno al punto del consentimiento. Esta concepción se halla sólidamente establecida desde los orígenes de la institución, aunque el contenido conceptual de cada uno de esos elementos haya variado en función de las concepciones sociales y jurídicas de cada periodo histórico.

Con la laicización del matrimonio y la regulación del mismo por el Estado, se transformó el modelo tradicional del matrimonio.

Durante el siglo XX se produjo una transformación en el modelo tradicional del matrimonio, transformación que se refleja en los ordenamientos jurídicos, que experimentan un fuerte proceso de laicización. Como resultado de ese proceso el derecho matrimonial pierde paulatinamente su tradicional carácter imperativo, permitiendo a los interesados autorregular sus relaciones privadas. Puede observarse la tendencia a abandonar el modelo del matrimonio como institución, con derechos y deberes perfectamente regulados, de modo imperativo, ya que el modelo del *matrimonio-alianza* está siendo sustituido por el modelo de *matrimonio-fusión*, basado en la afinidad y complementariedad de los cónyuges, y orientado a la mutua felicidad de los mismos, en el que todas las demás consideraciones son secundarias. Tendencia que podemos claramente visualizar en el contenido tanto de los fines del matrimonio como de los derechos y deberes que nacen del mismo, establecidos en la legislación mexicana. En el matrimonio actual lo importante no es el *estado* de las personas, sino las relaciones libremente creadas entre los cónyuges. Por otra parte, el efecto más importante del matrimonio sobre el estado de las personas se concretaba en la limitación de la capacidad de obrar de la mujer casada, limitación que ha desaparecido de la mayor parte de las legislaciones, puesto que la aplicación de una norma que contuviera estas restricciones resultaría contraria al orden público de los países que han suscrito tratados internacionales que consagran principios de no discriminación.

En prácticamente todas las sociedades conocidas, el establecimiento del vínculo matrimonial adopta la forma de un acuerdo de convivencia cobijada bajo el manto del derecho.

El matrimonio está regulado en cuanto a las personas que pueden contraerlo, el tiempo en que puede hacerse, la forma de celebración, el tipo de cohabitación, las reglas de residencia, el tipo de sociedad económica que se establece entre los cónyuges, el carácter disoluble del vínculo, etcétera.

En todas estas cuestiones generales, las sociedades varían en el tipo de solución que dan a cada uno de los temas mencionados.

Del mismo modo, difieren las regulaciones del lugar en el cual debe cohabitar el matrimonio recién constituido, siendo la llamada *neolocal*, la regla de las sociedades modernas, en las cuales la pareja tiene una residencia nueva y propia.

El matrimonio, en su versión actual, es resultado de una larga evolución que, partiendo de una promiscuidad animal primitiva y pasando por el matrimonio de grupo, el matriarcado y el patriarcado polígamos, ha desembocado en el matrimonio independiente, monógamo y disoluble.

La legislación experimenta modificaciones para adecuarse a la realidad de la sociedad, si bien el devenir social experimenta cambios a un ritmo más precipitado. Ejemplos de ello lo son: la indisolubilidad original del matrimonio, la implementación posterior de la separación de cuerpos, y en la actualidad la existencia del divorcio, así como también el reconocimiento de derechos a los miembros de configuraciones familiares no convencionales.

En la mayoría de las legislaciones se acepta la disolubilidad del vínculo matrimonial.

El concepto del vínculo matrimonial disoluble, aunque polémico, ha ganado terreno, favorecido principalmente por la liberalización del modelo tradicional del matrimonio y por la laicización del derecho, causas que trajeron como consecuencia que en la mayoría de los países las legislaciones admitan su disolución, privatizando, incluso, su finalidad al separarla de la procreación.

Algunos autores opinan que vivimos en una sociedad “posmatrimonial”, puesto que los sistemas jurídicos de casi todos los países, que contemplaban la idea tradicional del matrimonio, la han modificado, el divorcio se concede fácilmente, son aceptadas socialmente las relaciones sexuales fuera del matrimonio, a la vez que nuevas tecnologías facilitan la anticoncepción y el aborto. Además, el rito matrimonial cada vez tiene más variantes de acuerdo con el gusto y estilo de vida. Hay quienes se casan sólo por el civil, aquellos que se casan únicamente por la Iglesia, y algunos más que ni siquiera se casan y prefieren vivir en unión libre.

PARTE 2

El divorcio

En esta parte se analiza comparativamente al divorcio desde la perspectiva del derecho histórico entre los diferentes pueblos de la Antigüedad, así como en aquellas sociedades más avanzadas como Grecia y Roma, y los efectos que se producen con la cristianización del imperio y las consecuencias del surgimiento de la Iglesia protestante, para continuar con el análisis del impacto que tuvo la Revolución francesa tanto en el contexto social como en el legislativo; así como las transformaciones ocurridas en la percepción del divorcio en México desde la época posterior a la Independencia hasta nuestros días. También se hace referencia al estado actual del problema en la legislación de los países de nuestro entorno cultural.

Antecedentes históricos y evolución del divorcio

El divorcio se ha manifestado a lo largo de la historia bajo formas muy diversas. Dependiendo de la época y de cada cultura en particular, ha asumido formas y producido efectos diversos, pero siempre ha estado presente en casi todos los órdenes jurídicos.

Tanto el matrimonio como el divorcio han tenido una evolución histórica, doctrinal y legislativa que se ha visto sacudida por los movimientos políticos y sociales de los países, especialmente a finales del siglo XIX y durante todo el siglo XX.

En el lenguaje común la palabra divorcio contiene la idea de separación. Etimológicamente el divorcio significa las sendas que se apartan del camino, y en sentido metafórico divorcio es la separación de cualquier cosa que está unida.

Gramaticalmente divorcio significa separación, divergencia. Disolución de un matrimonio válido pronunciada por un tribunal. Desde el punto de vista jurídico, equivale a la disolución legal del matrimonio que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Divortium se deriva del latín *divertere*, que significa irse cada uno por su lado.¹²⁴ Tomó este nombre de la separación de las voluntades del hombre y la mujer, a diferencia de las que tenían cuando se unieron.

Para Planiol y Ripert, el divorcio es la ruptura del matrimonio válido, en vida de los dos esposos. Difiere a su vez de la separación de cuerpos, ya que ésta solamente debilita los lazos conyugales, sin llegar a la ruptura final.¹²⁵

124. Planiol y Ripert, 1983: 13.

125. Ídem.

En un concepto más general, llámese divorcio a la acción o efecto de separar, el juez competente, por sentencia, a dos casados en cuanto a cohabitación y lecho.

En este concepto encontramos dos acepciones. En el primer lugar, según la tradición canónica y el criterio de algunas legislaciones que se inspiran en ella, se entiende por divorcio la separación de cuerpos, es decir, el estado de dos esposos dispensados por sentencia de la obligación de cohabitar. En otro sentido, se trata de la ruptura del vínculo matrimonial pronunciada por decisión judicial como consecuencia de la demanda interpuesta por uno de los esposos o por ambos, y fundada en las causales que la ley determina.

Entre ambas acepciones, que en realidad caracterizan a dos institutos distintos, existen importantes diferencias. La más importante es la facultad de los divorciados por divorcio vincular, de contraer nuevas nupcias.

Debe precisarse que en las fuentes históricas e histórico-jurídicas la terminología sobre esta institución tiene un sentido unívoco. No siempre se distingue el divorcio, entendido como acto bilateral de los cónyuges para disolver el matrimonio, del repudio como acto unilateral de un cónyuge en relación con el otro.

En el pasado la terminología teológica y canónica ha sido ambigua, al usar el término divorcio para designar tanto la disolución del matrimonio válido como la separación de cuerpos y la declaración de nulidad.

Las diferencias entre el divorcio, la separación de cuerpos y la declaración de nulidad son trascendentes. La separación de cuerpos no extingue el vínculo matrimonial, únicamente debilita algunos de los deberes de carácter personal que nacen con el matrimonio, como la cohabitación, dejando subsistentes algunos otros deberes de índole patrimonial, como la obligación de proporcionar los alimentos. En cambio, la declaración de nulidad establece el vicio que la originó, sea que se trate de la existencia de un impedimento o de un vicio del consentimiento, por el cual el matrimonio es inválido e ineficaz para producir efectos jurídicos.

Tanto el divorcio como la declaración de nulidad del matrimonio permiten la celebración de un nuevo matrimonio, aunque por motivos distintos. En cambio, la separación de cuerpos, al dejar subsistente el vínculo conyugal, impide la celebración de un matrimonio posterior.

La evolución histórica del divorcio puede dividirse en tres periodos: el divorcio por repudio unilateral, el divorcio entendido como separación de cuerpos, y el divorcio vincular.

Del divorcio por repudio a la separación de cuerpos

El divorcio es una figura conocida prácticamente en todas las civilizaciones. En Babilonia,¹²⁶ China,¹²⁷ India¹²⁸ y Egipto¹²⁹ el divorcio se efectuaba a través del *repudium*,¹³⁰ que consiste en rechazar al cónyuge por la existencia de una conducta culpable de su parte. Aunque se considera que ésta era la forma más común de disolver el vínculo matrimonial, estudios etnográficos han confirmado la existencia de causas de divorcio de muy distinta naturaleza, como el adulterio —que es la más frecuente—, la embriaguez o la esterilidad.

El divorcio por repudio unilateral existió en culturas tan antiguas como la egipcia, persa e hindú, en las cuales y debido a la desigualdad existente entre el hombre y la mujer,¹³¹ la acción de repudio correspondía de ordinario al varón, y sólo excepcionalmente se le concedía igual derecho a la mujer. Respecto del repudio en el pueblo hindú, éste sólo se permitía entre castas inferiores, ya que debido al carácter sacramental del matrimonio, no se permitía el divorcio entre las castas superiores.

En la vieja Babilonia el divorcio podía pedirse indistintamente por el hombre y la mujer.

Entre los hebreos se reconocía el derecho del marido de repudiar a la esposa sin causa alguna, así como el divorcio por mutuo disenso sin necesidad de acreditar ninguna circunstancia especial y por iniciativa

126. “Babilonia (imperio)”, *Enciclopedia Microsoft Encarta Online 2004*.

127. García Daris, 1985: 10-14.

128. Se establecieron ocho formas distintas para contraer matrimonio en el *Código de Manú*, que es el libro que contiene las reglas principales del derecho de la doctrina del brahmanismo (Sirvent Gutiérrez, 2000: 192).

129. Castillos, 1994: 62-64.

130. Algunos juristas, entre ellos Bonfante, sostienen que el término *repudium* era aplicado al caso en que la declaración que terminaba con el matrimonio era realizada por el marido, y el *divortium*, cuando era la esposa quien la efectuaba (Bonfante, 1965: 45).

131. Cf. capítulo XXIV del “Deuteronomio” (*Código de Hammurabi*, 1992).

de cualquiera de los cónyuges; si bien en el caso de la mujer existía un mayor rigor a la hora de valorar las causas.

En las dos principales culturas del México precortesiano, la maya y la azteca, el divorcio se efectuaba por repudio.

El repudio entre los mayas se daba con tal facilidad que frecuentemente se presentaba una especie de poligamia sucesiva.¹³²

Entre los aztecas el divorcio era posible, lo aceptaban como algo normal. Una de las causas por la cual un hombre podía pedir la separación era la esterilidad de la esposa. En cambio, la mujer podía abandonar al hombre en el caso de que no cumpliera con las necesidades de la familia o, sencillamente, que éste tuviera mal carácter. Luego del divorcio ambos tenían la posibilidad de casarse nuevamente.¹³³

También en Grecia se admitía el repudio, tanto por iniciativa del hombre como de la mujer; existía incluso, para el hombre, la obligación de repudiar a la mujer adúltera.

Dice Fustel de Coulagnes que en la Antigüedad, y dada la importancia del matrimonio como medio de continuar el culto a la familia, y la importancia de que existiera un hijo varón que ofreciera los sacrificios a los difuntos: “el divorcio [...] ha sido un derecho entre los antiguos, hasta es posible que haya sido una obligación [...] (En caso de que la mujer fuera estéril) [...] en la India [...] la mujer estéril se reemplazase al cabo de ocho años [...]”¹³⁴

En las primeras épocas de Roma el divorcio se reducía a un derecho de repudiación que sólo el marido podía ejecutar por causas graves.¹³⁵

Bajo el Imperio, el matrimonio romano se disolvía por *repudium*,¹³⁶ que era la declaración hecha por uno de los cónyuges para comunicar al otro su decisión de terminar con el matrimonio.¹³⁷

Además de la repudiación, el divorcio podía efectuarse *bona gratia*, es decir por la mutua voluntad de los esposos; no requería de ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido.¹³⁸

132. Floris Margadant, 2000: 21.

133. Ibídem: 32 y 33.

134. Coulagnes, 1998: 33.

135. Petit, 1977b: 109.

136. Floris Margadant, 1998a: 211.

137. “No es válido el divorcio si no se hace con siete testigos ciudadanos romanos púberes, además del liberto que interviene en el divorcio” (D. 24, 2, 9).

138. Petit, 1977b: 110.

Lo anterior se explica si consideramos que el matrimonio se fundaba en la *affectio maritalis*, por lo que la pérdida de ésta hacía cesar el vínculo matrimonial.

Los romanos consideraban que no debía subsistir un matrimonio si una de las partes se daba cuenta de que la *affectio maritalis* había desaparecido; por tanto, cuando éste desaparecía, es decir, el abandono de la voluntad de convivir honorablemente juntos, era procedente el divorcio, por considerarse que al desaparecer la *affectio maritalis* se había puesto fin al vínculo con la voluntad contraria a la que había causado su inicio.

Según Eduardo Pallares el divorcio en el derecho romano existió desde las épocas más remotas, y afirma que podía pedirse sin causa jurídica que lo justificase, y se generalizó hasta el siglo II a. C.¹³⁹

Eugene Petit difiere de lo anterior al afirmar que no obstante que el divorcio fue admitido legalmente desde el origen de Roma, éste no concordaba con la severidad de las costumbres que imperaban.¹⁴⁰

Dice Guillermo Floris Margadant que “Los escritos de Séneca, Tertuliano y otros demuestran que los romanos del principado se casaban y divorciaban muy frecuentemente”.¹⁴¹

Aunque existen discrepancias sobre el particular entre los tratadistas, al parecer el divorcio fue admitido legalmente desde el origen de Roma. Sin embargo, el divorcio fue algo infrecuente para los romanos; los casos de divorcio prácticamente no existían porque no concordaba con la severidad de las costumbres primitivas. Autores como Volterra¹⁴² citan una ley de Rómulo que prohíbe el repudio salvo en los casos de adulterio, envenenamiento de la prole o injurias graves.

Los historiadores antiguos citan como primer ejemplo de divorcio el de Spurio Carvilio Ruga, que repudió a su mujer por causa de esterilidad. Para Eugene Petit, éste fue el más celebre, aunque no el primero.¹⁴³

En las costumbres romanas se registra una evolución del divorcio que va desde una austeridad característica de la edad más antigua hasta el permisivismo de la edad clásica.

139. Pallares, 1979: 11.

140. Petit, 1977b: 202.

141. Floris Margadant, 1998b: 212.

142. Volterra, 1986: 266.

143. Petit, 1977b: 110.

El emperador Augusto limitó la notificación del *repudium* con ciertas formalidades, impuestas por la *Lumex Julia de Adulteris*.¹⁴⁴ En el “Digesto” puede encontrarse una referencia a las palabras con que se manifestaba.¹⁴⁵

Hacia finales de la República y comienzos del Imperio, el divorcio se hizo cada vez más frecuente, la sociedad lo contemplaba con creciente indiferencia. Era tal la frecuencia con la que los romanos del principado se casaban y divorciaban, que Séneca pudo decir: “¿Qué mujer se sonroja actualmente de divorciarse, desde que ciertas damas ilustres no cuentan su edad por el número de los cónsules, sino por el número de sus maridos? Se divorcian para volverse a casar, se casan para divorciarse”. Tal situación obligó a que se buscara hacerlo más difícil y restringir su abuso.

Desde el siglo IV d. C. en adelante, unida al proceso de cristianización de las costumbres y del ordenamiento jurídico, se produce una evolución normativa que trata de poner límites al divorcio.

Los primeros preceptos aparecieron en una Constitución de Constantino que estableció causas más rigurosas para el repudio,¹⁴⁶ hasta llegar a disposiciones más radicales en tiempos de Justiniano, que limitó a cuatro las clases y causas de divorcio. Para ninguna de las cuatro se necesitaba una sentencia judicial; era simplemente la cesación de la convivencia conyugal, y se notificaba formalmente al cónyuge.¹⁴⁷ En todos los casos se permitía a los divorciados contraer nuevas nupcias, excepto cuando no se justificaba la causa del repudio. Estas restricciones fueron derogadas por Justino.¹⁴⁸ Sin embargo, no se logró erradicar esta institución dado su arraigo en las clases sociales de Roma.

El divorcio como separación de cuerpos

En el derecho canónico, fuera de la muerte ninguna causa podía destruir el vínculo matrimonial. Desde un principio la posición de la Iglesia

144. Por la ley *Julia de Adulteris*, se tiene por no ocurrido el divorcio que no cumpla determinadas formas (D. 38, 11, 1, 1).

145. D. 24, 2, 2, 1. “Ten lo tuyo para ti” o “Arréglate tú tus cosas”.

146. Petit, 1977b: 110.

147. Floris Margadant, 1998a: 212.

148. Schulz, 1960: 126.

católica fue a favor de la indisolubilidad del matrimonio, tendencia que se consolida en forma definitiva como resultado del concilio de Trento de 1563.¹⁴⁹

Los países católicos reconocen la indisolubilidad del matrimonio en el siglo XVI, pero permitiendo como remedio para situaciones inaguantables, el divorcio en cuanto a cama y mesa, pero no en cuanto al vínculo.

Indica Floris Margadant que más tarde, en la Edad Media, el derecho canónico continuó con éxito la lucha contra el divorcio “declarando que el matrimonio es indisoluble por naturaleza, pero permitiendo como remedio para situaciones inaguantables el *divortium quoad forum et mensam, non quoad vinculum*” (divorcio en cuanto a cama y mesa, pero no en cuanto al vínculo).¹⁵⁰

Durante los cinco primeros siglos de historia del cristianismo, distintos padres de la iglesia,¹⁵¹ entre ellos Tertuliano, consideraron que el divorcio era lícito en ciertos casos y circunstancias,¹⁵² las que incluían siempre el adulterio, lo que se confirma por el contenido de los cánones de diversos concilios, como por ejemplo, el de Agde¹⁵³ estimaba lícito el divorcio por adulterio, previa declaración de culpabilidad de quien hubiera cometido el adulterio.¹⁵⁴ El divorcio, en caso de adulterio de la mujer, se desprendía de los versículos 5:32¹⁵⁵ y 19:3¹⁵⁶ del “Evangelio según San Mateo”.

El concepto de divorcio de la Iglesia católica obedece a una concepción particular de éste, que lo entiende como una simple separación de cuerpos, sólo en caso de adulterio, contemplado en el canon número 1129¹⁵⁷ del *Código de derecho canónico* promulgado por el Papa Bene-

149. Con anterioridad al Concilio, la Iglesia admitía la ruptura del vínculo por adulterio. Los fundamentos de la posición de la Iglesia se aprecian de la interpretación del evangelio (Belluscio, 1998: 357-359).

150. Floris Margadant, 1998a: 213.

151. Título que da la Iglesia católica a los escritores de la Antigüedad que, en unidad de fe y sociedad con la Iglesia, fueron maestros acreditados (Salvat Editores: 1972: 2499).

152. Alonso Alija y Belarmino, 1974: 287.

153. Enciclopedia Católica. <http://ec.aciprensa.com/c/christian%20gaul.htm>. Fecha de consulta: 12 de julio de 2004.

154. Vidal, 2003.

155. “Pero yo os digo que el que repudia a su mujer, a no ser por causa de fornicación [...]”

156. “¿[...] Es lícito al hombre repudiar a su mujer por cualquier causa?”

157. “Por el adulterio de uno de los cónyuges puede el otro, permaneciendo el vínculo, romper, aun para siempre, la vida en común, a no ser que él haya condonado expresa o tácitamente, o él mismo lo haya también cometido”.

dicto XV en 1917; concepto que se mantuvo en los países de influencia católica.

El derecho canónico acepta el divorcio en los siguientes supuestos: a) el matrimonio no consumado entre bautizados, o entre parte bautizada y parte no bautizada, puede ser disuelto con causa justa por el romano pontífice, por petición de ambas partes o de una de ellas aunque la otra se oponga; b) el matrimonio contraído por dos personas no bautizadas se disuelve por el privilegio paulino en favor de la fe de la parte que ha recibido el bautismo, por el mismo hecho de que ésta contraiga un nuevo matrimonio, con tal de que la parte no bautizada se separe. La disolución del matrimonio por privilegio paulino consiste en la facultad que tiene el cónyuge no creyente, que se convierte al cristianismo, de disolver su matrimonio y contraer otro nuevo, si su consorte se niega a hacerse cristiano o a cohabitar pacíficamente con él. Este privilegio se funda en la primera epístola de San Pablo a los Corintios 7:11-15.

No obstante el peculiar concepto de divorcio católico, la primera constitución emanada de la Revolución francesa introdujo la concepción del matrimonio como un contrato civil, por lo que necesariamente debía llegarse al divorcio.

El divorcio vincular en la legislación francesa

Los profundos cambios de orden filosófico, político y social que la Revolución francesa introdujo, sin duda alguna ejercieron gran influencia en la estructura del divorcio y son la fuente, en términos generales, de los perfiles que todavía ahora conserva nuestro Código Civil, por ser el código de Napoleón el que sirvió de modelo a los primeros códigos para el Distrito Federal, y éstos a su vez a los de cada una de las entidades federativas, por lo que considero importante abordar el tema del divorcio en la legislación francesa.

En Francia, antes de la Revolución francesa el divorcio se reducía a una simple separación de cuerpos, que prohibía a los esposos contraer nuevo matrimonio con otras personas. Solamente la mujer podía demandar la separación de cuerpos; en esta forma la protegía la ley contra la fuerza bruta o contra los abusos de autoridad del marido, a quien nunca se consideró útil protegerlo, por lo que se le negaba el derecho a pedir la separación, salvo caso de adulterio de su mujer.

Durante el siglo XVI, Lutero, iniciador del movimiento de Reforma o protestantismo, niega la naturaleza sacramental del matrimonio y lo considera como una institución puramente civil, y por lo tanto de jurisdicción secular.¹⁵⁸

La Reforma de Lutero se mostró contraria al principio de la indisolubilidad del matrimonio. Con la Reforma se produjo un intenso movimiento a favor del divorcio. Las iglesias protestantes y ortodoxas aceptaron el divorcio con ciertas restricciones, reapareciendo en los países protestantes.¹⁵⁹ En cambio la Iglesia católica se pronunció contra el divorcio de manera absoluta.

El Estado reclama su jurisdicción y competencia en materia matrimonial. En el siglo XVII, como medio de justificar la intervención del Estado, aparece la teoría del matrimonio como contrato. Al declarar el Estado que el matrimonio es un simple contrato, se concluye que también éste, como todos los contratos, puede rescindirse.

La Revolución francesa, que sólo consideraba al matrimonio como un contrato civil, necesariamente debía llegar al divorcio.

La Asamblea Legislativa abolió la separación de cuerpos¹⁶⁰ y organizó el divorcio mediante la Ley del 20 de septiembre de 1792,¹⁶¹ permitiéndolo con gran facilidad.

La ley del divorcio concedía siete motivos para poder divorciarse. Los motivos podían ser la demencia; la condena de uno de los cónyuges a penas aflictivas e infamantes; los crímenes, sevicias o lesiones graves de uno de ellos hacia el otro; la conducta pública desordenada; el abandono al menos durante dos años; la ausencia sin noticias por lo menos durante cinco años; la emigración. Bajo una de estas condiciones se concedía el divorcio de manera inmediata.¹⁶²

También se admitió el divorcio por incompatibilidad de caracteres, alegada por uno solo de los esposos, después de un plazo máximo de cuatro meses y un periodo de seis meses en el que se intentaba la reconciliación. Efectuado el divorcio, el Estado imponía un tiempo de espera

158. *Enciclopedia metódica Larousse*, 1982: 501 y ss.

159. Chávez Ascencio, 1995: 434.

160. La separación de cuerpos volvió a introducirse en el código de Napoleón, al advertirse que el sistema unitario afectaba las creencias religiosas de los católicos. Se le consideró como una institución subsidiaria, admitida en la ley como sustituto del divorcio para el uso de los católicos, por lo que su redacción fue lacónica.

161. Planiol y Ripert, 1981: 14.

162. *Ibidem*: 15 y ss.

de un año para poder contraer de nuevo matrimonio, con lo que intentaba imponer un cierto orden que evitase los excesos de la liberalidad.

Igualmente se admitió el divorcio por consentimiento mutuo, mismo que no requería de resolución judicial por considerarse que al estar los esposos de acuerdo para separarse, era inútil la intervención del tribunal, limitándose el legislador a rodear este divorcio de algunas medidas tendentes a impedir la ruptura demasiado fácil del matrimonio; las principales consistían en plazos sucesivos impuestos a los esposos, y en su comparecencia ante una asamblea compuesta de seis parientes o amigos.

El divorcio era considerado un derecho universal, pudiendo acceder a él tanto hombres como mujeres. Su bajo costo le hacía también accesible a todos los grupos sociales.

De las causas de divorcio creadas por la Asamblea Legislativa algunas se consideraron muy discutibles, como la emigración, la locura, por tratarse de hechos que no tenían el carácter de incumplimiento a un deber matrimonial.¹⁶³

Posteriormente se elaboró un proyecto de código civil del que se eliminó el divorcio por consentimiento mutuo, en razón de que el Consejo de Estado era contrario a este tipo de divorcio y la opinión pública lo rechazaba. Napoleón Bonaparte hizo grandes esfuerzos para que se adoptara.

El Código Civil francés que entró en vigor en 1804, suprimió el divorcio por incompatibilidad de caracteres por petición de uno solo de los esposos, pero conservó el divorcio por consentimiento mutuo con disolución del vínculo. Pero tal como el Código lo había reglamentado, este género de divorcio no era, sin embargo, un divorcio voluntario. Se había rodeado de formalidades complicadas, plagado de dificultades; se había hecho todo para hacerlo tan oneroso y raro como fuera posible. Se requería, principalmente, que los esposos perseveraran en su idea de divorciarse durante un año, y obtener el consentimiento de una especie de tribunal de familia; constituía un impedimento para un nuevo matrimonio durante tres años. Por otra parte, era obligada la intervención del tribunal aunque no hubiera ni litigio ni hechos que probar.¹⁶⁴

En el caso del divorcio por adulterio, el hombre podía solicitarlo alegando adulterio por parte de su mujer, pero la esposa sólo podía

163. *Ibídem*: 23.

164. Rojina Villegas, 1980: 419.

solicitarlo si el marido había llevado al hogar común a una concubina. Igualmente, la legislación discriminaba a ambos cónyuges en caso de adulterio: la mujer era condenada a dos años de prisión, mientras que el marido era absuelto.

La intervención del Estado napoleónico sobre el divorcio se hizo para primar la estructura familiar por encima de la libertad individual. Así, si bien se mantuvo el divorcio, se hicieron más duras las condiciones para su concesión, siendo necesario que el hombre tuviera un mínimo de 25 años, la mujer entre 21 y 45, el permiso de los padres y una duración de la unión conyugal de entre dos y 20 años.

Con la restauración en el poder de los Borbón en 1816, se estableció el catolicismo como religión del Estado en 1814, el divorcio quedó condenado, y finalmente abolido por ley de 8 de mayo de 1816.¹⁶⁵ Posteriormente, la *Carta de 1830* privó al catolicismo de su carácter de religión exclusiva, y finalmente 68 años después de su supresión fue restablecido por Ley del 19 de julio de 1884.¹⁶⁶

Esta ley únicamente admitió el divorcio por causas determinadas, como el adulterio, excesos o sevicias, injurias graves, condenas criminales; suprimió el divorcio de consentimiento mutuo.

En la reforma de 1945 al Código Civil, el divorcio sanción continuó aceptándose. A finales de la década de los sesenta comienza un nuevo movimiento legislativo que propicia una nueva concepción del divorcio como forma de disolución del matrimonio. La tendencia es que la única o principal causal que autorice la disolución matrimonial y el paso a nuevas nupcias sea teóricamente la constatación del quiebre irremediable del matrimonio y, en la práctica, la decisión común o individual de ponerle fin. Suele denominarse a esta concepción la teoría del divorcio remedio, en oposición al divorcio por culpa.¹⁶⁷

Posteriormente, la ley número 75-617 del 1 de julio de 1975 introdujo en el Código Civil francés¹⁶⁸ reformas en cuanto a la disolución del matrimonio. De tal manera que el artículo 227 establecía: “El matrimonio se disolverá: 1º por la muerte de uno de los cónyuges; 2º por el

165. Planiol y Ripert, 1981: 15. Se estima que esta ley es la satisfacción dada a la Iglesia contra el régimen derivado de la Revolución.

166. Planiol y Ripert, 1981: 86-88.

167. Universidad de los Andes, 2002: 11.

168. El Código puede consultarse en: http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/civestxt.htm. Fecha de consulta: 12 de abril de 2009.

divorcio legalmente pronunciado”. Dentro de los supuestos contenidos dentro del segundo apartado se encontraban tres posibilidades para que el divorcio pudiera pronunciarse: por mutuo acuerdo, por cese de la convivencia conyugal, o bien por falta.¹⁶⁹

El divorcio por mutuo acuerdo contenía dos modalidades: que los esposos de manera conjunta solicitaran el divorcio, en cuyo caso no era necesario que dieran a conocer la causa, y no podía solicitarse en el transcurso de los seis primeros meses desde el matrimonio; además exigía la renovación de la demanda después de un plazo de reflexión de tres meses;¹⁷⁰ la segunda modalidad facultaba a uno de los esposos a solicitar el divorcio haciendo constar un conjunto de hechos realizados por el otro, que hicieran insoportable el mantenimiento de la convivencia conyugal. En este supuesto, si el otro cónyuge reconocía los hechos ante el juez, éste decretaba el divorcio sin resolver sobre el reparto de las culpas, produciéndose los efectos de un divorcio por culpas compartidas.¹⁷¹

Respecto del divorcio por cese de la convivencia conyugal, un cónyuge podía solicitar el divorcio en razón de un cese prolongado de la convivencia conyugal cuando los esposos vivieran separados de hecho desde hacía seis años; lo mismo sucedía cuando las facultades mentales del cónyuge se encontraran desde hacía seis años tan gravemente alteradas que ya no existiera ninguna convivencia conyugal entre los esposos y no pudiera, según las previsiones más razonables, reanudarse en el futuro.¹⁷²

En cuanto al divorcio por falta, éste podía ser solicitado por un cónyuge por hechos imputables al otro cuando estos hechos constituyeran una infracción grave o reiterada de los deberes y obligaciones del matrimonio e hicieran insoportable el mantenimiento de la vida en común.¹⁷³ Se consideraron como faltas el adulterio, la violencia, las injurias graves, aunque expresamente el artículo 243 sólo alude al supuesto de que el cónyuge hubiera sido condenado a reclusión criminal.¹⁷⁴

169. Código Civil francés, artículo 229.

170. Código Civil francés, artículos 230 y 231.

171. Código Civil francés, artículos 233 y 234.

172. Código Civil francés, artículos 237 y 238.

173. Código Civil francés, artículo 242.

174. Código Penal francés, artículo 131-1. El Código puede consultarse en: http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/penal_textE.htm.

Asimismo siguió considerándose la separación de cuerpos, que podía dictarse por petición de uno de los esposos en los mismos casos y en las mismas condiciones que el divorcio. La separación de cuerpos no disuelve el matrimonio pero pone fin al deber de convivencia.¹⁷⁵

En la actualidad, en Francia el divorcio se rige por la ley número 2004-439,¹⁷⁶ en vigor desde el 1 de enero de 2005 y que introdujo importantes modificaciones en las causas y procedimientos de divorcio, tendentes a simplificar y modernizar el proceso de divorcio, ampliando el campo de la voluntad individual.

Aunque la nueva ley número 2004-439 conserva los tipos de divorcio instituidos en 1975 por la Ley número 75-617, la perspectiva es diferente, con una filosofía más acorde con las costumbres de nuestra época, apreciándose un objetivo claro de eficacia y rapidez.

Los procesos de divorcio actuales son los siguientes:

1. Por mutuo acuerdo.
2. Por aceptación del principio de la ruptura del matrimonio.
3. Por alteración definitiva del vínculo matrimonial.
4. Por falta.

En el caso de divorcio por mutuo acuerdo, la demanda podrá interponerse después de transcurridos tres meses de la celebración del matrimonio; anteriormente era necesario que hubieran transcurrido seis meses; aunque continúa considerándose un tiempo de reflexión de tres meses para renovar la demanda. El divorcio se declara por regla general después de una sola audiencia, siempre y cuando el interés de los hijos y de ambos cónyuges esté suficientemente protegido; por otra parte, no es necesario acreditar la concurrencia de hechos que hagan intolerable la vida en común.

Respecto del divorcio por aceptación del principio de ruptura del matrimonio, éste puede solicitarse por cualquiera de los cónyuges o por ambos cuando acepten el principio de la ruptura del matrimonio sin consideraciones sobre los hechos que la hayan causado. Esta aceptación no es susceptible de retractación, ni siquiera por vía de recurso.

175. Código Civil francés, artículos 296 y 299.

176. Francia. La Ley número 2004-439 de 1 de enero de 2005 puede consultarse en: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=jorfText000000439268&dateTexte>. Fecha de consulta: 22 de mayo de 2009.

En el caso del divorcio por alteración definitiva del vínculo matrimonial como consecuencia del cese efectivo de la convivencia conyugal, causa que reemplaza la ruptura de la vida en común; tan sólo se requiere acreditar un mínimo de dos años de separación de hecho anteriores a la demanda de divorcio. En la ley anterior era preciso acreditar la separación durante los seis años anteriores a la demanda.

Se introduce el divorcio por falta, que constituye un nuevo régimen de divorcio por violación grave de los deberes y obligaciones conyugales. En el divorcio por falta sólo podrá invocar el cese efectivo de la convivencia conyugal como causa de divorcio, el cónyuge que presente la demanda inicial, llamada demanda principal. El otro cónyuge podrá entonces presentar una demanda, llamada demanda reconvenicional, invocando la culpabilidad del que haya tomado la iniciativa. Esta demanda reconvenicional sólo podrá desembocar en el divorcio y no en la separación de cuerpos. Si el juez la admitiera, denegará la demanda principal y pronunciará el divorcio atribuyendo las causas de culpabilidad al cónyuge que hubiera tomado la iniciativa.

El divorcio por falta podrá ser solicitado por uno de los cónyuges cuando el otro haya sido condenado a reclusión criminal, considerando que tales circunstancias constituyen una infracción grave o reiterada de los deberes y obligaciones del matrimonio y hacen insoportable el mantenimiento de la vida en común.

En esta nueva ley se incluye como novedad la posibilidad de que los esposos puedan recurrir a un mediador familiar antes o durante el procedimiento judicial. Si llegan a un acuerdo, éste debe ser homologado por el juez de asuntos familiares con el fin de otorgarle fuerza ejecutoria, ya que el divorcio requiere de una sentencia judicial.

En cuanto al divorcio internacional, cabe mencionar que el juez francés es competente, al margen de la nacionalidad de los cónyuges, si la residencia de la familia está en Francia. Si los cónyuges residen en lugares distintos, será competente el juez del lugar donde reside el cónyuge con el que viven los hijos menores. Es claro que si uno de los esposos es de nacionalidad francesa, el juez de asuntos familiares francés es competente para conocer una acción en divorcio.

Las resoluciones judiciales en materia de divorcio dictadas por un tribunal de otro Estado miembro de la Unión Europea, se reconocen de pleno derecho sin ningún procedimiento particular, salvo en los casos en que deban dar lugar a actos de ejecución material sobre los bienes o

de coerción sobre las personas, como en el caso de que se deba ejecutar el pago de una pensión alimenticia.

Otros sistemas de divorcio occidentales vigentes

Actualmente en la mayoría de los países se acepta el divorcio. Sin embargo, existen diferencias en su regulación. Una gran cantidad de legislaciones han adoptado, con variantes, la teoría de que el mejor divorcio es el que procede por ruptura irremediable, con más o menos limitaciones. No obstante, en muchas legislaciones las causales por incumplimiento de deberes subsisten, sea enunciada de un modo genérico o mediante su tipificación en conductas concretas de culpabilidad, como adulterio, abandono, etcétera.¹⁷⁷

Hoy en día en Europa se acoge en forma unánime el divorcio unilateral. En Suecia desde 1977, en Francia como ya quedó antes señalado, desde la reforma de 1975. En algunos países la solicitud de divorcio hace presumir que éste se ha roto irremediamente, como acontece por ejemplo en Alemania, que desde 1976 se abandona la concepción del divorcio culposo; en otros, si se opone al divorcio uno de los cónyuges, el solicitante debe probar la ruptura del vínculo. En algunos países se adopta un sistema mixto con el sistema de divorcio basado en la culpa, como sucede con el derecho holandés, que admite como terminación del matrimonio la separación de cuerpos de a lo menos tres años, reduciendo el plazo de la separación a un año cuando uno de los cónyuges es culpable. Si existe mutuo consentimiento, dichos plazos no se aplican.¹⁷⁸

En Alemania se acepta únicamente el divorcio ruptura; la presunción de desavenencia o irrefutabilidad de la ruptura se establece en el supuesto de que los cónyuges vivan separados un año para el caso de divorcio por mutuo consentimiento o bilateral, y tres años para el caso del divorcio unilateral. El divorcio, regulado en el título séptimo del libro IV sección primera del Código Civil alemán,¹⁷⁹ debe ser declarado por un tribunal de familia.

177. Universidad de los Andes, 2002: 11.

178. Si uno de los cónyuges indica que el matrimonio no se ha roto, la carga de la prueba recae en el solicitante.

179. El Código puede consultarse en <http://www.uandes.cl/adezir/codigos.htm>.

En España las concepciones del matrimonio fueron desde el matrimonio exclusivamente canónico, al civil obligatorio y finalmente el matrimonio civil de libre elección. Durante el periodo en que la única forma admitida para contraer matrimonio era la señalada por la religión católica y reconocida por el Estado, el divorcio no existió. La profunda conciencia católica de la nación española solamente permitió la regulación de los casos de nulidad y la separación de cuerpos conforme al derecho canónico.

Después, con la proclamación de la Segunda República, la Constitución del 9 de diciembre de 1931, al tiempo que implantó el matrimonio civil obligatorio, estableció que éste podía disolverse por mutuo disenso o a petición de cualquiera de los cónyuges;¹⁸⁰ consecuentemente, por Ley del 1 de marzo de 1932 se admitió el divorcio vincular. Posteriormente, la Ley del 23 de septiembre de 1939 derogó la Ley de Divorcio Vincular, prevaleciendo únicamente la separación de cuerpos en forma definitiva por adulterio, o en forma temporal por otras causas, sin disolución del vínculo, situación que duró hasta la Constitución del 27 de diciembre de 1978, que declaró que “el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica”,¹⁸¹ y proclamó los principios de igualdad ante la ley sin discriminación alguna por razón de religión y de libertad religiosa,¹⁸² así como el principio de aconfesionalidad del Estado español,¹⁸³ en virtud del cual el Estado se reserva la posibilidad de sancionar libremente un determinado sistema matrimonial, implantándose un sistema de matrimonio civil facultativo.

Con tal condicionamiento, la Ley 30/1981 del 7 de julio modificó la regulación del matrimonio en el Código Civil, y determinó el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, quedando a partir de entonces reconocido en la ley el divorcio vincular;¹⁸⁴ esta regulación se inspiró en el antiguo modelo de la separación-sanción,

180. “La familia está bajo la salvaguardia especial del Estado. El matrimonio se funda en la igualdad de derechos para ambos sexos, y podrá disolverse por mutuo disenso o por petición de cualquiera de los cónyuges con alegación en este caso, de justa causa [...]” (artículo 43 de la Constitución del 9 de diciembre de 1931).

181. Artículo 32 de la Constitución de 1978.

182. Artículo 14 de la Constitución de 1978.

183. Artículo 16 de la Constitución de 1978.

184. “El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio” (artículo 85 del Código Civil español).

con la que se pretendió poner solución legal a una situación de cese efectivo de convivencia previo, que se entendía irreparable o definitivo dado el tiempo durante la que se prolongó y las circunstancias en que se produjo.

En la Ley 30/1981 y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 del Código Civil, el divorcio se concebía como último recurso al que podían acogerse los cónyuges y únicamente cuando era evidente que después de un prolongado periodo de separación, su reconciliación ya no era posible. Para ello se exigía la demostración del cese efectivo de la convivencia conyugal, o de la violación grave y reiterada de los deberes conyugales por más de un año, lo que obligaba a los cónyuges a persistir públicamente en su desunión, o bien a renunciar a tal manifestación y reconciliarse. En ningún caso podía solicitarse como consecuencia de un acuerdo entre los esposos.¹⁸⁵

De acuerdo con las disposiciones que regulaban la separación y el divorcio en la Ley 30/1981, el divorcio implicaba un doble procedimiento: primero, había que solicitar la separación después de transcurrido el primer año de matrimonio, por cualquiera de las causas establecidas en el artículo 82 del Código Civil. De acuerdo con la causa de separación invocada, el plazo del cese efectivo de la convivencia conyugal iba de seis meses hasta tres años. Cumplido el plazo de la separación efectiva demostrada fehacientemente, podía pedirse el divorcio por alguna de las causas contenidas en el artículo 86.¹⁸⁶

“El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio” (artículo 85 del Código Civil español).

185. Gobierno de España, 2005: 24458.

186. “Artículo 86. Son causas de divorcio: 1. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante, al menos, un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación formulada por ambos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro, cuando aquélla se hubiera interpuesto una vez transcurrido un año desde la celebración del matrimonio. 2. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante, al menos, un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación personal, a petición del demandante o de quien hubiere formulado reconvencción conforme a lo establecido en el artículo 82, una vez firme la resolución estimatoria de la demanda de separación o, si transcurrido el expresado plazo, no hubiera recaído resolución en la primera instancia. 3. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante, al menos, dos años ininterrumpidos: a) desde que se consienta libremente por ambos cónyuges la separación de hecho o desde la firmeza de la resolución judicial o desde la declaración de ausencia legal de alguno de los cónyuges, a petición de cualquiera de ellos; b) cuando quien pide el divorcio acredite que, al iniciarse la separación de hecho, el otro estaba incurso en causa de separación. 4. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de, al menos, cinco años, a petición de cualquiera de los cónyuges. 5.

El sistema de divorcio previsto en la Ley 30/1981, es un sistema registral, ya que exigía que los tiempos de cese de la convivencia constaran de forma pública.

Durante casi un cuarto de siglo la Ley 30/1981 estuvo en vigor; durante ese tiempo se pusieron de manifiesto las insuficiencias, carencias y las disfunciones provocadas por sus disposiciones.¹⁸⁷

Considerando la evolución en la manera de concebir las relaciones de pareja operados en la sociedad española, y con base en el mandato constitucional contenido en el artículo 32 de la Constitución de 1978 en el sentido de que es deber del legislador regular las causas de separación y disolución del matrimonio y sus efectos, inició una profunda reforma en materia de separación y divorcio tendente a ampliar el ámbito de libertad de los cónyuges en lo relativo al ejercicio de la facultad de solicitar el divorcio.

Finalmente, las Cortes Generales aprobaron la Ley 15/2005 por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, misma que se publicó el 9 de julio de 2005.¹⁸⁸

En la Ley 15/2005 se admite la disolución del matrimonio por divorcio sin necesidad de la previa separación de hecho o judicial, lo que significa un importante ahorro económico en los costes a las partes, pero sobre todo personales.

A partir de la reforma, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 81¹⁸⁹ y 86¹⁹⁰ del Código Civil, basta con que uno de los cónyuges

La condena en sentencia firme por atentar contra la vida del cónyuge, sus ascendientes o descendientes.”

187. Gobierno de España, 2005: 24458.

188. Gobierno de España, 2005: 24458.

189. “*Artículo 81.* Se decretará judicialmente la separación, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio: 1. A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. A la demanda se acompañará una propuesta de convenio regulador redactada conforme al artículo 90 de este Código. 2. A petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio. A la demanda se acompañará propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación.”

190. “*Artículo 86.* Se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurran los requisitos y circunstancias exigidos en el artículo 81.”

no desee la continuidad del matrimonio para que pueda demandar el divorcio, sin que el demandante pueda oponerse a la petición por motivos materiales, y sin que el juez pueda rechazar la petición, salvo por motivos personales.¹⁹¹

Para la interposición de la demanda, en este caso sólo se requiere que hayan transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio, salvo que el interés de los hijos o del cónyuge demandante justifique la suspensión o disolución de la convivencia con antelación, y que en ella se soliciten y propongan las medidas que regularán los efectos derivados de la separación.¹⁹²

Con estas medidas se pretende que el cónyuge demandado conteste a las medidas solicitadas por el cónyuge demandante, y a la vez que tenga oportunidad de proponer las que considere más convenientes y que, en definitiva, el juez pueda propiciar que los cónyuges lleguen a un acuerdo.

Las partes pueden pedir en cualquier momento al juez la suspensión de las actuaciones judiciales para acudir a la mediación judicial y tratar de llegar a un acuerdo respecto de los puntos objeto del litigio. Se reserva la intervención judicial para los casos en que haya sido imposible el pacto entre los cónyuges o cuando el contenido de las propuestas resulte lesivo para los intereses de los hijos menores o incapaces, o de uno de los cónyuges, y las partes no hayan atendido a los requerimientos de modificación. En estos casos el juez deberá dictar una resolución en la que imponga las medidas que estime convenientes.

Junto a la anterior posibilidad, la nueva ley prevé que los cónyuges soliciten en conjunto la separación o el divorcio, debiendo mediar un plazo de tres meses entre la celebración del matrimonio y la solicitud de divorcio. Sin embargo, cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio, no es preciso que transcurra el plazo de los tres meses para la interposición de la demanda.¹⁹³

191. Gobierno de España, 2005: 24458.

192. Ídem.

193. “*Artículo 81.* Se decretará judicialmente la separación, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio: 1. A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. A la demanda se acompañará una propuesta de convenio regulador redactada conforme al artículo 90 de este

Por otra parte, para aquellos casos en que los cónyuges no decidan optar por el divorcio, podrán pedir la separación, ya que ésta se mantiene en la nueva ley como figura autónoma.¹⁹⁴

Algunos sistemas de divorcio latinoamericanos vigentes

Con la colonización, se impone en los territorios conquistados el derecho español. España había adoptado la religión católica como religión oficial; la materia matrimonial estaba sometida a las autoridades eclesiásticas, por lo que la única forma admitida para contraer matrimonio era la señalada por la religión católica, regulada con fundamento en los principios emanados del Concilio de Trento, que estableció el concepto de matrimonio como contrato monogámico e indisoluble, por lo que sólo se aceptó la separación de cuerpos, incluso en el supuesto de adulterio. Con el correr de los siglos se produjo una impregnación cada vez mayor de estos enunciados en la sociedad civil, de forma que este modelo es el que impera en las costumbres y sustenta las leyes que organizan la sociedad marital.

Posteriormente a la colonización y después de las guerras de independencia, los principios de la doctrina liberal logran extenderse a un buen número de países a través del Código de Napoleón; se manifiesta el afán de rescatar para el Estado las instituciones que la Iglesia católica había absorbido dentro de su jurisdicción eclesiástica. Al tiempo que surgía la actividad codificadora, algunos países iniciaron a implantar en sus legislaciones el concepto de matrimonio como contrato civil y, como consecuencia, el de divorcio.

Guatemala implantó el divorcio vincular desde 1894; ocho años después fue suprimido, y restablecido en 1963, momentos desde el cual está vigente. El código civil¹⁹⁵ de Guatemala de 1963 admite el divorcio

Código. 2. A petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio. A la demanda se acompañará propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación.”

194. Ídem.

195. El código puede consultarse en: <http://www.leyesdeguatemala.com>.

por mutuo acuerdo de los cónyuges, después de un año contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio, y por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada,¹⁹⁶ el Código Civil contiene 15 diferentes causas para pedir el divorcio o la separación, y que de acuerdo con lo establecido en el artículo 158¹⁹⁷ del Código Civil, sólo pueden solicitarse por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su conocimiento los hechos en que se funde la demanda. No puede declararse el divorcio o la separación con el simple allanamiento de la parte demandada. Asimismo, no es suficiente prueba para declarar el divorcio o la separación, la confesión de la parte demandada sobre la causa que lo motiva. La regulación del divorcio en Guatemala se halla inspirada en la doctrina del divorcio sanción, y al igual que Argentina, las causas que originan el divorcio son las mismas para solicitar la separación.

En la República de El Salvador, al igual que en México, con anterioridad a la independencia regía en materia de matrimonio la ley española. Después de la independencia se promulgó el Código Civil de 1860 que únicamente aceptó el divorcio relativo, reconocido por la

196. Artículo 154 del Código Civil: “La separación de personas, así como el divorcio, podrán declararse: 1. Por mutuo acuerdo de los cónyuges; y 2. Por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada. La separación o divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges no podrá pedirse sino después de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio”.

197. Artículo 155 del Código Civil: “Causas determinadas para la separación o divorcio: 1. La infidelidad de cualquiera de los cónyuges. 2. Los malos tratamientos de obra, las riñas y disputas continuas, las injurias graves y ofensas al honor y, en general, la conducta que haga insoportable la vida en común. 3. El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos. 4. La separación o abandono voluntarios de la casa conyugal o la ausencia inmotivada por más de un año. 5. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes de su celebración, siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo, antes del matrimonio. 6. La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos. 7. La negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes, los deberes de asistencia y alimentación a que está legalmente obligado. 8. La disipación de la hacienda doméstica. 9. Los hábitos de juego o embriaguez, o el uso indebido y constante de estupefacientes, cuando amenazaren causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal. 10. La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro. 11. La condena de uno de los cónyuges, en sentencia firme, por delito contra la propiedad o por cualquier otro delito común que merezca pena mayor de cinco años de prisión. 12. La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia. 13. La impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio. 14. La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges, que sea suficiente para declarar la interdicción; y 15. Asimismo, es causa para obtener el divorcio, la separación de personas declarada en sentencia firme”.

Iglesia católica y decretado por las autoridades eclesiásticas conforme a sus propios cánones, es decir sin disolución del vínculo.

La Ley Reglamentaria del Matrimonio Civil decretada el 1 de marzo de 1880 reguló el divorcio con disolución del vínculo para los no católicos. Un año después se decretó una nueva Ley Reglamentaria del Matrimonio Civil que abolió el divorcio con disolución del vínculo, dejando en vigor únicamente el relativo.

En la Ley de Divorcio del 24 de abril de 1894 se admitió sólo el divorcio necesario; posteriormente, el 4 de agosto de 1902 se incorporó a la legislación el divorcio por mutuo consentimiento, manteniéndose en la legislación vigente tanto el divorcio necesario como el divorcio por mutuo consentimiento.

Mediante decreto número 677 se publicó el Código de Familia, que entró en vigor el 1 de octubre de 1994, y que derogó el título XII del libro cuarto del Código Civil salvadoreño, reformas que modificaron las causas de divorcio, estableciéndose en el artículo 104¹⁹⁸ del Código de Familia¹⁹⁹ como causas de disolución del matrimonio la muerte real o presunta y el divorcio, ambas decretadas por el juez en sentencia.

De tal manera que según el artículo antes citado, la ausencia constituye causa de divorcio vincular, por lo que el matrimonio queda disuelto por la sentencia ejecutoriada que declare la muerte presunta, recobrándose como consecuencia la aptitud nupcial. “Esta solución se adoptó pensando en evitar un doble trámite: por un lado el de la muerte presunta y por otro, el del divorcio”.²⁰⁰

En cuanto a los motivos de divorcio, se establecen los siguientes tres supuestos: 1. Por mutuo consentimiento de los cónyuges. 2. Por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos; y 3. Por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges. Se entiende que concurre este motivo en caso de incumplimiento grave o reiterado de los deberes del matrimonio, mala conducta notoria de uno de ellos o cualquier otro hecho grave semejante.²⁰¹

198. “Artículo 104. El matrimonio se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges y por el divorcio.”

199. El Código de Familia puede ser consultado en: <http://www.iin.org.uy/badaj/docs/dcofsv94.htm>.

200. Guzmán, 1996: 21.

201. Artículo 106 del Código de Familia: “El divorcio podrá decretarse:

1. Por mutuo consentimiento de los cónyuges;
2. Por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos; y

Para determinar las causas de divorcio, el Código de Familia salvadoreño sigue el criterio de la llamada discrepancia objetiva, conforme al cual se consideran suficientes los hechos que hacen intolerable la vida en común entre los cónyuges. Tomando en cuenta el criterio antes expuesto, al regular el divorcio se adoptó el sistema de divorcio remedio, ya que se hace hincapié en la discrepancia objetiva que se produce en la vida de los cónyuges, apartándose del criterio de culpabilidad. Se enfoca el divorcio objetivamente, tomándolo como un remedio que pone fin judicialmente a un matrimonio que en el hecho está destruido, sin entrar a considerar por qué hubo fracaso matrimonial ni a quién de los cónyuges le es imputable; sólo se valora si la vida de éstos es intolerable y si el matrimonio está o no establecido, evitando que el proceso de disolución prolongue una situación que produce daño a la pareja y a los hijos si los hay.

No obstante, si el motivo para solicitar el divorcio es el tercero del artículo 106 del Código de Familia, es decir “por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges”, éste sólo podrá ser solicitado por el cónyuge que no haya participado en los actos o hechos que originaron dicho motivo.

La sentencia que decreta el divorcio cualquiera que sea la causa, disuelve el vínculo matrimonial, quedando ambos cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio.

Al igual que en otros países de América Latina, en Costa Rica desde la época colonial y hasta 1887 en que estuvo vigente el Código General de 1841, sólo existió el divorcio eclesiástico que autorizaba únicamente la separación de cuerpo y lecho e impedía otro matrimonio.²⁰² El divorcio eclesiástico era un recurso difícil y limitado, ya que la separación sólo podía ser concedida por razones muy calificadas como el adulterio, la bigamia, la amenaza de muerte, la sevicia y deserción del hogar, cargos que tenían que ser probados irrefutablemente. Aunque se permitía la separación por mutuo consentimiento, ésta procedía en el caso de que uno de los cónyuges deseara ingresar a una orden religiosa. Sólo el adulterio femenino podía justificar un divorcio perpetuo.²⁰³

3. Por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges. Se entiende que concurre este motivo, en caso de incumplimiento grave o reiterado de los deberes del matrimonio, mala conducta notoria de uno de ellos o cualquier otro hecho grave semejante [...]

202. Rodríguez, 1995: 73.

203. Arrom, 1988: 252.

A finales del siglo XIX el Código Civil de 1888 mantuvo la separación judicial sin disolución del vínculo, y aprobó el divorcio civil autorizando la disolución del matrimonio. Para plantear la acción de divorcio se requería que los esposos tuvieran un mínimo de dos años de matrimonio y la acción sólo podía formularla el cónyuge inocente después de un año de llegar a su conocimiento la causa de la ofensa. Sin embargo, el divorcio podía ser pedido por uno de los cónyuges que hubieran estado separados judicialmente dos años sin mediar reconciliación o convivencia.²⁰⁴ Esta disposición, según Brenes Córdoba, podía servir de base indirecta para un “divorcio por mutuo consentimiento”, el cual fue autorizado hasta 1974 por el Código de Familia.²⁰⁵

En cuanto a las causales de divorcio civil, se mantuvieron las causales contenidas en el Código de 1841 para la separación, y solamente agregó la causal de “concubinato escandaloso del marido”.

En Argentina el Código Civil de 1869 no regulaba el divorcio, ni aun la separación de cuerpos; este código fue modificado en los artículos 159 a 239 por la ley 2.393 del Matrimonio Civil de 1888, que autorizó únicamente la separación personal de los esposos siempre y cuando hubiera razones de culpabilidad, sin disolver el vínculo matrimonial.²⁰⁶ En 1922 la Comisión de Legislación General de la Cámara de Diputados de la Nación aprobó un proyecto de ley de divorcio que introducía el divorcio con disolución del vínculo, pero no prosperó.²⁰⁷

En octubre de 1954, el entonces presidente Perón dictó una ley que implantó el divorcio vincular, de conformidad con los principios de la Constitución Justicialista sancionada en 1949. Tres años más tarde, en

204. Código Civil de 1888, libro I, arts. 81, 82 y 91, incisos 5 y 92. Ley núm. 71 de 30 de julio de 1932.

205. Trejos, 1977: 11, 13-16.

206. Feldstein y Rodríguez, 2008. http://www.eldial.com.ar/suplementos/Privado/tcdNP.asp?id=3595&id_publicar=4878&fecha_publicar=25/04/2008&camara=Doctrina#_ftn3.

207. Extracto del mensaje del presidente Hipólito Yrigoyen sobre el proyecto de ley de divorcio: “[...] no puede el Poder Ejecutivo permanecer indiferente ante una iniciativa que amenaza con mover los cimientos de la familia argentina [...] el matrimonio, tal como está preceptuado, conserva en nuestra sociedad el sólido prestigio de las normas morales y jurídicas en que reposa. No basta que el matrimonio esté regido por el Código Civil para llegar a la conclusión de que es susceptible de modificarse en su esencia por simple acto legislativo”. El mensaje puede consultarse en: <http://www.clarin.com/diario/especiales/yrigoyen/hm/indicegen.htm>.

septiembre de 1957, se declararon nulas las reformas de 1949 y por ende el divorcio vincular.²⁰⁸

Treinta y ocho años después, el 8 de junio de 1987, es promulgada la ley 23.515,²⁰⁹ que modifica la sección segunda del libro primero del Código Civil,²¹⁰ reimplantándose el divorcio vincular en Argentina, adquiriendo los cónyuges a partir de la disolución del vínculo la aptitud para celebrar un segundo matrimonio.

El régimen introducido por la ley 23.515 e incorporado al Código Civil, admite el divorcio vincular al establecer en el artículo 213, inciso tercero, que el vínculo matrimonial se disuelve por sentencia de divorcio vincular;²¹¹ determinándose en el artículo 214 del mismo ordenamiento, las causas.²¹²

El artículo 202 establece las causas de separación personal, que a su vez constituyen causas de divorcio.²¹³

208. El texto de la Constitución Justicialista de Argentina de 1949 puede consultarse en: http://www.elortiba.org/pdf/Constitucion_1949.pdf.

209. *Boletín Oficial* de 12 de junio de 1987.

210. Artículo 1º del Código Civil: “Nuestro Código Civil regula la separación personal y el divorcio vincular a partir del artículo 202 y subsiguientes, conforme a la ley 23.515. Puede solicitarse la separación personal de manera controvertida imputando al otro cónyuge una conducta prevista en la ley; puede fundarse en alteraciones mentales graves, alcoholismo, drogadicción; puede basarse en la separación de hecho durante dos años y también pueden solicitarla ambos cónyuges de mutuo acuerdo. En el divorcio vincular, también puede llegarse a través de un proceso controvertido, por la separación por más de tres años, por mutuo acuerdo o por conversión de la sentencia de separación personal.

211. *Artículo 213*. “El vínculo matrimonial se disuelve: [...] 3. Por sentencia de divorcio vincular”.

212. Artículo 214 del Código Civil: “Son causas de divorcio vincular:

1. Las establecidas en el artículo 202. 2. La separación de hecho de los cónyuges sin voluntad de unirse por un tiempo continuo mayor de tres años, con los alcances y en la forma prevista en el artículo 204”.

Artículo 202. “Son causas de separación personal:

1. El adulterio;
2. La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos, sean o no comunes, ya como autor principal, cómplice o instigador;
3. La instigación de uno de los cónyuges al otro a cometer delitos;
4. Las injurias graves. Para su apreciación el juez tomará en consideración la educación, posición social y demás circunstancias de hecho que puedan presentarse;
5. El abandono voluntario y malicioso.”

213. *Artículo 202*. “Son causas de separación personal: 1. El adulterio. 2. La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos, sean o no comunes, ya como autor principal, cómplice o instigador. 3. La instigación de uno de los cónyuges al otro a cometer delitos. 4. Las injurias graves. Para su apreciación el juez tomará en consideración la educación, posición social y demás circunstancias de hecho que puedan presentarse. 5. El abandono voluntario y malicioso”.

De acuerdo con el contenido de los artículos 202 y 214 antes citados, es evidente que el Código Civil de Argentina otorga dos posibilidades a los cónyuges de decidir entre el divorcio vincular y la separación personal, aunque en ambos casos se trata de trámites judiciales que deben fundarse en alguna de las causas establecidas en el citado artículo 202.

Es pertinente señalar las diferencias que existen entre la separación personal y la separación de hecho.

La separación de hecho se presenta cuando los cónyuges habitan diferentes casas, pero sin contar con una resolución judicial que los autorice a dejar de cumplir las obligaciones derivadas del matrimonio; en cambio, la separación personal requiere de una sentencia judicial, que una vez firme, permite que cada uno de los cónyuges fije libremente su domicilio. El efecto común del divorcio y la separación personal es que en ambos casos se terminan los deberes matrimoniales.

La diferencia fundamental entre una y otra forma de separación, es que el divorcio produce la ruptura del vínculo que unía a los esposos, adquiriendo éstos, a partir de la sentencia dictada por el juez, la posibilidad de contraer nuevo matrimonio. En la separación personal se suprimen los deberes, pero no se adquiere la aptitud nupcial; además, se deja abierta la posibilidad de la reconciliación, produciéndose de esta manera la continuación del matrimonio con todos sus efectos.

La separación personal fue creada fundamentalmente para aquellos que, en función de sus convicciones religiosas, creen en la indisolubilidad del vínculo.

Atendiendo a las causales que dan origen al divorcio vincular, puede concluirse que se admite el divorcio culposo, ya que dichas causales están basadas en hechos que se consideran contrarios a la ley, cometidos por uno o por ambos cónyuges, encontrándose presente en ellas la idea de la culpa.

En cuanto a la causal que se refiere a la separación de hecho de los cónyuges sin voluntad de unirse por un mayor tiempo continuo mayor de tres años, cuando los cónyuges han estado separados de hecho voluntariamente por un plazo mayor a los dos años, cualquiera de ellos puede solicitar la separación personal. Si el plazo es mayor a los tres años, está facultado para demandar el divorcio vincular. En este caso no se discute quién tuvo la culpa del fracaso del matrimonio o quién es el inocente.

Afirman los doctores Eduardo José Cárdenas, Marisa Herrera y Gabriel Alberto Bedrossian que existen precedentes aislados que recientemente han sostenido que también se puede extender la aplicación de esta causal a los casos en que, a pesar de vivir juntos, los esposos duermen en habitaciones separadas y no mantienen contacto.²¹⁴ A su juicio, ésta es la forma utilizada hoy en día por la mayoría de las parejas que deciden divorciarse, fundamentalmente porque el proceso judicial es rápido, menos costoso y más sano al no profundizar el conflicto entre los solicitantes.

La legislación argentina admite también el divorcio por mutuo acuerdo.²¹⁵ El requisito de procedencia de esta clase de divorcio es que hayan transcurrido tres años de matrimonio, bastando que los cónyuges de manera conjunta manifiesten que existen causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común, sin necesidad de describirlas.

Además, existe la alternativa de convertir la separación personal en divorcio vincular.²¹⁶ Dicha conversión procede cuando la separación personal ha sido decretada por cualquiera de las causas establecidas en los artículos 202, 204²¹⁷ y 205,²¹⁸ bastando para ello que haya transcurrido un año de la sentencia firme de separación personal.

En los casos en que uno de los cónyuges padezca alteraciones mentales graves de carácter permanente, alcoholismo o adicción a la droga, y tales afecciones provocan trastornos de conducta que impiden la vida en común, el cónyuge sano puede solicitar primero la separación personal,²¹⁹ y una vez transcurridos tres años de la sentencia firme de

214. Ganadores del primer premio del concurso organizado por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal.

215. *Artículo 215*: “Transcurridos tres años del matrimonio, los cónyuges, en presentación conjunta podrán manifestar al juez competente que existen causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común [...]”

216. *Artículo 238*: “Transcurrido un año de la sentencia firme de separación personal, ambos cónyuges podrán solicitar su conversión en divorcio vincular en los casos de los artículos 202, 204 y 205”.

217. *Artículo 204*: “Podrá decretarse la separación personal, a petición de cualquiera de los cónyuges, cuando éstos hubieren interrumpido su cohabitación sin voluntad de unirse por un término mayor de dos años [...]”

218. *Artículo 205*: “Transcurridos dos años del matrimonio, los cónyuges en presentación conjunta podrán manifestar al juez competente que existen causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común y pedir su separación personal conforme a lo dispuesto en el artículo 236”.

219. *Artículo 203*: “Uno de los cónyuges puede pedir la separación personal en razón de alteraciones mentales graves de carácter permanente, alcoholismo o adicción a la droga del otro

separación personal, solicitar la conversión de ésta en divorcio vincular.²²⁰ En estas hipótesis no puede demandarse el divorcio vincular de forma directa.

Por lo que se refiere a Colombia, el divorcio, a pesar de haber sido consagrado por el Código Civil desde 1976, en la práctica existe desde hace relativamente poco tiempo, cuando se promulgó la ley 25 del 17 de diciembre de 1992, que reformó el Código Civil con sustento en las disposiciones que en materia de matrimonio y divorcio contemplaba la Constitución de 1991. Anteriormente el divorcio era un recurso al que únicamente podían acceder las personas que se hubieran casado por lo civil, es decir, una pequeña minoría de colombianos, ya que por mandato constitucional la religión oficial era la católica.

La ley 25 del 17 de diciembre de 1992, es una ley de divorcio que modificó, y en algunos casos derogó los artículos del Código Civil relativos al divorcio y sus efectos, las causas que pueden originarlo, y reguló la separación de cuerpos.

El Código Civil de Colombia en el artículo 154 establece nueve diferentes causas de divorcio, entre ellas el mutuo consentimiento.²²¹

El divorcio, una vez ejecutoriada la sentencia que lo decreta, produce el efecto de disolver el vínculo en el matrimonio civil, y hace cesar los efectos civiles del matrimonio religioso.²²² En ambos casos los cónyuges quedan en aptitud de contraer un nuevo matrimonio civil.

cónyuge, si tales afecciones provocan trastornos de conducta que impiden la vida en común o la del cónyuge enfermo con los hijos”.

220. Artículo 238: “[...] Transcurridos tres años de la sentencia firme de separación personal, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar su conversión en divorcio vincular en las hipótesis de los artículos 202, 203, 204 y 205”.

221. Artículo 154 del Código Civil: “Son causas de divorcio: 1. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges. 2. El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres. 3. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra. 4. La embriaguez habitual de uno de los cónyuges. 5. El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica. 6. Toda enfermedad o anomalía grave e incurable, física o síquica, de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial. 7. Toda conducta de uno de los cónyuges tendente a corromper o pervertir al otro, a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo. 8. La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años; y 9. El consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia” (Código Civil de Colombia, 2001: 50 y 51).

222. Artículo 160 del Código Civil: “Ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio, queda disuelto el vínculo en el matrimonio civil y cesan los efectos civiles del matrimonio religioso [...]” (ídem).

El divorcio proyecta sus efectos en dos planos nítidamente diferenciables, según el origen del matrimonio: a) habrá disolución del vínculo tratándose de matrimonios derivados del rito civil; b) habrá simple cesación de los efectos civiles para los matrimonios de fuente religiosa.

En Chile, al menos aparentemente no existía el divorcio vincular en su ordenamiento jurídico; en la práctica, según Barcia Lehmann,²²³ venía aplicándose desde 1925 a través de la nulidad del matrimonio por incompetencia del oficial del Registro Civil, que no es más que un divorcio bilateral no regulado. De esta forma la jurisprudencia chilena aceptó el divorcio como una forma de adaptar una legislación anacrónica a las necesidades de los ciudadanos.

La postura adoptada en Chile en cuanto al divorcio se basa en planteamientos de orden religioso, reconocidos en la legislación chilena, tanto en el Código Civil de 1857 como en la Ley de Matrimonio Civil de 1884.

Sin duda el divorcio es una de las materias que más proyectos fallidos ha tenido Chile. La discusión sobre el divorcio se prolongó por más de 100 años. El primer proyecto para incluir el divorcio vincular en el Código Civil chileno fue presentada en 1884, lo que desencadenó abundantes y severas críticas dentro y fuera del Congreso, y escandalizó a la sociedad conservadora de la época, donde la mujer carecía de derechos.

El Parlamento chileno planteó nuevamente la idea de legislar sobre el divorcio vincular en 1914. Desde entonces se presentaron más de siete proyectos que establecían el divorcio vincular como mecanismo para reglamentar las rupturas matrimoniales; el último, presentado al Congreso desde 1995, finalmente fue aprobado y promulgado el 7 de mayo de 2004, y entró en vigor el 18 de noviembre del mismo año.

La nueva Ley de Matrimonio Civil de 2004, promulgada como Ley 19947,²²⁴ que sustituye a la de enero 10 de 1884, establece en su artículo 42²²⁵ las causas por las que puede terminar el matrimonio, dentro de las

223. Barcia Lehmann, 2001: 19.

224. El texto de la Ley de Matrimonio Civil número 19947 de 2004 puede consultarse en: http://www.gobiernodechile.cl/matrimonio_civil/pdf/Ley_Matrimonio_Civil.pdf.

225. Artículo 42 de la Ley de Matrimonio Civil número 19947: “El matrimonio termina: 1º por la muerte de uno de los cónyuges; 2º por la muerte presunta, cumplidos que sean los plazos señalados en el artículo siguiente; 3º por sentencia firme de nulidad, y 4º por sentencia firme de divorcio”.

que se incluye la sentencia firme de divorcio. El artículo 53 indica que el matrimonio termina por el divorcio.

Por otra parte, el artículo 54²²⁶ dispone que para que uno de los cónyuges pueda demandar el divorcio por falta imputable al otro, dicha falta debe constituir una violación grave de los deberes y obligaciones que impone el matrimonio, respecto de los cónyuges o de los hijos, y que haga intolerable la vida en común. Los hechos por los que se incurre en esta causal están determinados en el mismo artículo 54.²²⁷

Asimismo, la ley número 19947 también contempla el divorcio por mutuo consentimiento cuando los cónyuges acrediten el cese de la convivencia conyugal durante más de un año. Además, admite la posibilidad de que uno de los cónyuges solicite el divorcio por el cese efectivo de la convivencia conyugal por al menos tres años.²²⁸

El sistema de divorcio introducido por la Ley de Matrimonio número 19947 es, al igual que el español, un sistema registral ya que exige que los tiempos de cese de la convivencia consten de forma pública o fehaciente.

226. Artículo 54 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil número 19947: “El divorcio podrá ser demandado por uno de los cónyuges, por falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común. El texto de la Ley de Matrimonio Civil número 19947 puede consultarse en: http://www.gobiernodechile.cl/matrimonio_civil/pdf/Ley_Matrimonio_Civil.pdf.

227. Se incurre en dicha causal, entre otros casos, cuando ocurre cualquiera de los siguientes hechos: 1º atentado contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o de alguno de los hijos; 2º trasgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio. El abandono continuo o reiterado del hogar común es una forma de trasgresión grave de los deberes del matrimonio; 3º condena ejecutoriada por la comisión de alguno de los crímenes o simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública, o contra las personas, previstos en el Libro II, títulos VII y VIII del Código Penal, que involucre una grave ruptura de la armonía conyugal; 4º conducta homosexual; 5º alcoholismo o drogadicción que constituya un impedimento grave para la convivencia armoniosa entre los cónyuges o entre éstos y los hijos, y 6º tentativa para prostituir al otro cónyuge o a los hijos”. El texto de la Ley de Matrimonio Civil número 19947 puede consultarse en: http://www.gobiernodechile.cl/matrimonio_civil/pdf/Ley_Matrimonio_Civil.pdf.

228. Artículo 55 de la Ley de Matrimonio Civil número 19947: “[...] Habrá lugar también al divorcio cuando se verifique un cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de, a lo menos, tres años, salvo que, a solicitud de la parte demandada, el juez verifique que el demandante, durante el cese de la convivencia, no ha dado cumplimiento reiterado a su obligación de alimentos respecto del cónyuge demandado y de los hijos comunes, pudiendo hacerlo”.

Para el supuesto de divorcio por mutuo consentimiento, la fecha cierta del cese de la convivencia se acredita mediante el acuerdo que conste por escrito en escritura pública o acta protocolizada ante notario, acta ante un oficial del Registro Civil o mediante transacción aprobada judicialmente.

En el supuesto de que uno de los cónyuges solicite la disolución del vínculo por el cese de la vida en común por más de tres años, la fecha cierta de la convivencia se acredita a partir de la notificación de la demanda. En este caso, como los cónyuges no tienen un acuerdo de separación en que se regulen sus relaciones mutuas, como por ejemplo los alimentos que se deban, uno de ellos puede demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria de tal manera que la notificación de ésta otorga la fecha cierta del cese de la convivencia conyugal.

También puede recurrirse a la separación judicial, que podrá ser invocada por uno de los cónyuges cuando el otro incumpla gravemente los deberes y obligaciones que impone el matrimonio. La separación judicial sólo suspende los deberes de cohabitación y de fidelidad, dejando subsistente el vínculo matrimonial, y por consiguiente todos los derechos y obligaciones personales que existen entre los cónyuges.²²⁹

Chile era uno de los tres países del mundo que no aceptaba la disolución del matrimonio. De los países de Occidente solamente Malta y Filipinas no aprueban aún el divorcio vincular.

No obstante que el ordenamiento jurídico de Malta no reconoce el divorcio, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley sobre Matrimonio,²³⁰ la parte interesada puede inscribir un divorcio extranjero en el Registro Civil, siempre que la sentencia de divorcio haya sido dictada por un órgano jurisdiccional competente del país de residencia o del país del que sea nacional uno de los cónyuges. Después de registrado el divorcio, las partes pueden volver a contraer matrimonio.

Otra alternativa es la separación legal que implica que, aunque los cónyuges continúan casados, no están obligados a cohabitar, manteniéndose la obligación de fidelidad y ayuda. Los cónyuges que desean

229. Artículo 33 de la Ley de Matrimonio Civil 19947: “La separación judicial deja subsistentes todos los derechos y obligaciones personales que existen entre los cónyuges, con excepción de aquéllos cuyo ejercicio sea incompatible con la vida separada de ambos, tales como los deberes de cohabitación y de fidelidad, que se suspenden”.

230. La Ley sobre Matrimonio puede consultarse en: http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/divorce_mlt_es.htm.

separarse legalmente tienen dos opciones: optar por una separación por acuerdo mutuo y con autorización de un tribunal de familia, o por una separación litigiosa en la cual el órgano jurisdiccional se pronuncia sobre la responsabilidad de la ruptura matrimonial.

El divorcio en el caso de México

En México, durante la época de la Colonia y aún después de la Independencia existía sólo el llamado divorcio eclesiástico, el cual no permitía la ruptura del vínculo matrimonial, que de acuerdo con la concepción de la Iglesia católica, era considerado perpetuo e indisoluble; y al igual que en otros países de Latinoamérica a que se ha hecho referencia, estaba sujeto al derecho canónico y a la potestad de la Iglesia.

En el tiempo posterior a la Independencia México vivió inmerso en una prolongada serie de conflictos armados que se prolongó hasta el inicio del siglo XX, motivados por el proceso de formación como Estado-nación.

En ese tiempo se expidieron diversas leyes, entre las que se encuentra la Ley del Registro Civil de 1857, que estableció el matrimonio civil; asimismo se expidieron los primeros dos códigos civiles para el Distrito Federal. Durante la vigencia de estas leyes únicamente se admitió la separación de cuerpos, no obstante, regulada por el Estado a partir de la Ley Orgánica de Adiciones y Reformas Constitucionales del 14 de diciembre de 1874.²³¹

El Código Civil para el Distrito Federal de 1870 reglamentó, con la denominación de divorcio, la separación conyugal con subsistencia del vínculo, que podía ordenarla un juez, lo cual sólo suspendía algunas obligaciones generadas por el matrimonio. Además introdujo la posibilidad, limitada, del divorcio por mutuo consentimiento.²³² En ambos supuestos se trata de un divorcio no vincular; la única diferencia entre los dos radica en que en la separación conyugal existe una causa; en cambio, en el mutuo consentimiento la solicitud de separación proviene de los cónyuges, sin que haya una causa.

231. Adame Goddard, 2004: 14.

232. *Ibidem*: 18.

Los cambios que introdujo el Código de 1884 en relación con el de 1870 no fueron muy profundos. Únicamente aumentaron a 13 las causas de divorcio no vincular.

Finalmente, al triunfo de la Revolución el divorcio vincular fue introducido en la legislación civil mexicana por decreto de 29 de diciembre de 1914.

Este decreto modificó la fracción IX del artículo 23 de la Ley Orgánica de las Adiciones y Reformas Constitucionales de 1874, cuyo nuevo texto establecía que:

El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por el mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado, o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.²³³

Carranza emitió un segundo decreto, el de 29 de enero de 1915, que reformó el Código Civil para el Distrito Federal para establecer que:

La palabra divorcio, que antes sólo significaba la separación de lecho y habitación y que no disolvía el vínculo, hoy debe entenderse en el sentido de que éste queda roto y deja a los cónyuges en aptitud de contraer una nueva unión legítima.²³⁴

Posteriormente hubo dos intentos de introducir el divorcio vincular en la Constitución, pero ninguno prosperó.²³⁵ Después se expidió la Ley de Relaciones Familiares,²³⁶ que disponía en el artículo 75: “El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”.

El divorcio podía ser por petición de uno de los cónyuges existiendo una causa para ello, imputable a su consorte, o por mutuo consentimiento; en ambos supuestos debía tramitarse judicialmente.²³⁷

Por último, se expidió el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Fe-

233. El decreto puede consultarse en Pallares, 1920: 412-416.

234. Citados por Sánchez Medal, 1979: 28.

235. El texto de los debates puede consultarse en *Derechos del pueblo mexicano*, 1994: 1110 y ss.

236. Esta ley se publicó en forma fraccionada entre el 14 de abril y el 11 de mayo de 1917.

237. Adame Goddard, 2004: 40-42.

deral, publicado por secciones el 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928, cuya vigencia fue diferida hasta el 1 de octubre de 1932.²³⁸

El Código Civil de 1928 siguió los lineamientos de la Ley de Relaciones Familiares en Materia Familiar, mantuvo el divorcio vincular introduciendo nuevas causales, que en total fueron 17 causas diferentes, entre ellas el mutuo consentimiento, contenidas en el artículo 267. Admitió además el divorcio por mutuo consentimiento, y como innovación incluyó el divorcio administrativo.

La justificación de la inserción del divorcio administrativo se plantea en la exposición de motivos del código, que al respecto dice:

Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios [...]²³⁹

Esta nueva forma expedita de obtener el divorcio por mutuo consentimiento se reglamentó en el artículo 272. La característica particular del divorcio administrativo radica en que su tramitación no requiere de la intervención de la autoridad judicial, sino que se realiza ante el oficial del Registro Civil.

No obstante la introducción del divorcio vincular, el Código Civil conservó la separación de cuerpos, estableciéndose en el artículo 277 como únicas causales de procedencia, las enfermedades.

Desde que entró en vigor, el Código ha sufrido varias reformas; entre las que se refieren al divorcio se encuentra la modificación al artículo 267 en las fracciones XII y VII. Además, se adicionaron al artículo antes citado tres nuevas causales, contenidas en las fracciones XVIII, XIX y XX.

Como resultado de la reforma política del Distrito Federal, la III Asamblea de Representantes adopta la posición de I Legislatura, que luego pasó a denominarse Asamblea Legislativa del Distrito Federal, y con fundamento en sus facultades legislativas aprueba reformas y adiciones al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para

238. Cruz y Leyva, 1996: 1-4.

239. Exposición de motivos al libro primero, "De las personas".

toda la República en materia federal, que dieron origen a un Código Civil para el Distrito Federal.

El nuevo Código Civil para el Distrito Federal mantiene en lo general las causales de divorcio previstas en el Código Civil federal, algunas las modifica en cuanto al texto, suprime en relación con el código federal las fracciones XVII y XVIII, e introduce tres nuevas causales. El artículo 267 contiene las causas de divorcio previstas en el Código Civil para el Distrito Federal.

Cabe hacer notar que en este Código el divorcio por mutuo consentimiento ya no figura dentro de las causales de divorcio, sino que en disposición aparte se contempla como divorcio voluntario por vía judicial, para diferenciarlo del administrativo. Los supuestos de procedencia del divorcio voluntario por vía judicial se establecen en el artículo 273, en los mismos términos establecidos por el Código federal.

El divorcio administrativo quedó establecido en el artículo 272, al que se le introdujeron algunas modificaciones, como por ejemplo, que para intentarlo haya transcurrido un año o más de la celebración, que la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges.²⁴⁰

En 2008 la Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó las reformas al Código Civil para el Distrito Federal²⁴¹ que derogan las causales de divorcio y se crea la hipótesis única para demandar la disolución del vínculo; es decir se derogan las disposiciones relativas al divorcio necesario y por mutuo consentimiento en la vía judicial, y se adopta una nueva figura en la que la voluntad expresa de uno o los dos esposos es determinante para demandar la disolución del vínculo matrimonial ante la autoridad competente, sin necesidad de señalar la causa por la que se solicita.²⁴²

240. Véase artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal.

241. Publicadas en la *Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal* número 434, de octubre 3 de 2008.

242. *Artículo 266*. “El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo. Sólo se decretará cuando se cumplan los requisitos exigidos por el siguiente artículo.”

Con la sola manifestación manifiesta de los dos o de uno de los cónyuges es suficiente para poner fin a la relación matrimonial.

No obstante, se establece como requisito de procedencia que a la solicitud de divorcio se acompañe un convenio entre las partes para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial en lo que se refiere a la guarda y custodia de los hijos menores, las modalidades de visitas para el progenitor que no tenga la custodia, la manera de atender las necesidades las necesidades de los hijos, entre otras.²⁴³

Este sistema de divorcio adoptado en el Distrito Federal es conocido en Europa como divorcio opcional o unilateral, en el que la voluntad autónoma de las personas está por encima de la culpa que cualquiera de los esposos pudiera tener en el quiebre del matrimonio.

Este sistema es similar al recientemente introducido en España a partir de la reforma de 2005.

243. *Artículo 267.* “El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:

- I. la designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces;
- II. las modalidades bajo las cuales el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos;
- III. El modo de atender las necesidades de los hijos y, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos, especificando la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;
- IV. Designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal, en su caso, y del menaje;
- V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición;
- VI. En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios o, habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte. El juez de lo familiar resolverá atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.”

El divorcio en la legislación civil del estado de Jalisco

El estado de Jalisco no escapó a la situación caótica provocada por el prolongado periodo de guerra que privó en el país, en la época posterior a la Independencia y que se extendió a lo largo del siglo XIX y hasta principios del XX.

Los esfuerzos tendentes a codificar la legislación civil en Jalisco iniciaron desde 1829,²⁴⁴ sin lograr su objetivo.²⁴⁵

Ante la necesidad de contar con una legislación civil, el Congreso de Jalisco adoptó en 1875 los códigos civiles y de procedimientos expedidos para el Distrito Federal y territorio de Baja California, que comenzarían a regir desde el 1 de mayo de 1876.²⁴⁶

Jalisco se encontraba en estado de sitio, y no se logró iniciar la vigencia del Código de 1870 hasta el 30 de abril de 1883.²⁴⁷ Por lo tanto el matrimonio en Jalisco era indisoluble.

Como consecuencia de los principios emanados de la Revolución, transformados en normas fundamentales en la Constitución de 1917, se inició la revisión de la codificación civil.²⁴⁸

El 14 de mayo de 1935 se promulgó el Código Civil del Estado de Jalisco, mismo que entró en vigor el 1 de enero de 1936.²⁴⁹

El Código Civil del Estado de Jalisco siguió el mismo modelo del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia federal de 1928, por lo que también estableció el divorcio, otorgándoles a los divorciados la libertad de contraer ulteriores nupcias. Asimismo, conservó las mismas causales de divorcio contenidas en el artículo 322, al igual que el divorcio por mutuo consentimiento con procedimiento judicial y administrativo, este último reglamentado en el artículo 326. El Código Civil de 1935 mantuvo su vigencia hasta el 13 de septiembre de 1995.

Casi seis décadas después de que entrara en vigor el Código Civil de 1935, el Congreso del Estado de Jalisco, en ejercicio de sus facultades legislativas, mediante decreto número 15776 de 8 de febrero de 1995

244. Aceves Ávila, et al., 1996: 31.

245. Ídem.

246. Ibídem: 32.

247. Exposición de motivos del Código Civil del Estado de Jalisco de 1995 (1998: 11 y 12).

248. Ibídem: 13.

249. Ídem.

aprobó el nuevo Código Civil para Jalisco, que entró en vigor el 14 de septiembre del mismo año.

El Código Civil de 1995 mantiene el divorcio vincular con algunas modificaciones respecto del código anterior, en cuanto a las causales. En el artículo 404 se establecen 19 causales, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 404. Son causas de divorcio:

- I. La infidelidad sexual;
- II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, a hijo concebido antes de celebrarse éste y que judicialmente sea declarado que fue engendrado por persona diferente a su cónyuge;
- III. La propuesta de un cónyuge para prostituir a su consorte, sea que lo haya hecho directamente o consienta en ello por cualquier causa;
- IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro, para cometer algún delito;
- V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o la mujer con el fin de corromper a los hijos, tanto los de matrimonio como los de uno solo de los cónyuges, así como la tolerancia en su corrupción. La tolerancia debe ser de actos positivos y no por omisión;
- VI. Padecer alguna enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o hereditaria, que ponga en peligro la vida del otro cónyuge y que se prolongue por más de dos años;
- VII. Padecer enajenación psíquica incurable declarada judicialmente;
- 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 para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;
- X. La declaración de ausencia legalmente hecha o la de la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia.
- XI. La sevicia, la difamación, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro o para sus descendientes;
- XII. La tortura psíquica.
- XIII. La incompatibilidad de caracteres que haga imposible la vida conyugal; que sólo podrá invocarse después de pasado un año de celebrado el matrimonio;
- XIV. La negativa injustificada a dar alimentos al otro cónyuge y a los hijos, sin necesidad de que exista requerimiento ni sentencia judicial relativa a la reclamación de los mismos;
- XV. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- XVI. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político y que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;

- XVII. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, con fines no terapéuticos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal;
- XVIII. 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 exceda de un año de prisión; y
- XIX. El mutuo consentimiento.

De igual forma, el divorcio por mutuo consentimiento sigue considerándose una causa para pedir el divorcio, con la salvedad de que para solicitarlo, los cónyuges deben acreditar tener más de un año de casados. En cambio, la figura del divorcio administrativo se suprimió.

Las razones de tal medida se plantean por el legislador en la exposición de motivos del dicho código, bajo el argumento de la jurisprudencia emanada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que la institución del matrimonio es cuestión de orden público,²⁵⁰ por lo que debe mantenerse para la preservación de la familia.

Estos criterios resultaron determinantes para suprimir el divorcio administrativo, por la simplicidad de trámites, mismos que a juicio del legislador pueden llevar a que se cometan injusticias y se vicien los procedimientos.

Después de cinco años de entrar en vigor el nuevo Código Civil, se realizó la primera reforma en materia de divorcio. El propósito fundamental que se destaca en la iniciativa de reforma al artículo 404, con la modificación de la fracción IX del Código Civil para el estado de Jalisco, es que los cónyuges puedan regularizar su estado civil, porque al darse la separación debe entenderse que el matrimonio ya no es tal y no pre-

250. “La institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial”. Amparo directo 5329/1958. Beatriz Margarita Machín de Moreno, resuelto el 27 de agosto de 1958, por unanimidad de 5 votos. Tomo XXVI, cuarta parte, ponente el señor Mtro. Gabriel García Rojas. Srio. Lic. Manuel Torres Bueno. Precedentes: directo 4364/1952. Vélez Jorge Juan, resuelto el 2 de agosto de 1954, tomo CXXI, pág. 1038; amparo civil directo 3137/1954. Ortiz Zavala Amado, resuelto el 10 de junio de 1955, tomo CXXIV, pág. 835; directo 4244/1939, Río de Salazar Juana del, resuelto el 16 de marzo de 1940, tomo LXIII, pág. 3541; directo 2789/1931. González Gamboa Aurelio, resuelto el 19 de marzo de 1932, tomo XXXIX, pág. 1894; directo 6562/1950. Ferrán Fernández Horacio, resuelto el 9 de enero de 1952, tomo CXI, pág. 133.

senta por lo tanto la base de cordialidad para la convivencia armónica y respetuosa en común.²⁵¹

La modificación al texto de la fracción IX del artículo 404 entró en vigor el 20 de septiembre de 2000, después de su publicación en el periódico oficial *El Estado de Jalisco*,²⁵² quedando el nuevo texto como sigue:

IX. La separación del hogar conyugal por más de un año sin el consentimiento del otro consorte;

El plazo señalado en esta fracción empezará a contar a partir de la interpelación judicial o extrajudicial ante notario, que se haga al cónyuge separado para su reintegración al hogar conyugal [...]

Después de más de 10 años de haberse derogado del Código Civil para Jalisco la figura del divorcio administrativo (mediante decreto 21689 publicado el 2 de enero de 2007 en el diario *El Estado de Jalisco*)²⁵³ se incluye nuevamente el divorcio administrativo a través de la adición del artículo 405 bis, misma que entró en vigor el 2 de abril de 2007.

Como resultado de la adición del 405 bis al Código Civil, la Ley del Registro Civil también fue modificada en sus artículos 23 fracción II, 99, 100 y 121 inciso e), adicionándose además el artículo 98 bis. Estas reformas entraron en vigor el 2 de abril de 2007.

El texto del artículo 405 bis es el siguiente:

El divorcio administrativo procede cuando ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, no tengan hijos vivos o concebidos dentro de matrimonio, de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal o legal en los términos del presente documento y tengan más de un año de casados.

Se presentarán personalmente al oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados, mayores de edad, que han liquidado su sociedad legal o conyugal si fuera el caso, la ingravidez de la cónyuge y manifestarán bajo protesta de decir verdad que los hechos declarados son ciertos y de manera terminante y explícita, su voluntad de divorciarse.

251. Decreto número 18440 de 23 de agosto de 2000, emitido por la quincuagésima legislatura del Congreso del Estado de Jalisco.

252. Periódico oficial *El Estado de Jalisco*, tomo CCCXXXVI, núm. 5, sección II, Guadalajara Jalisco, 19 de septiembre de 2000, pp. 8 y 9.

253. Periódico Oficial *El Estado de Jalisco*, tomo CCCLVI, núm. 5, sección II, Guadalajara, Jalisco, 2 de enero de 2007, p. 3.

El oficial del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en la que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges transcurridos treinta días naturales para que la ratifiquen personalmente. Durante ese lapso, los solicitantes deberán acudir al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, estatal o municipal, con personal de trabajo social con capacitación en terapia de pareja o a cualquier otra institución acreditada, quienes procurarán avenirlos y se les extenderá una constancia que deberá entregar al oficial del Registro Civil en la audiencia de ratificación. Ratificada la solicitud, el oficial del Registro Civil los declarará divorciados, levantará el acta de divorcio y hará las anotaciones correspondientes.

Las personas así divorciadas podrán volver a contraer matrimonio civil transcurrido un año de que se haya levantado el acta de divorcio.

Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no surtirá efectos legales, independientemente de las sanciones previstas en las leyes.

Posteriormente, mediante decreto número 21945²⁵⁴ se realizaron otras reformas al artículo 404 del Código Civil para el estado de Jalisco.

Se reformó la fracción XI, para incluir como causal de divorcio la violencia intrafamiliar; se derogó la fracción XII,²⁵⁵ recorriéndose las demás en su orden; se modificó la fracción XVIII de manera que en el articulado posterior a la reforma, esta causal es la XVII.

El texto de las fracciones XI y XVII del artículo 404 es el siguiente:

- XI. La violencia intrafamiliar, entendida ésta como el maltrato físico o psicológico que infiera un cónyuge a otro o contra sus descendientes, con la intención de dañar, humillar o desprestigiar al ofendido;
- XVII. Cometer un cónyuge contra la otra persona o los bienes del otro, un delito declarado por sentencia ejecutoria, o bien, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que exceda de un año de prisión.

La última reforma al Código Civil en materia de divorcio se realizó al texto de la fracción II del artículo 404 mediante decreto número 22219,²⁵⁶ misma que entró en vigor el 27 de junio de 2008.

El texto de la fracción II del artículo 404 es el siguiente:

254. Periódico oficial *El Estado de Jalisco*, tomo CCCLVIII, núm. 40, sección V, Guadalajara Jalisco, 13 de noviembre de 2007, pp. 3-6.

255. XII. La tortura psíquica.

256. Periódico oficial *El Estado de Jalisco*, tomo CCCLX, número 24, sección II, Guadalajara, Jalisco, 27 de mayo de 2008, p. 33.

- II. El hecho de que alguno de los cónyuges tenga un hijo, durante el matrimonio, concebido antes de celebrarse éste, con persona diversa a su consorte. Para que proceda la acción en el caso de la mujer es necesario que lo anterior sea declarado judicialmente; y tratándose del cónyuge varón se requiere que éste sea condenado en juicio de reconocimiento de paternidad.

La reforma de la fracción II del artículo 404 del Código Civil surgió como una de las medidas tendente a prevenir, atender, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en el estado de Jalisco, por considerar que la redacción de la causal de divorcio contenida en dicha fracción

[...] es privativa en agravio del género femenino. A mayor abundamiento, esta fracción preceptúa que es materia de divorcio el hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, a hijo concebido antes de celebrarse éste y que judicialmente sea declarado que fue engendrado por persona diferente a su cónyuge, de donde deviene lo injusto de su fin intrínseco, esto es, reprochar a la mujer de manera restrictiva el haber concebido un hijo en los términos apuntados.²⁵⁷

Por ello se propuso modificar el precepto, estableciendo como causal el hecho de que alguno de los cónyuges tenga un hijo, durante el matrimonio, concebido antes de celebrarse éste, con persona distinta a su consorte. Estableciéndose como requisito de procedencia en el caso de la mujer, que lo anterior sea declarado judicialmente; tratándose del cónyuge varón se requiere que éste sea condenado en juicio de reconocimiento de la paternidad.

Resulta incuestionable que el propósito de realizar reformas a las leyes vigentes es mejorar el servicio que presta el sistema jurídico a los justiciables, que la mejora se vea reflejada de forma concreta y específica, de manera que se pueda medir con indicadores de cantidad y calidad.

Conclusiones

La concepción actual del divorcio es reflejo de la evolución de la sociedad. De manera paralela, la legislación ha experimentado una serie de importantes cambios para adecuarse a la realidad social. En la mayoría

257. Iniciativa de decreto 031/2007, 17 de agosto de 2007, pp. 78 y ss. El texto de la iniciativa puede consultarse en: <http://www.congresoajal.gob.mx/BibliotecaVirtual/>.

de los países, incluyendo a México, sus legislaciones aceptan el divorcio vincular.

Por su parte, en México la regulación el divorcio vincular admite dos tipos: el divorcio necesario y el divorcio voluntario o por mutuo consentimiento; de este último, en consideración a las circunstancias particulares de los divorciantes, se advierten dos modalidades, la judicial y la administrativa.

En la mayoría de los países se admite el divorcio vincular por culpa de uno de los cónyuges, por voluntad unilateral como elemento determinante para autorizar judicialmente el divorcio, y el divorcio por mutuo consentimiento. Sin embargo, algunos de los países europeos y latinoamericanos han abandonado el divorcio por culpa y adoptado en sus legislaciones el divorcio ruptura.

En nuestro país, el Distrito Federal ha eliminado el divorcio culposo e introducido el divorcio ruptura, en que puede observarse la simplicidad del procedimiento en congruencia con el *Informe del Banco Mundial sobre el desarrollo mundial 2002*, en el que se observa que “la simplificación de los procedimientos judiciales y la adopción de sistemas alternativos de resolución de conflictos pueden aumentar la eficiencia sin merma de la equidad. Los trámites más sencillos resuelven los conflictos con mayor rapidez y menor costo que los tribunales ordinarios”.²⁵⁸

La incursión de México en la globalización de las economías obliga a responder a los requerimientos que plantean las tendencias mundiales en todos los ámbitos. En el caso particular de la legislación, es de suma importancia que los cambios y adecuaciones se hagan mediante un análisis de la realidad social nacional.

258. Banco Mundial, 2002: 3-9.

Referencias bibliográficas

- Aceves Ávila, Carla, et al. (1996) *Teoría del derecho civil*. Guadalajara: Universidad de Guadalajara-Facultad de Derecho-División de Estudios Jurídicos.
- Adame Goddard, Jorge (2004) *El matrimonio civil en México (1859-2000)*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Serie Estudios Jurídicos*, núm. 59, p. 6. Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libro.htm?l=1362>. Consultado en agosto 2 de 2007.
- Aguilar, Antonio, y Derbez, Julio (1960) *Panorama de la legislación civil de México*. México: UNAM.
- Alija, Alonso, y Belarmino, Honorio (1974) *La nulidad y disolución del matrimonio, sus causas hoy y otras nuevas en el futuro*. Madrid: Gráficas Uguina.
- Arrom, Silvia (1988) *Las mujeres en la ciudad de México, 1790-1857*. México: Siglo XXI Editores.
- Autor no especificado (1932) *Código Civil de 1888*, libro I, artículos 81, 82, y 91, incisos 5º y 92. Ley núm. 71 de 30 de julio de 1932.
- Autor no especificado (2001) *Código Civil*, 18ª ed., Col. Códigos Brevis. Bogotá: Leyer.
- Bachofen, Johan Jacob (1988) *El derecho materno: una investigación sobre la ginococracia del mundo antiguo según su naturaleza religiosa y jurídica*. Barcelona: Anthropos.
- Banco Mundial (2002) *Informe sobre el desarrollo mundial, 2002*. Washington, DC: Mundi-Prensa Libros.
- Barcia Lehmann, Rodrigo (2001) *Divorcio en Chile: De la hipocresía al cinismo*. Chile: Universidad de Talca.
- Barsa (1976) *Enciclopedia*, t. VIII, Estados Unidos.
- Belluscio, Augusto (1998) *Manual de derecho de familia*, t. I y II, 6ª edición. Buenos Aires: Depalma.
- Boletín de las Leyes del Imperio Mexicano o Código de la Restauración*, núm. IV, México, 1886.
- Bonfante, Pietro (1965) *Instituciones de derecho romano*. Madrid: Reus.
- Cárdenas Editor (1992) *Código de Hammurabi*. México: Cárdenas Editor y Distribuidor.

- Castillos, Juan José (1994) *Estudios históricos*. Montevideo: Publicaciones de la Sociedad Uruguaya sobre Egiptología.
- Chabod, Federico (1990) *Escritos sobre el Renacimiento*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Chávez Ascencio, Manuel F. (1995) *La familia en el derecho*, 3ª ed. México: Porrúa.
- Cicu, Antonio (1964) *Derecho matrimonial*. Madrid: Tecnos.
- Coulagnes, Fustel de (1998) *La ciudad antigua*, 11ª ed., Col. Sepan Cuantos. México: Porrúa.
- Congreso del Estado de Jalisco (2000) *Decreto número 18440 de 23 de agosto de 2000, emitido por la quincuagésima Legislatura del Congreso del Estado de Jalisco*. Guadalajara: Congreso del Estado de Jalisco.
- (2007) *Iniciativa de decreto 031/2007*, 17 de agosto. Guadalajara: Congreso del Estado de Jalisco, pp. 78 y ss. El texto de la iniciativa puede consultarse en: <http://www.congreso.jalisco.gob.mx/BibliotecaVirtual/>. Fecha de consulta: 8 de abril de 2009.
- Cruz, Lisandro, y Leyva, Gabriel (1996) *Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal concordado*. México: UNAM.
- De Pina Vara, Rafael (1992) *Derecho civil mexicano*. México: Porrúa.
- Dublán, Manuel, y Lozano, José María (1882) *La legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República*, núm. XII. México: Imprenta del Congreso.
- Ediciones Dolmen (2001) *La historia y sus protagonistas* (CD ROM). Madrid: Ediciones Dolmen, 2001.
- El magisterio de la Iglesia*. Barcelona: Herder, 1955 (traducción de la edición 31 de Henrice Denzinger).
- Encarta (2004) “Babilonia (imperio)”, *Enciclopedia Microsoft Encarta Online*. Puede consultarse en: <http://es.encarta.msn.com> © 1997-2004. Fecha de consulta: 15 de mayo de 2004.
- Engels, Federico (2000) *Origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, 5ª reimpr. México: Editores Unidos.
- Feldstein de Cárdenas, Sara Lidia, y Rodríguez, Mónica Sofía (2008) *Matrimonios en fraude a la ley argentina: Réquiem para una muerte anunciada* (en línea). elDial.com., 25 de abril. http://www.eldial.com.ar/suplementos/Privado/tcdNP.asp?id=3595&id_publicar=4878&fecha_publicar=25/04/2008&camara=Doctrina#_ftn3. Fecha de consulta: 9 de mayo de 2008.
- Floris Margadant, Guillermo (1991) *Panorama de la historia universal del derecho*. México: Porrúa.
- (1998a) *Derecho romano*, 23ª ed. México: Porrúa.
- (1998b) *El derecho privado romano*. México: Esfinge.

- (2000) *Introducción a la historia del derecho mexicano*, 17ª ed. México: Esfinge.
- García Daris, Liliana (1985) “La situación de la mujer china”, *Revista del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales*, núm. 2, año VI.
- Gobierno de Argentina (1949) *Constitución Justicialista de Argentina*. Puede consultarse en: http://www.elortiba.org/pdf/Constitucion_1949.pdf. Fecha de consulta: 13 de junio de 2009.
- Gobierno de Chile (2004) *Ley de Matrimonio Civil*, núm. 19947. Puede consultarse en: http://www.gobiernodechile.cl/matrimonio_civil/pdf/Ley_Matrimonio_Civil.pdf. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2004.
- Gobierno de España (2005) “Ley 15/2005”, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 163, 9 de julio. España: Gobierno de España.
- Gobierno de Francia (2005) *Ley número 2004-439 de 1 de enero de 2005*. Puede consultarse en: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000439268&dateTexte>. Fecha de consulta: 22 de mayo de 2009.
- (s/f) *Código Civil*. http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/civestxt.htm. Fecha de consulta: 12 de abril de 2009.
- Gobierno del Distrito Federal (2008) *Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal*, núm. 434, octubre 3. México: Gobierno del Distrito Federal.
- Gobierno del Estado de Jalisco (1998) *Código Civil del Estado de Jalisco*. Guadalajara: Gráfica Nueva.
- González, María del Refugio (1985) *Un siglo de derecho civil mexicano*. México: UNAM.
- Guzmán, Mauricio (1996) *La acción de divorcio en la ley salvadoreña*. El Salvador: Ministerio de Cultura-Departamento Editorial.
- Jenni, Ernest (1978) *Diccionario teológico manual del Nuevo testamento*, vol. I. Madrid: Ediciones Cristiandad.
- Jiménez García, Joel (2003) “Código Civil para el Distrito Federal de 1928”, *Revista de Derecho Privado* (en línea), nueva época, año II, núm. 5, mayo-agosto. México: Universidad Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Larousse (1982) *Enciclopedia metódica Larousse*, t. II. México: Larousse.
- (2001) *Pequeño Larousse ilustrado*. México: Larousse.
- Los derechos del pueblo mexicano*, t. XII, 4ª ed. México: Porrúa, 1994.
- Maqueira D’Angelo, V. (1997) *Revisiones y críticas feministas desde la antropología social. Las contradicciones de Edward Westermarck: un reformador de la sexualidad*. Madrid: Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid.
- Microsoft (2004) *Enciclopedia Microsoft Encarta Online 2004*. <http://es.encarta.msn.com> © 1997-2004.
- Ortolán, M. (1976) *Instituciones de Justiniano*, vol. IV, Col. Los Grandes Maestros del Derecho. Argentina: Heliasta.

- Pallares, Eduardo (1920) *Leyes complementarias del Código Civil*, México.
- (1979) *El divorcio en México*, 2ª ed. México: Porrúa.
- Periódico oficial *El Estado de Jalisco*, tomo CCCXXXVI, núm. 5, sección II, Guadalajara, Jalisco, 19 de septiembre de 2000.
- , tomo CCCLVI, núm. 5, sección II, Guadalajara, Jalisco, 2 de enero de 2007.
- , tomo CCCLVIII, núm. 40, sección V, Guadalajara Jalisco, 13 de noviembre de 2007.
- , tomo CCCLX, núm. 24, sección II, Guadalajara, Jalisco, 27 de mayo de 2008.
- Petit, Eugene (1977a) *Tratado elemental de derecho romano*. México: Época.
- (1977b) *Derecho romano*. México: Época.
- Peyrallo, María Inés (1999) *Aspectos del sistema judicial en el antiguo Egipto*. Montevideo: Publicaciones de la Sociedad Uruguaya sobre Egiptología.
- Planiol, Marcel, y Ripert, George (1981) *Tratado elemental de derecho civil*, tomo I. Puebla: Cárdenas Editor y Distribuidor.
- (1983) *Tratado elemental de derecho civil*, tomo II. México: Cárdenas Editor (traducción de José M. Cajica).
- Rodríguez, Eugenia (1995) “Ya me es insoportable el matrimonio. El maltrato de las esposas en el Valle Central de Costa Rica (1750-1850)”, *Revista de Ciencias Sociales*, núm. 68, junio.
- Rojina Villegas, Rafael (1980) *Derecho civil mexicano*, t. II, 5ª ed. México: Porrúa.
- Sabine, George H. (1994) *Historia de la teoría política*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Salvat Editores (1972) *Enciclopedia Salvat*, t. IX. Barcelona: Salvat Editores.
- (1973) *Enciclopedia de la mujer*, núm. VIII. Pamplona: Salvat Editores.
- Sánchez Meda, Ramón (1979) *Los grandes cambios en el derecho de familia*. México: Porrúa.
- Schulz, Fritz (1960) *Derecho romano clásico*. Barcelona: Bosch.
- Sirvent Gutiérrez, Consuelo (2000) *Sistemas jurídicos contemporáneos*. México: Porrúa.
- Trejos, Gerardo (1977) *El divorcio y la separación judicial por mutuo consentimiento*. San José: Juricentro.
- Universidad de los Andes (2002) “Informe sobre el divorcio. La evidencia empírica internacional”, *Cuadernos de Extensión*, núm. 3. Santiago de Chile: Ediciones Universidad de los Andes.
- Vidal, César (2003) *¿Existió el divorcio en el cristianismo primitivo?* <http://revista.libertaddigital.com/articulo.php/1276203140>. Fecha de consulta: 19 de julio de 2004.
- Volterra, Eduardo (1986) *Instituciones de derecho privado romano*. Madrid: Civitas.

*Matrimonio y divorcio:
antecedentes históricos y evolución legislativa*
se terminó de imprimir en abril de 2010
en los talleres de Ediciones de la Noche.
Guadalajara, Jalisco.
El tiraje fue de 550 ejemplares.

www.edicionesdelanoche.com