

# Divorcio en el Derecho antiguo y mexicano hasta 1884

María Antonieta Magallón Gómez

## 1. INTRODUCCIÓN

Resulta valioso considerar la evolución del divorcio, institución que hoy en día —especialmente en el Distrito Federal— esta siendo cuestionada. Dicho progreso se expone desde las postrimerías del derecho positivo antiguo, su tratamiento como repudio y causas principales en contra de la mujer. Así como, su regulación en algunas culturas de la comunidad prehispánica; reseñando la influencia del Derecho canónico en su concepción y su resultado en la época colonial en México.

## 2. DIVORCIO EN EL DERECHO ANTIGUO

Para hablar de divorcio debemos referir brevemente a la preexistencia del matrimonio y consecuentemente de toda una familia que sufre una controversia a partir de la disparidad de intereses surgida entre los cónyuges. Cuando señalamos que toda una familia es afectada por el conflicto, encontramos oportuno señalar el concepto de familia que refiere el jurista italiano Francesco Messineo profesor de la Universidad de Milán quien consideró a la familia primeramente en sentido estricto, al referirla como el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible de matrimonio, de parentesco o de afinidad (familia en sentido naturalístico) y el cual constituye un todo unitario. En sentido amplio incluyó en el término “familia” a aquellas personas difuntas (antepasados remotos) o aquellos que están aun por nacer, a fin de considerar a la familia como estirpe, es decir su descendencia, continuidad de sangre o bien —todavía en otro sentido— a las personas que contraen entre sí un vínculo legal que imita el vínculo del parentesco de sangre, a través de la adopción con la que se constituye una familia civil.<sup>1</sup>

Desde la antigüedad el divorcio ha implicado necesariamente la exis-

<sup>1</sup> Cfr. MESSINEO, Francesco, *Derecho de la Personalidad. Derecho de Familia*, tomo III, Jurídicas Europea-América, Buenos Aires, 1954, pp. 35 y 36.

tencia de un conflicto que invade y rompe no sólo un matrimonio válido, sino la armonía de la familia en todos los sentidos, ya que es común que toda ésta se vea afectada e incluso —en algunos casos— se haya visto inmiscuida en la ruptura matrimonial; lo que ha propiciado en incontables ocasiones —además de odios y venganzas fraticidas— la ruptura de costumbres, convivencia y hasta devociones que (durante un determinado tiempo o años) se habían pasado de generación en generación, y cuando éstas traen al recuerdo de los cónyuges agraviados y divorciados, por parte de aquellos seres quienes —en su caso— les causaron daño en su matrimonio (pudiendo ser los suegros, abuelos, tíos, sobrinos, hijastros, nietos, etc.) simplemente se les evita o incluso se les reclama, injuria y/o prohíbe su celebración o recuerdo.

Al respecto, la maestra María Magdalena Quijano Mendoza —en el preámbulo a la segunda edición del libro del maestro Antonio de Ibarrola— señaló que el bienestar en la familia es de suma importancia; considerando que: “Del amor que exista en ella dependerá el bienestar de una nación, porque si queremos buenos gobernantes, hemos de procurar buenas familias. La regulación que dé el derecho a la familia, se reflejará en el esplendor de una buena sociedad”.<sup>2</sup>

Al invocar el término “divorcio” se implica además y necesariamente que dentro del seno familiar, el matrimonio se encuentra ante uno o varios problemas que atentan contra los valores sobre los que había descansado su relación de amor, respeto, comprensión, ayuda mutua —entre otros factores— y que les ha afectado a tal grado, que les ha resultado insoportable la convivencia en común, por lo cual, a fin de remediar dicha situación en lo posible, se recurre al divorcio con el propósito de dar por concluida esa relación que afecta tanto a la pareja en sí, como —ya se señaló— a la familia en sentido estricto y extenso.

## 2.1. REPUDIO

El divorcio como tal surgió entre los hombres primitivos como una forma de disolución del estado matrimonial, a partir de la institución del repudio; el cual se ejerció con gran amplitud en los principales pueblos de la antigüedad: India, China, Persia, Atenas, Israel, etcétera y éste se ejerció casi unánimemente contra la mujer por parte de su marido; quien contaba con amplias facultades para llevarlo a cabo, incluso sin que existiese una causa real grave que lo justificara. Por repudio se entiende el repeler a la mujer propia con las formalidades legales.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Cfr. DE IBARROLA, Antonio. *Derecho de familia*, 2ª ed. México, Porrúa, 1981, p. 17.

<sup>3</sup> *Diccionario Enciclopédico de todos los conocimientos, Pequeño Larousse en color*, por Ramón García-Pelayo y Gross, Larousse, México, 1972, p. 773.

### 2.1.1. ÉPOCA PRIMITIVA

El divorcio apareció en la época primitiva al mismo tiempo en que intervino el Derecho para organizar jurídicamente al matrimonio; constituyéndolo como un nexo obligatorio entre el hombre y la mujer que decidían hacer vida en común. La Institución del divorcio ha asumido formas heterogéneas y ha producido efectos diversos; dependiendo de cada cultura, ya que siempre ha estado presente en todos los órdenes jurídicos.

Para poder abordar el tema de divorcio es menester señalar la etimología de su término. Divorcio proviene del latín "*divortium*" derivado de "*divertere*" que significa irse cada uno por su lado. Implica la división o ruptura de un matrimonio válido en vida de los dos cónyuges, mediante la acción de la justicia y por las causas determinadas por la ley.<sup>4</sup>

Es común que un hombre y una mujer a determinada edad decidan unirse —ya sea por medio de concubinato o del matrimonio— para compartir su vida en común, bajo la promesa "eterna" de otorgarse mutuo amor, fidelidad, respeto, ayuda (entre otros valores) y teleológicamente para lograr la felicidad, con el señalamiento "hasta que la muerte nos separe" ya que cuando una pareja se casa, se presume que lo hace pensando que "durará toda la vida".

El divorcio presupone o lleva implícito el mensaje que la pareja o uno de ellos ha fracasado en esa promesa, y que uno o ambos ya no desean continuar con esa vida en común, sea porque les daña y prefieren tomar cada uno su propio camino y destino hacia esa felicidad no alcanzada o simplemente se separan por cualquier otra causa. Los orígenes de ese fracaso pueden ser diversos. El autor Juan I. Lovato en su obra *El Divorcio Perfecto* refiere que el divorcio es tan antiguo como el matrimonio y dice que todos los pueblos lo han reconocido, ya en una forma o en otra; en un principio con bastante "largueza" y posteriormente restringiéndolo a casos determinados.<sup>5</sup>

El mismo Lovato, atendiendo a los estudios y conclusiones del Doctor Eugenio Tarragato comenta que la esencia del matrimonio en los pueblos primitivos como Babilonia, Egipto, China, Japón y Persia reposaba en el amor recíproco de los cónyuges; destacando que éste vínculo era quizá más puro que el existente en los pueblos salvajes.<sup>6</sup>

A su vez Esperanza Guzmán H. y David Cienfuegos Salgado<sup>7</sup> en el artículo *Antecedentes Históricos del Divorcio* realizaron un estudio sobre los matrimonios y refieren que en Babilonia su disolución esta tratada en los ar-

<sup>4</sup> Cfr. LOVATO, Juan I., *El divorcio perfecto*, Quito-Ecuador, Universitaria, 1957, p. 25.

<sup>5</sup> *Idem*.

<sup>6</sup> *Idem*.

<sup>7</sup> Cfr. GUZMÁN H., Esperanza y CIENFUEGOS, David, *Antecedentes históricos del divorcio*, Centro de Investigación, Consultoría y Docencia en Guerrero A.C., Concordancias, Año 2, número 3, mayo-agosto 1997, pp. 88-90.

títulos del 137 al 149 del Código de Hammurabi, el cual permitía diferenciar las posiciones tanto del hombre como de la mujer ante el divorcio. Comentan que de acuerdo a diversos documentos se puede comprobar que había liberación del vínculo matrimonial cuando el marido trataba mal a la mujer que aún vivía en casa de sus padres y también, cuando el marido no se presentaba al segundo mes y no había buscado la “felicidad” de su esposa.

Los autores en cita comentan respecto al divorcio en Asiria, que a principios de siglo fueron descubiertas catorce tablillas con el texto de las Leyes Asirias, en las cuales el marido tenía el derecho de repudiar a su mujer; excepto cuando el matrimonio había sido realizado en reparación de la violación de una virgen.

### 2.1.2. ROMA

Con referencia al divorcio en Roma el Dr. Jorge Mario Magallón Ibarra lo explica como un derecho, al señalar que por la existencia de la *manus* del marido, la mujer estaba sometida a la autoridad de él, como una hija a la del jefe de la familia. De ello aparecía que el divorcio se manifestaba como un derecho de repudiación, que sólo el marido podía ejecutar y ello por causas graves; sin embargo, en aquellos casos en que la unión era *sine manus*, entonces la mujer disfrutaba de derechos iguales a los de su cónyuge; agregando que hacia el fin de la República y sobre todo bajo el Imperio al haberse relajado las costumbres, la mujer podía —con mayor frecuencia— provocar el divorcio. Explica además que los anales de esta materia indican, que una vez generalizado el divorcio, éste podía efectuarse de dos maneras: 1) *bona gratia* y 2) por repudiación y citando a Eugene Petit agrega: “Bajo la Ley Julia “de Adulteris” se exigió que quien intentara divorciarse debía notificar al otro esposo su voluntad en presencia de siete testigos, oralmente o por un acta escrita que le era entregada por un manumitido”.<sup>8</sup>

El autor en cita señala que el primer divorcio que mencionan los historiadores romanos, es del siglo VI y se relaciona con Carvilio Ruga el cual repudió a su mujer —según Aulio Gelio— dado que había jurado que la tomaba por esposa para tener hijos. Añaden que con la corrupción introducida en la sociedad romana, el divorcio se convirtió en un serio problema que alarmó a los estadistas, filósofos y moralistas romanos; quienes anatematizaron la liviandad de las costumbres de su época, en cuanto a la facilidad con que se operaba el divorcio sin necesidad de alegar causa alguna. Comentan que el matrimonio *cum manus* no podía disolverse sino por el marido; el matrimonio *sine manus* también podía romperse por voluntad del padre de la mujer. Prácticamente el divorcio romano carecía de formali-

<sup>8</sup> Cfr. MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil. Derecho de familia*, T. III, 2ª ed., México, Porrúa, 2001, pp. 372 y 373

dades y podía materializarse de cualquier manera que pusiera de manifiesto la intención de uno o de ambos cónyuges, aun sin motivo declarado. Más tarde con la *Lex Julia de Adulteriis* dicen, se requirió la presencia de testigos en un acta escrita.<sup>9</sup>

Esperanza Guzmán y David Cienfuegos comentan al respecto que la legislación Justiniana distinguió cuatro figuras de divorcio a) *Divortium ex iusta causa*, b) *Divortium sine causa*, c) *Divortium communi consensu* y d) *Divortium bona gratia*; siendo el primer caso motivado por culpa de la otra parte, en cuanto estuviera reconocida por la ley.<sup>10</sup>

A propósito del Derecho romano los autores Ambrosio Colín y H. Capitant señalan que en la antigua Roma, así como en las costumbres germánicas y en la vieja ley judía no se encuentra un divorcio análogo al que funciona en su sociedad, sino que existía una verdadera facultad de repudiación, ya unilateral (en general y al principio, únicamente por voluntad del marido) ya consensual; es decir, resultante de la voluntad común de los dos esposos. A la vez, señalan que cuando el Derecho romano había adquirido un cierto grado de desenvolvimiento, apareció una reglamentación positiva del divorcio. Así la *Lex Julia de Adulteriis* —antes mencionada— determinó las condiciones a que estaba sometida la repudiación; sin embargo, apuntan era necesaria la intervención de los Tribunales para que el juez apreciara las causas del divorcio las cuales fueron desconocidas en el Derecho romano. Asimismo, agregan que aún y cuando el cristianismo se fue introduciendo en el Imperio romano con la doctrina de la indisolubilidad del matrimonio, el Derecho romano no abandonó la práctica del divorcio; a lo sumo —dicen— la institución fue objeto de ciertas medidas restrictivas por parte de los emperadores romanos. De ahí que, en las constituciones imperiales, se señalaran penas contra el esposo culpable de haber repudiado a su cónyuge sin justa causa o de haber ocasionado el divorcio por sus faltas. A la vez, señalan que Justiniano fue más lejos e intentó abolir el divorcio por mutuo consentimiento, no autorizándolo más que en el caso en que los dos esposos se separaran en virtud de voto de castidad, pero que la prohibición fue anulada por su sucesor Justino II.<sup>11</sup> De lo anterior podemos apreciar que el divorcio en Roma entrañaba la disolución absoluta del vínculo conyugal, así como la aptitud para el divorciado de contraer válidamente una nueva unión conyugal.<sup>12</sup>

A mayor abundamiento sobre el divorcio en Roma, citamos nuevamente a Juan I. Lovato quien explica que en Roma el divorcio se consideró como

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 374.

<sup>10</sup> Cfr. GUZMÁN II., Esperanza y CIENFUEGOS, David, *op. cit.*, nota 7, pp. 88-90.

<sup>11</sup> Cfr. COLÍN, A. y CAPITANT, H. *Curso Elemental de Derecho Civil*, T. I, 3ª ed., Madrid, Reus, 1952, pp. 437 y 438.

<sup>12</sup> MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *op. cit.*, nota 8, p. 365.

condición inherente al matrimonio y agrega que posteriormente los dogmas eclesiásticos consideraron al matrimonio de diversa manera, es decir, como sacramento indisoluble. A pesar de lo anterior, la Iglesia Católica no pudo exigir la supresión del divorcio y —en esos tiempos— hubo que tolerarlo como un mal menor; sin embargo —añade— que a partir del Concilio de Trento (para los canonistas) el contrato y el sacramento de matrimonio aún gozaban de indisolubilidad. Como reacción a lo anterior, el autor en cita comenta que al comenzar la Edad Moderna, la Reforma protestante proclamó el principio de la libertad religiosa consagrada por el Tratado de *West Falia* y abolió las normas de la Iglesia Católica; admitiendo al fin, sin ambages, el divorcio.<sup>13</sup>

### 2.1.3. PAÍSES ÁRABES

En cuanto al Derecho Musulmán, Esperanza Guzmán y David Cienfuegos señalan que la existencia de la poligamia oficializada les autoriza a pensar que la repudiación y la separación eran recursos fáciles y asequibles en esta cultura; sin embargo, advierten que el legislador árabe se preocupó por evitar los abusos con los daños consiguientes para las víctimas y para la familia. Por otro lado afirman que sin motivo valedero, la Ley de Mahoma dispone que ningún musulmán puede justificar el divorcio a los ojos de la religión y de la ley; sin embargo, añaden que estudios sociológicos afirman que un mahometano puede decir a su mujer: “*estas divorciada*” sin alegar razones y ésta tiene que marcharse a casa de sus parientes o amigos.<sup>14</sup>

El autor Enrique Gueter refiere que en la cultura egipcia la institución del divorcio no fue frecuente, toda vez que el matrimonio era por compra de la mujer, lo que daba al marido el carácter de propietario en relación a ésta. Por tal motivo, en el antiguo Egipto el único que tenía derecho a solicitar el divorcio era el varón; considerando como forma de divorcio el expulsar a la mujer de la casa conyugal.<sup>15</sup>

### 2.1.4. NACIÓN HEBREA

María Josefa Méndez Costa y Daniel Hugo D’Antonio destacan la particular importancia que reviste el antecedente del Derecho mosaico referido al pueblo hebreo, el cual permitió el divorcio con criterio amplísimo a los hombres; comentando que para los hebreos, en el libro sagrado de Deuteronomio se encuentra una restricción en el sentido que el marido sólo podía repudiar a la mujer, cuando encontrase en ella una “*causa torpe*” otras versiones refieren “*algo vergonzoso*”. Explican que ésta expresión derivó en la

<sup>13</sup> Cfr. LOVATO, Juan L., *op. cit.*, nota 4, p. 25.

<sup>14</sup> Cfr. GUZMÁN H., Esperanza y CIENFUEGOS, David, *op. cit.*, nota 7, pp. 88-90.

<sup>15</sup> Cfr. GUTER, Enrique, *Historia del Derecho*, Costa Rica, 1968, pp. 77.

controversia acerca de los verdaderos alcances que se le debían otorgar a dicha exigencia y que las escuelas rabínicas disputaron posiciones, unos conteniendo la existencia de severas circunstancias y otros mostrando gran laxitud y amplitud de las mismas.<sup>16</sup>

Como ejemplo de lo anterior, vemos que la problemática del divorcio fue sometida a consideración de Jesús de Nazaret, como consta en las sagradas escrituras cristianas, específicamente en el evangelio de San Mateo, Capítulo 19, versos 3 y 7: "(3) Entonces vinieron a él los fariseos, tentándole y diciéndole: ¿Es lícito al hombre repudiar a su mujer por cualquier causa? (7) Le dijeron ¿Por qué pues mandó Moisés dar carta de divorcio y repudiarla?".<sup>17</sup>

En este texto se constata que la Ley Mosaica reconocía el repudio, y por tanto, el marido debía entregar un libelo o carta de repudio a la mujer a fin que ésta pudiera salvar su vida. Lo anterior era así, dado que la mujer para sobrevivir, necesariamente debía habitar en casa de un varón (fuese su progenitor, hermano, sobrino, etc.) pero —de no tener dicho pariente o de no ser recibida por alguno de ellos— tendría que unirse a otro diverso, ajeno a su familia. El problema surgía por el hecho de estar viviendo con un hombre (diverso del marido) y no tener consigo el libelo de repudio (expedido por su ex cónyuge) pues se consideraba estaba cometiendo adulterio, al continuar en su condición de mujer casada. Evento que la sometía de inmediato al pago de la pena capital por la comisión de dicho ilícito, es decir a la de muerte por lapidación.

Abordando el origen de acuerdo con los hábitos y las costumbres del pueblo hebreo, se nota que la forma y las causas por los que se extinguía el vínculo conyugal fue matizado de forma unilateral por el hombre, y se llevaba a cabo en forma documental o haciendo valer el repudio, como elemento esencial de dicha separación. Posteriormente, dentro del desarrollo del pueblo hebreo se dotó a la mujer de la facultad de ejercer ese repudio ante el hombre; sólo en virtud del incumplimiento de deberes tanto familiares como conyugales.

### 2.1.5. GRECIA

La autora Sara Montero Duhalt comenta que en Grecia cualquiera de los esposos tenía la facultad de pedir la disolución del vínculo matrimonial. El marido daba un libelo de repudio (como en Judea) y la mujer debía solicitar el divorcio al arconte. Eran causas de divorcio el adulterio, la esterilidad y los malos tratamientos. El marido podía devolver o abandonar a la mujer aun sin razón; pero en este caso ella podía reclamar se le restituyera

<sup>16</sup> Cf. MÉNDEZ COSTA, María Josefa y HUGO D'ANTONIO, Daniel, *Derecho de Familia*. T. II, Rubínzal Culzoni, Argentina, 1994, pp. 313 y 314.

<sup>17</sup> *BIBLIA* de Referencia Thompson, versión Reina Valera, 13ª ed., EUA, Vida, 1997, p. 937.

la dote o que se le pagaran intereses o alimentos. Con relación a la mujer, ésta debía lograr que el divorcio fuera declarado por decisión judicial motivado por sevicias del marido, infidelidad notoria o repetición de la misma, si contradecía al marido, si le hablaba con aspereza y si tenía alguna enfermedad incurable. En cuanto al marido, éste podía solicitar el divorcio por esterilidad de la mujer y adulterio.<sup>18</sup>

Refiere el precitado autor Juan I. Lovato que en el Derecho ateniense, como en el de los pueblos judíos, el matrimonio se contraía para dar hijos a la patria y por ello la esterilidad era considerada como causal de divorcio, aunque señala: "parece que los griegos antiguos no lo conocieron pero posteriormente, el vínculo del matrimonio en Atenas carece de toda solidez".<sup>19</sup>

### 2.1.6. INDIA

La autora Sara Montero refiere que el divorcio en Las Leyes de Manú de la India, admitían el repudio de la mujer en el caso que ésta fuera estéril a los ocho años de matrimonio, que todos los hijos murieran en la minoría de edad, que hubiera engendrado solamente mujeres y/o que padeciera enfermedades incurables y crónicas. También si hablaba con dureza al marido podía ser repudiada de inmediato. De lo antes descrito comenta se puede observar, que en la India la mujer no tenía derecho a solicitar el divorcio. La mujer podía abandonar al marido porque fuera criminal, impotente, atacado por lepra o tuviera ausencia prolongada en nación extranjera. Agrega que el matrimonio que llevaban a cabo los hindúes era por raptó o compra de la mujer, motivo por el cual el efecto del divorcio de la mujer no se le tomaba en cuenta y como consecuencia, tampoco tuvo la opción de solicitarlo; es decir, sólo los hombres podían repudiar a la mujer. Denota que era tan marcada la desigualdad de la mujer en relación con el marido que establecieron a favor de éste, otras situaciones para que pudiera repudiar a su mujer. Estas se permitían si la mujer se hubiese entregado a los licores o si la mujer era de malas costumbres.<sup>20</sup>

### 2.1.7. DERECHO CANÓNICO

Esperanza Guzmán H. y David Cienfuegos Salgado mencionan en cuanto al Derecho Canónico, que éste ha tenido junto con el derecho español antiguo una fuerte influencia en el derecho mexicano y que en el momento en que el cristianismo elevó el matrimonio a sacramento, se empezaron a restringir las posibilidades de divorcio y posteriormente desapareció por completo la idea de disolución del matrimonio.<sup>21</sup>

<sup>18</sup> Cfr. MONTERO DUHALT, Sara, *Derecho de familia*, Ed. Porrúa, 1994, p. 204.

<sup>19</sup> Cfr. LOVATO, Juan I., *op. cit.*, nota 4, p. 27.

<sup>20</sup> Cfr. MONTERO DUHALT, Sara, *op. cit.*, nota 17, p. 205.

<sup>21</sup> Cfr. GUZMÁN H., Esperanza, y CIENFUEGOS S., David, *op. cit.*, nota 13, pp. 84-95.

Ambrosio Colin y H. Capitant refieren que la Iglesia Cristiana había traído al mundo romano una nueva concepción del matrimonio la cual implicaba su indisolubilidad y que hasta el Concilio de Trento hubo; sin embargo, ciertas divergencias entre los canonistas cuya opinión discrepaba acerca del alcance de las palabras de Cristo que servían de fundamento a la prohibición del divorcio. En realidad los evangelistas consignan la frase de un modo diverso —apuntan— según San Lucas y San Marcos que Jesucristo prohibió todo divorcio; pero según San Mateo —como ya vimos— permitió al marido repudiar a su mujer y le obligó a darle libelo de repudio a la mujer para prevenir el adulterio y su consecuente lapidación. La doctrina de la indisolubilidad absoluta del matrimonio defendida por San Agustín y afirmada muchas veces por los Concilios, refieren se impuso al menos en Occidente; ya que estiman nada escatimó la Iglesia para hacerla triunfar de la resistencia que le oponían, tanto los hábitos y costumbres seculares, como las pasiones a veces turbulentas de los príncipes. En Francia la causa estaba definitivamente ganada desde el siglo IX, al considerar que los capitulares prohibieron enérgicamente el divorcio.<sup>22</sup>

Por su parte el profesor de la Universidad de Erlangen en Alemania, E. Sheling señaló que para el Derecho Canónico el matrimonio es indisoluble al pregonar la existencia de dicho principio:

El matrimonio es indisoluble y solamente acaba por la muerte de uno de los cónyuges. Este principio, invariable en su fondo, tiene dos excepciones. Cuando el Matrimonio todavía no ha sido consumado, y, por esto, el Sacramento no ha obtenido su plenitud, el Matrimonio es disoluble, y queda disuelto desde luego mediante el voto de castidad de uno de los contrayentes, o, sin ese voto, por dispensa del Papa. El Matrimonio consumado no puede ser disuelto ni por el Papa.

Bajo el nombre de Derecho Canónico entendemos el conjunto de normas jurídicas dictadas para el buen régimen de la Iglesia. La palabra Iglesia tiene varias acepciones. Es tomada unas veces en sentido religioso y otras en sentido jurídico. En el primer sentido entendemos por Iglesia la sociedad de las criaturas humanas que confiesan la Revelación de Cristo; en el segundo entendemos la organización jurídica especial de la sociedad de los fieles cristianos.<sup>23</sup>

En los Evangelios San Mateo (19: 1-12) y San Marcos (10:1-12) contenidos en el Nuevo Testamento de las Sagradas Escrituras respectivamente, se encuentra el pasaje “Jesús enseña sobre el divorcio” Esta es la respuesta que el Señor Jesús dio a los fariseos cuando le preguntan *¿Es lícito al hombre repudiar a sus mujer por cualquier causa?* Él respondió:

<sup>22</sup> Cfr. Colin A. y Capitant, H. *ob.*, *cit.*, Nota 10, pp. 438, 439.

<sup>23</sup> Sheling, E. *Derecho canónico*, Buenos Aires, Ed Labor, Biblioteca de Iniciación Cultural, 1926, Colección Labor, pp. 55, 37, y 136.

¿No habéis leído que el que los hizo al principio, varón y hembra los hizo, y dijo: Por esto el hombre dejará padre y madre, y se unirá a su mujer, y los dos serán una sola carne? Así que no son ya más dos, sino una sola carne; por tanto, lo que Dios juntó, no lo separe el hombre". Los fariseos le dijeron: "¿Por qué pues, mandó Moisés dar carta de divorcio y repudiarla?" Jesús les contestó: "Por la dureza de vuestro corazón Moisés os *permitió* repudiar a vuestras mujeres; mas al principio no fue así. Y yo os digo que cualquiera que repudia a su mujer, salvo por causa de fornicación, y se casa con otra, adultera; y el que se casa con la repudiada, adultera."<sup>24</sup>

El autor Daniel Hugo D'Antonio explica la interpretación a la respuesta que vierte Jesús a los fariseos y la cual originó controversias de las cuales podemos examinar en los preceptos que la Iglesia Católica aplicó en el Concilio de Trento con la cual define su doctrina; rechazando toda posibilidad de disolución matrimonial, posición que se reflejó en el Código Canónico de 1917, cuyo Canon 1018 establece que el matrimonio válido, rato y consumado es indisoluble, lo cual es reproducido en el canon 1141 del nuevo Código de Derecho Canónico; originando en algunos países la consagración de un doble régimen de separación conyugal -sea divorcio vincular y/o separación de cuerpos- éste último, para solucionar el problema para quienes por su formación religiosa entienden el matrimonio como unión indisoluble. Así mismo el autor en cita señala que Eduardo Zannoni consideró, que hoy es francamente mayoritaria la tendencia a legislar el divorcio vincular y prever la conversión de la separación en divorcio vincular. También agrega que el citado autor consideró respecto a la separación de cuerpos, que ésta no cumple función jurídica alguna y que ocasiona estados de familia híbridos que producen efectos idénticos.<sup>25</sup>

Debemos recordar que el repudio en general respondía a la situación en que se encontraba la mujer considerada como una mera cosa, susceptible de apoderamiento, uso y rechazo. De lo anterior se puede concluir que el divorcio en el cristianismo no es aceptado por considerar que el hombre y la mujer al unirse son uno sólo; es decir, una unidad material y espiritual y —dado que el varón es considerado el jefe y sacerdote responsable de la vida material y espiritual de su esposa e hijos, y quien tendrá que dar cuentas de las mismas a su creador; únicamente le es posible al hombre ser aquel quien repudie a su mujer, máxime si ésta ha fornicado.

La escuela de pensamiento Protestante no estuvo de acuerdo con dicha concepción e interpretó el evangelio de Mateo como la aprobación del divorcio e incluso la obligatoriedad de expedir su constancia de repudio, para protección de la vida de la mujer.

<sup>24</sup> Cfr. HUGO D'ANTONIO, Daniel, *op. cit.*, nota 15, pp. 316 y 317.

<sup>25</sup> *Idem.*

### 3. ANTECEDENTES DEL DIVORCIO DEL DERECHO MEXICANO

#### 3.1. ÉPOCA PRECORTESIANA

Poco se conoce sobre la organización jurídica de los pueblos que habitaron en nuestro país, antes de la llegada de los españoles y se sabe que había diferentes pueblos que se unían por ligas étnicas o sociales, únicas causas por las cuales se enlazaban. De las culturas de meso América y el divorcio, se refieren las principales.

##### 3.1.1. CULTURA AZTECA

El divorcio es tan antiguo que ya desde los aztecas existían señales de su práctica. Dentro de esta cultura no se hablaba propiamente de divorcio, sino de separación de los cónyuges; teniendo la opción de poder unirse a otra pareja. El divorcio era posible con la intervención de las autoridades competentes y durante el procedimiento, los esposos exponían sus razones por las causales pedían la separación. Primero hablaba el marido quejoso, después la autoridad hacía hincapié en que con ese acto de divorcio ponía mal ejemplo al pueblo, pero si no se lograba que siguieran juntos, el juez declaraba concluida la unión. Para que los hombres pudieran pedir el divorcio era necesario basarse en las siguientes causales:

1. Esterilidad de la mujer;
2. Incompatibilidad de caracteres;
3. La pereza de la esposa;
4. Que la esposa fuera pendenciera;
5. Que la esposa fuera descuidada y sucia;

La mujer, para poder solicitar el divorcio debía fundar las siguientes causas:

1. Malos tratos físicos;
2. No ser sostenida por el marido en sus necesidades, y;
3. La incompatibilidad de caracteres.<sup>26</sup>

##### 3.1.2. CULTURA MAYA

Los mayas se casaban con una sola mujer, aunque se dice que la poligamia existía, pero en la clase guerrera la infidelidad de la mujer era causa de repudio; ella podía unirse a otro hombre porque existía la facilidad para tomarse o dejarse. Los jueces se resistían a otorgar esta facilidad, sin embargo, y solamente después de varios intentos, se le autorizaba al peticionario para hacer lo que quisiera.

<sup>26</sup> ALBA, H., *Derecho Azteca Comparado*, México, Edición Especial, 1949, pp. 38 y 39.

Con relación al procedimiento, las quejas del matrimonio se presentaban al gran sacerdote *Petamuti*. Las tres primeras veces los amonestaban reprendiendo al culpable, quien siempre era la esposa; ésta podía continuar viviendo en la casa marital pero en caso de adulterio, la mujer era entregada al *Petamuti* quien la mandaba matar. Si la culpa era del varón, recogían a la mujer sus parientes y la casaban con otro. No se le permitía un segundo divorcio.<sup>27</sup>

En realidad se habla poco del divorcio en México antiguo. El abandono del domicilio conyugal —por parte de la mujer o del marido— ya constituía una causa de disolución del matrimonio. Los tribunales podían autorizar a un hombre para repudiar a su mujer si probaba que era estéril o descuidaba de manera patente a sus deberes o tareas del hogar. La mujer, por su parte podía quejarse de su marido y obtener una sentencia favorable si llegaba a convencer al Tribunal, (por ejemplo) que le había golpeado, que no le suministraba lo necesario para el hogar o que había abandonado a los hijos. En este caso el Tribunal le confiaba la patria potestad de los niños, y respecto de los bienes de la familia disuelta, se distribuían por partes iguales entre los cónyuges.<sup>28</sup> La mujer divorciada quedaba en libertad de contraer nuevo matrimonio.

Los mayas tenían una cultura que regía al matrimonio por costumbres y que impedía a los jóvenes elegir la persona idónea para casarse; teniendo dicha oportunidad y obligación los padres de éstos, aún más los matrimonios se concertaban a través de un casamentero<sup>29</sup> quien era la persona que tenía por profesión, realizar este tipo de actividades.

Lo anterior motivó que los divorcios fueran más frecuentes y fáciles, en virtud que las parejas se casaban sin amor; así mismo, no tenían restricción en cuanto a quién tenía la facultad de solicitar el divorcio, porque “ambos consortes podían repudiarse, y por ello, los mayas se casaban y divorciaban varias veces sin razón; si los padres no los podían persuadir para que no se divorciaran, les buscaban otra pareja.”<sup>30</sup>

Ahora bien, una costumbre que prevaleció en esta época, era aquella en que un varón nunca podía tener más de dos mujeres. Para vivir con una tercera, tenía que dejar a la que cohabitara con él, con la salvedad que sólo podía casarse una vez; deduciendo que las demás ocasiones vivía en *amasiato*. Es pertinente aclarar que no se hablaba de la palabra divorcio, sino de la no cohabitación de los cónyuges; así mismo, que los mayas no tenían cau-

<sup>27</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, *La familia en el Derecho*, México, Porrúa, 1985, p. 421.

<sup>28</sup> SOUSTELLE, Jaques, *La vida cotidiana de los aztecas en víspera de la conquista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 20.

<sup>29</sup> MORELEY SIBVANOS, G., *La civilización Maya*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 43.

<sup>30</sup> DE LA NE, Fray Diego, *Relación de las cosas de Yucatán*, México, Porrúa, 1996, p. 45.

sales de divorcio bien definidas, dado que para separarse buscaban cualquier motivo, por insignificante que fuera.

### 3.2. ÉPOCA COLONIAL

En cuanto a esta época y a la influencia del Derecho español, Esperanza Guzmán y David Cienfuegos refieren que los monarcas españoles dispusieron —en relación con la conquista de México— y desde los primeros momentos, que los indígenas continuarían rigiéndose por sus usos, costumbres y derecho propios; siempre que tales disposiciones no contravinieran la legislación de Indias, al derecho natural, a la religión Católica y a las buenas costumbres. Pero en materia familiar y específicamente de matrimonios y divorcios, la regulación de los indígenas era distinta a la concepción que traían los españoles. En virtud de la contradicción existente, los autores en cita señalan que se aplicaba en Indias el Ordenamiento de Alcalá creado por Alfonso XI. Este ordenamiento establecía que las leyes aplicables en orden de prelación eran 1) El propio Ordenamiento de Alcalá, 2) Fueros locales o municipales, 3) Las Siete Partidas, 4) Los usos y costumbres.<sup>31</sup>

Esperanza Guzmán y David Cienfuegos agregan que durante la época colonial estuvo vigente la legislación española y que en materia de divorcio regía el derecho Canónico, el cual imperaba en la España Peninsular. Por ello, existía un gran control por parte del Consejo de Indias sobre las legitimaciones autorizadas en estas tierras y un especial control por parte de los cabildos sobre tutelas y las fianzas respectivas; además había reglas para que los colonos no abandonaran a sus esposas en España. Asimismo, tenían normas para preservar la unidad de la familia indígena (prohibiéndose que la esposa trabajara en la hacienda de un colono, si el marido no trabaja ahí mismo). Por lo tanto, el único divorcio aceptado fue el divorcio por separación, que no otorgaba libertad para contraer un nuevo matrimonio mientras viviera el otro cónyuge.<sup>32</sup>

### 3.3. ÉPOCA INDEPENDIENTE

Una vez consumada la Independencia en 1821 el Estado requería de una organización política propia, por lo que se creó la Primera Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos en 1824; y sin embargo, la materia privada siguió regulada por el viejo Derecho Español, fundamentalmente por las Partidas. Por ello, entre las legislaciones del siglo XIX —y de acuerdo con nuestro tema— haremos mención del Código Civil de Oaxaca de 1828, de la Ley de Matrimonio Civil de 1859 expedida por Benito Juárez, el Código Civil del Imperio Mexicano de 1866 expedido por Maximiliano de Habs-

<sup>31</sup> Cfr. GUZMÁN, Esperanza y CIENFUEGOS, David, *op. cit.*, nota 13, p. 93.

<sup>32</sup> *Idem.*

burgo, el Código Civil de 1870, el Código Civil de 1884, la Ley del Divorcio de Veracruz de 1914 y La Ley de Relaciones Familiares de 1917.

El Dr. Jorge Mario Magallón Ibarra refiere que al inicio de la Revolución francesa la tesis del matrimonio contrato-civil proyectó el restablecimiento del divorcio —que por la influencia canonista se había suprimido— y permitió que se realizara con gran facilidad; creando numerosas causas de divorcio como la inmigración, la locura, la desaparición de uno de los esposos durante cinco años. De la misma manera refiere que en la Ley de 1792 habían ocho causales de divorcio: notoria mala conducta; abandono durante dos años, sevicias, injurias graves, condenas criminales, locura, estado de ausencia durante cinco años y emigración en los casos prohibidos e incompatibilidad de caracteres. A la vez, explica que en el Código de Napoleón y en La Ley de 1884 se daban cuatro causales de divorcio: adulterio, excesos y sevicias, injurias graves y condenas criminales; restableciendo posteriormente la separación de cuerpos, para aquellos a quienes sus convicciones religiosas prohibieran gestionar los trámites del divorcio.<sup>33</sup>

### 3.3.1. CÓDIGO CIVIL DE OAXACA DE 1828

Este Código reguló el divorcio como la separación de los consortes en cuanto al lecho y habitación con autorización del juez, clasificándolo en dos tipos:

1. El divorcio perpetuo
2. El divorcio temporal

La demanda de divorcio sólo podía conocerla el Tribunal Eclesiástico el cual admitía la separación, si antes ya había celebrado un juicio de conciliación y en éste no había advenimiento de los consortes. Para que cualquiera de los cónyuges pudiera solicitar el divorcio perpetuo tenía que acontecer el adulterio. Era causales de divorcio temporal las siguientes:

1. Que uno de los cónyuges hubiese caído en herejía o apostasía justificada; pero en estos casos si el consorte apostado o hereje se convierte, el católico está obligado a reunirse con él.
2. Cuando la mujer temiese ser implicada en los crímenes de su marido y que pudieran causarle la pérdida de su vida, honra y bienes; así como, porque corriese peligro de ser repudiada como cómplice de aquél.
3. Por padecer locura uno de los consortes, si corriese peligro su vida o de padecer un daño muy grave, y sólo en el caso que usando la precaución, no se pudiera librar del peligro.
4. Por causa de crueldad y malos tratos, sean de obra como golpes, heridas y otras consideraciones, sea de palabras ultrajantes y frecuentes, sea por medio de amenazas capaces de inspirar miedo en un varón.

<sup>33</sup> Cfr. MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *op. cit.*, nota 8, pp. 376.

El divorcio temporal tenía como propósito que cuando cesara la causa que le había dado origen, el consorte inocente estaba obligando a volver con el otro cónyuge, es decir, continuar con su matrimonio. No podemos pasar por alto, el hecho que este Código tampoco refiere el abandono del hogar conyugal como causa de divorcio.

Consumada La Independencia en 1821, los esfuerzos legislativos promulgaron la primera Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 y en el ámbito de las entidades federativas dieron como resultado la creación de un Código Civil y de proyectos de los. En cuanto al Distrito y territorios federales hubo que esperar hasta 1870 para que surgiera el primer Código Civil.

De la legislación del siglo XIX se mencionan la Ley de Matrimonio Civil de 1859 expedida por Benito Juárez en la cual se desconoció el carácter sacramental del matrimonio; abriendo la posibilidad de establecer el divorcio vincular, que se convirtió en una realidad hasta el año de 1914 con la expedición de la Ley del Divorcio Vincular, promulgada por Venustiano Carranza en Veracruz.

Para el Distrito Federal surgió el primer Código Civil de 1870 de breve vigencia de 14 años, pues en 1884 entró en vigor el segundo Código Civil, mismo que fue abrogado el 1 de octubre de 1832, cuando entró en vigor y que rige en el ámbito Federal hasta el momento. Como podemos observar estos dos Códigos Civiles de 1870 y de 1884 no aceptaron el divorcio vincular, y reglamentaron sólo el divorcio de separación de cuerpos; teniendo como semejanzas un sólo tipo de divorcio: el divorcio separación con leves variantes en cuanto a requisitos, audiencias y plazos para que el juez decretara el divorcio separación de cuerpos.

El Código Civil de 1884 redujo los trámites considerablemente y fue derogado parcialmente en 1917 por la entrada en vigor de la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917. Los Códigos Civiles del siglo XIX en materia de divorcio tienen en común que no permitieron el divorcio vincular.

Comenta el Dr. Jorge Mario Magallón que nuestro sistema positivo encuentra los mismos lineamientos que se habían venido trazando en toda la evolución de la institución del divorcio y que el Código de 1870, en su exposición de motivos, trata del divorcio e insiste en que es indisoluble y que queda limitado a la separación de cuerpos; preceptuando siete causales. Agrega que el Código Civil de 1884 amplió a catorce el catálogo de causales y que posteriormente el 29 de diciembre de 1914 se expidió un Decreto que modificó la fracción IX de la Ley de 14 de diciembre de 1874 la cual establecía que el matrimonio legítimamente contraído, sólo podía disolverse por la muerte de uno de los consortes y permitía la disolución de la unión durante la vida de los cónyuges, por mutuo y libre consentimiento de las partes o por las causas graves que determinaren los consortes. Por lo que para contraer una nueva unión legítima, se consideró indispensable proceder a mo-

dificar el Código Civil de 1884, con el fin de poder hacerse efectiva esa reforma. Así, explica, se declara el establecimiento del divorcio, como medio legítimo para disolver el matrimonio durante la vida de los cónyuges por mutuo consentimiento o por las causas graves que determinaren las leyes locales. En ese Decreto, explica, se consigna un catálogo de once causales de divorcio, más la complementaria de "divorcio fallido". Agrega que las bases orgánicas, que estuvieron consignadas en este Decreto, fueron a la vez, la fértil materia que informó el contenido del capítulo respectivo del divorcio en La Ley Sobre Relaciones Familiares expedida el 9 de abril de 1917; el cual incluye un catálogo de doce causales.<sup>34</sup>

### 3.3.2. LEY DEL MATRIMONIO CIVIL DE 1859

En la Ley de Matrimonio Civil de julio 23 de 1859, el C. Benito Juárez, Presidente interino constitucional de los Estados Unidos Mexicanos expresó que por la Independencia declarada de los negocios civiles del Estado -respecto de los eclesiásticos- había cesado la delegación que el Soberano había hecho al clero, para que con su intervención en el matrimonio, este contrato surtiera todos sus efectos civiles. Además, que el ejercicio del poder Soberano, debe cuidar que un contrato tan importante como el matrimonio se celebre con todas las solemnidades que juzgue conveniente para su validez y firmeza, y que al cumplimiento de éstas, le conste de un modo directo y auténtico, por lo que tuvo a bien decretar los siguientes artículos:

20. El divorcio es temporal y en ningún caso deja a las personas para contraer nuevo matrimonio, mientras viva alguno de los divorciados:

21. Son causas legítimas para el divorcio:

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

II. La acusación de adulterio hecha por el marido a la mujer o por ésta a aquél, siempre que no la justifique en juicio.

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

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

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

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

VII. La demencia de alguno de los esposos cuando ésta sea tal que fundadamente se tema por la vida del otro. En todos estos casos, el ofendido justificará en forma legal su acción contra el juez de primera instancia competente, y éste

\* Cfr. MACALIÓN IBARRA, Jorge Mario, *op. cit.*, nota 8, pp. 378-382.

conociendo el juicio sumario, fallará inmediatamente que el juicio esté perfecto, quedando en todo caso a la parte agraviada el recurso de apelación y súplica.

22. El Tribunal Superior a quien corresponda substanciará la apelación con citación de las partes e informes a la vista, ya sea que confirme o revoque la sentencia del inferior, siempre tendrá la súplica que se substanciará del mismo modo que la apelación.

23. La acción del adulterio es común al marido y a la mujer en su caso. A ninguna otra persona le será lícito ejercerla, ni aún la denuncia.

24. La acción de divorcio es igualmente común al marido y a la mujer en su caso. Cuando la mujer intente esta acción o la de adulterio contra el marido podrá ser amparada por sus padres o abuelos de ambas líneas.

25. Todo juicio sobre validez o nulidad del matrimonio, sobre alimentos, comunidad de intereses, gananciales, restitución de dote, divorcio y cuantas acciones tengan que entablar los casados, se ventilarán ante el juez de primera instancia competente. Los jueces, para la substanciación y decisión de estos juicios se apegarán a las leyes.

Vemos que conforme a la Ley de Matrimonio Civil del 23 de junio de 1859 se estableció el divorcio temporal y en ningún caso habilitó a las personas para poder contraer nuevo matrimonio, mientras vivía alguno de los divorciados (artículo 20 de la misma ley).

### 3.3.3. CÓDIGO CIVIL DE 1870

Hasta 1870 surgió el primer Código Civil que entró en vigor el 1 de marzo de 1871 el cual trajo como consecuencia la unificación de la materia civil y sirvió de modelo para que cada entidad federativa elaborase sus propios Códigos Civiles.

El capítulo V de dicho ordenamiento reguló lo relativo al divorcio. Este Código partió de la noción del matrimonio como una unión indisoluble y como consecuencia, no admitió el divorcio vincular; a saber:

ART. 239.—El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, suspende sólo algunas de las obligaciones civiles que se expresarán en los artículos relativos de éste Código.

ART. 240.—Son causas legítimas de divorcio:

1. El adulterio de uno de los cónyuges.
2. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
3. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea incontinencia carnal.
4. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la convicción en su corrupción.

5. El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años.

6. La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquél.

7. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

ART. 246.—Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en cuanto al lecho y habitación no podrán verificarlo sino ocurriendo por escrito al juez y en los términos que expresan los artículos siguientes:

En caso contrario aunque vivan separados se tendrán como unidos para todos los efectos legales del matrimonio

ART. 247.—El divorcio por mutuo consentimiento no tiene lugar después de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco años de edad.

ART. 248.—Los cónyuges que pidan de conformidad su separación de lecho y habitación acompañarán a su demanda una escritura, que arregle la situación de los hijos y la administración de los bienes durante el tiempo de la separación.

ART. 249.—Mientras se resuelve de un modo definitivo sobre la separación, los cónyuges vivirán y administrarán los bienes de la manera que hayan convenido; sujetándose este convenio a la aprobación judicial.

ART. 250.—La separación no puede pedirse sino pasado dos años de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud, el juez citará a los cónyuges a una junta, en que procurará restablecer entre ellos la concordia; si no lo lograre aprobará provisorio con las modificaciones que crea oportunas, y no citará nueva junta después de tres meses.

ART. 251.—Pasado los tres meses, sólo a petición de alguno de los cónyuges, el juez citará a otra junta, en que exhortará de nuevo a la reunión; si ésta no se lograre dejará pasar aún otros tres meses.

ART. 252.—Vencido este segundo plazo, si alguno de los cónyuges pidiere que se determine sobre la separación, el juez decretará éste siempre que le conste que los cónyuges quieren separarse libremente.

ART. 253.—Al decidir sobre la separación, el juez aprobará el convenio de que habla el artículo 249, si por el no se viola los derechos de los hijos o de un tercero.

ART. 254.—La sentencia admite los recursos que conceden en los juicios de mayor interés.

ART. 255.—Si dentro de los ocho días siguientes a cualquiera de los plazos señalados en los artículos 250 y 251, no promueve ninguno de los cónyuges, dichos plazos correrán de nuevo.

ART. 256.—Mientras no cause ejecutoria la sentencia que se pronuncie sobre la separación sólo podrán observarse los arreglos provisorios en los que no perjudique los hechos de terceros.

ART. 257.—La sentencia que aprueba la separación fijará el plazo que ésta durara conforme al convenio de las partes, con tal de que no exceda de tres años.

ART. 258.—Si pasado este término los consortes insisten en separarse, el juez procederá como está prevenido en los artículos 248 a 257, duplicando todos los plazos fijados en ellos.

ART. 259.—Lo mismo se hará si concluida la segunda separación insisten en ello los consortes, pero esta vez no se duplicarán los plazos. Lo dispuesto en este artículo se observará siempre que concluido el término de una separación los consortes insisten en el divorcio.

ART. 260.—Los cónyuges de común acuerdo pueden reunirse en cualquier tiempo.

ART. 261.—La demencia, la enfermedad declarada contagiosa o cualquiera otra calamidad semejante de uno los cónyuges, no autorizará el divorcio; pero el juez con conocimiento de causa y sólo a instancia de uno de los consortes, puede suspender breve y sumariamente en cualquiera de dichos casos la obligación de cohabitar quedando sin embargo subsistentes las demás obligaciones para el cónyuge desgraciado.

ART. 262.—El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de un año después que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde su demanda.

ART. 263.—La reconciliación de los cónyuges deja sin efecto anterior la ejecución que declaró el divorcio. Poniendo también término al juicio, si aún se está instruyendo; pero los interesados deberán su nuevo arreglo al juez, sin que la omisión de esta noticia destruya los efectos producidos por la reconciliación.

ART. 264.—La ley que presume la reconciliación cuando después de decretada la separación o durante el juicio sobre ella, ha habido cohabitar de los cónyuges.

ART. 265.—El cónyuge que no ha dado causa al divorcio puede aún después de ejecutada la sentencia, prescindiendo de sus derechos y obligar al otro a reunirse con él, más en este caso no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos que motivaron el anterior aunque sí por otros nuevos aún de la misma especie.

ART. 266.—Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se adoptarán provisionalmente, y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

1. Separar a los cónyuges en todo caso;
2. Depositar en casa de persona decente a la mujer, si se dice que ésta ha dado causa al divorcio y el marido pidiera el depósito. La casa que para esto se destine será designada por el juez. Si la causa por la que se pida el divorcio no supone la culpa en la mujer, ésta no se depositará sin solicitud suya;

3. Poner a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de los dos observándose lo dispuesto en los artículos 268, 269 y 270;

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

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

6. Dictar en su caso las medidas precautorias que la ley establece respecto a las mujeres que quedan en cinta.

ART. 267.—En los juicios de divorcio son admisibles como testigos aún los parientes domésticos de los cónyuges, quedando reservado al juez la calificación de la fe que debe darse a sus dichos, según las circunstancias.

ART. 268.—Ejecutoriado el divorcio quedarán los hijos o se pondrán bajo potestad del cónyuge no culpable; pero si ambos fuesen y no hubiese otro ascendiente en que recaiga la patria potestad, se proveerá a los hijos de tutor.

ART. 269.—Sin embargo en lo dispuesto en los artículos anteriores, los Tribunales podrán acordar a pedimento de los abuelos, tíos o hermanos mayores cualquier providencia que se considera benéfica a los hijos menores.

ART. 270.—El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.

ART. 271.—El cónyuge que diera causa al divorcio perderá todo su poder y derechos sobre la persona y bienes de sus hijos, viva el cónyuge inocente; pero los recobrará muerto éste, si el divorcio se ha declarado por las causas: tercera, quinta y sexta señaladas en el artículo 240.

ART. 272.—En los demás casos, y no habiendo ascendientes en quien recaiga la patria potestad, se proveerá de tutor a los hijos a la muerte del cónyuge inocente.

ART. 273.—El cónyuge que diera causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiese dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a ésta, el cónyuge inocente conservará lo recibido, y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

ART. 274.—Ejecutoriado el divorcio, vuelven a cada consorte sus bienes propios; y la mujer queda habilitada para contraer y litigar sobre los suyos sin licencia del marido, si no es ella la que dio causa al divorcio.

ART. 275.—Si la mujer no ha dado causa al divorcio tendrá derecho a alimentos aún cuando posea bienes propios, mientras viva honestamente.

ART. 276.—Cuando la mujer dé causa para el divorcio, conservará el marido la administración de los bienes comunes y dará a la mujer, si la causa no fuera adulterio de ésta.

ART. 277.—La muerte de uno de los cónyuges, acaecida durante el pleito de divorcio, pone fin a él en todo caso; y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiera habido pleito.

ART. 278.—En todo juicio de divorcio las audiencias serán secretas, y se tendrá como parte al Ministerio Público.

ART. 279.—Ejecutoriada una sentencia sobre divorcio, el juez de primera instancia remitirá copia de ella a del estado civil, y ésta al margen del acta de matrimonio pondrá nota, expresando la fecha en que se declaró el divorcio, y el tribunal que lo declaró.

En este ordenamiento podemos apreciar que hay un gran proteccionismo al matrimonio como una institución indisoluble, ya que se interpuso una serie de trabas y formalidades para la realización del divorcio. El divorcio no podía pedirse, sino pasados dos años de matrimonio. Se realizaban dos juntas de avenencia (con separación de tres meses entre una y otra) después de la segunda junta había que esperar otros tres meses más, y si reiteraba el deseo de separarse el juez decretaba la separación. Así mismo, se prohibía el divorcio por separación de cuerpos, cuando el matrimonio llevaba veinte años o más de constituido.

El Código Civil de 1870 señalaba como condición *sine qua non* para realizar el divorcio por separación de cuerpos, que hubieren transcurrido dos años como mínimo desde la celebración del matrimonio, antes de este plazo la acción de divorcio era improcedente.

### 3.3.4. CÓDIGO CIVIL DE 1884

Este ordenamiento sustantivo reprodujo los preceptos del Código anterior en cuanto a sus formalidades, reduciendo los trámites necesarios para la consecución del mismo. A continuación transcribiremos los artículos relativos a las formalidades indispensables para obtener el divorcio:

ART. 233.—La celebración no puede pedirse, sino pasados dos años después de la celebración del matrimonio presentada la solicitud, el juez citará a los cónyuges a una junta en que procurará restablecer entre ellos la concordia que crea oportuna, con audiencias del Ministerio Público y cuidando de que no se violen los derechos de los hijos de un tercero.

ART. 234.—Transcurrido un mes desde la celebración de la junta que previene el artículo anterior, a petición de los cónyuges, el juez citará otra junta en que los exhortará de nuevo a la reunión, y si ésta no se lograre, decretará de nuevo la reunión y si ésta no se lograra, decretará la separación siempre que le conste que los cónyuges quieren separarse libremente, y mandará reducir a escritura pública el convenio que se refiere el artículo anterior.

Como causas de las que había en el Código Civil de 1870 se agregaban las siguientes:

1. Que la mujer diera a luz un hijo concebido antes del matrimonio y fuera declarado ilegítimo.
2. La negativa a administrarse alimentos conforme a la ley;
3. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez;

4. Las enfermedades crónicas, incurables, contagiosas o hereditarias, anteriores al matrimonio y no confesadas al cónyuge;
5. La infracción a las capitulaciones matrimoniales;
6. El mutuo consentimiento;

Se puede apreciar que el gran número de audiencias o de juntas, a las que se refiere el Código Civil de 1870, se redujo solamente a dos, y los plazos de tres meses que señalaba, se limitaron exclusivamente a un mes; además que ya no se reprodujo el artículo 258 del Código Civil de 1870 que duplicaba los plazos de tres meses señalados por los artículos 248 a 257. Con esto se pueden señalar las diferencias radicales entre ambos Códigos, y el haber facilitado el divorcio por separación de cuerpos. En el Código en mención, el artículo 226 nos indica como único divorcio el de separación de cuerpos, por lo tanto sigue subsistiendo el vínculo matrimonial suspendiéndose algunas obligaciones civiles que imponía el matrimonio.

Todas las legislaciones o los proyectos del siglo XIX tienen en común en materia de divorcio un solo tipo de divorcio: el divorcio separación con algunas diferencias en cuanto a las causales, requisitos formales y las consecuencias jurídicas son muy semejantes.

#### 4. CONCLUSIÓN

Vista la institución del divorcio y su progreso desde la antigüedad hasta la época colonial en México, vemos que el divorcio entre los hombres primitivos era una forma de disolución del estado matrimonial a partir de la institución del repudio, el cual se ejerció entre los principales pueblos de la antigüedad, casi unánimemente contra la mujer —incluso sin que existiese una causa real grave que lo justificara— y se reconocían principalmente el adulterio, la esterilidad de la mujer y los malos tratamientos; como una forma de expulsar a la mujer de la casa conyugal.

El Derecho canónico fue introduciendo la doctrina de la indisolubilidad del matrimonio e influyó al derecho español antiguo; el cual a su vez, tuvo una fuerte autoridad sobre el derecho prehispánico y colonial, que restringió y posteriormente prohibió la posibilidad de divorcio vincular; al grado que las legislaciones o los proyectos legislativos civiles mexicanos del siglo XIX y los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no lo permitieron. El único divorcio aceptado fue el divorcio por separación, que no otorgaba libertad para contraer un nuevo matrimonio mientras viviera el otro cónyuge. Entre ambas legislaciones hubo leves variantes en cuanto a requisitos de forma, para que el juez decretara el divorcio por separación de cuerpos.

Hoy en día, apreciamos la transformación de la legislación, acorde a las necesidades y realidad que la sociedad mexicana requiere; especialmente en la legislación del Distrito Federal.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

- ALBA, H., *Derecho azteca comparado*, México, edición especial, 1949.
- Biblia de Referencia Thompson, versión Reina Valera, 13ª ed., EUA, Vida, 1997.
- COLIN A. y CAPITANT, H., *Curso elemental de Derecho Civil*, T. I, 3ª ed. Madrid, Reus, 1952.
- CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, *La familia en el Derecho*, México, Porrúa, 1985.
- DE IBARROLA, Antonio, *Derecho de familia*, 2ª ed. México, Porrúa, 1981.
- DE LA NE, Fray Diego, *Relación de las cosas de Yucatán*, México, Porrúa, 1996.
- GUTER, Enrique, *Historia del Derecho*, Costa Rica, 1968.
- GUZMÁN H., Esperanza y CIENFUEGOS, David, *Antecedentes históricos del divorcio*, Centro de Investigación, Consultoría y Docencia en Guerrero A.C., Concordancias, Año 2, número 3, mayo-agosto, 1997.
- LOVATO, Juan I., *El divorcio perfecto*, Quito-Ecuador, Universitaria, 1957.
- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, T. III, 2ª ed. México, Porrúa, 2001.
- MEÑENDEZ COSTA, María Josefa y HUGO D'ANTONIO, Daniel, *Derecho de familia*, T. II, Argentina, Rubinzal Culzoni, 1994.
- MESSINHO, Francesco, *Derecho de la Personalidad. Derecho de Familia*, T. III, América Chile, Jurídica Europea.
- MONTERO DUHALI, Sara, *Derecho de familia*, México, Porrúa, 1994.
- MORLEY, Silvanos, G., *La civilización Maya*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- SHFLING, E., *Derecho canónico*, Buenos Aires, Labor, Biblioteca de Iniciación Cultural, 1926, Colección Labor.
- BOUSTELLE, Jaques, *La vida cotidiana de los aztecas en víspera de la conquista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.

## LEGISLACIÓN

- Código Civil de Oaxaca de 1828.*
- ley del matrimonio civil de 1859.*
- Código Civil de 1870.*
- Código Civil de 1884.*
- ley de divorcio de 29 de diciembre de 1914.*
- ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.*
- Diccionario Enciclopédico:*
- Diccionario Enciclopédico de todos los conocimientos. Pequeño Larousse en color*, por Ramón García-Pelayo y Gross, Larousse, México, 1972.