

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DEL DIVORCIO

El Divorcio en la Antigüedad.

El divorcio como institución surge con la evolución de la historia.¹ En los tiempos primitivos no se aprecia la duración del matrimonio, debido a que el divorcio aparece en las organizaciones familiares avanzadas y no en las primeras conocidas.

En los pueblos antiguos, el divorcio aparece como un derecho o prerrogativa para el marido conocido como “Repudio”, que consistía en que el marido por su propia decisión diera por terminado el matrimonio, y lo realizaba abandonando o expulsando del hogar a la mujer. Varias definiciones nos pueden aclarar el concepto de Repudio por ejemplo: Edgar Baqueiro Rojas nos señala que “*Repudio es aquél en el que la sola voluntad de uno de los esposos basta para poner fin al matrimonio.*”² Existe otra definición otorgada por Savino Ventura Silva y nos dice que “*Repudio es un divorcio por voluntad unilateral*”.³

En tiempos primitivos, la mujer no gozaba del derecho del repudio, debido a que eran consideradas inferiores a los hombres, eran tratadas como “objetos”, por lo que solamente el marido era el único facultado para ejercer dicho derecho o prerrogativa.

¹ Cesar Augusto Belluscio, *Derecho de Familia*, Vol. III, Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 5.

² Edgard Baqueiro Rojas, *Derecho de Familia y Sucesiones*, Oxford, México, 1990, pág. 149.

³ Savino Ventura Silva, *Derecho Romano*, Porrúa, México, 1998, pág. 134.

El divorcio en los pueblos antiguos fue evolucionado de distintas formas, existían pueblos que permitían la disolución del vínculo matrimonial y otros que lo prohibían. Con el transcurso del tiempo, la mujer fue adquiriendo derechos y uno de ellos fue el divorcio.

Divorcio Egipcio.

El matrimonio egipcio otorgó a la mujer ventajas poco comunes en comparación con los demás pueblos, pues gozaba de algunos derechos similares de los que gozaban los hombres. Por ejemplo: La mujer tenía la capacidad de decidir con quien contraer matrimonio,⁴ a diferencia de otros pueblos donde no existían tales derechos.

En Egipto, existían las convenciones matrimoniales donde las mujeres pactaban cláusulas de indemnizaciones económicas para protegerse. Esta protección era requerida pues al estar permitida la poligamia, la mujer pactaba convenciones para protegerse contra el abuso de la misma.

En sus inicios, el matrimonio egipcio primitivo no permitía la disolución del vínculo, su forma común de terminación era la muerte de alguno de los cónyuges, pero con el paso del tiempo, en la época de la Lagidas, aparece una nueva forma de disolver el matrimonio, conocido como repudio unilateral por causa grave.

Al principio, el marido era el único facultado para realizarlo, después con el tiempo, la mujer fue facultada para disolver el matrimonio por su propia voluntad y sin necesidad

⁴ Cesar Augusto Belluscio, *Derecho de Familia*, Vol. III, Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 5.

de que existiera una causa grave. Tal fue su evolución con respecto a la mujer, que se llegaron a establecer en algunas convenciones matrimoniales el derecho de que solo la mujer fuera capacitada para ejercer el divorcio.

Divorcio Mesopotámico.

Debido al desconocimiento general, que se tuvo de los pueblos caldeo-asirios no se conocen datos precisos sobre su organización familiar. Con el paso del tiempo se encontró el Código de Hammurabi, nombre dado por quien fue rey de Babilonia, hacia 1700 a.C.⁵

Se conocen algunas disposiciones, escritas en lengua accadia, creadas anteriormente al Código de Hammurabi. Estas disposiciones situaban a la mujer en una inferioridad extrema respecto al hombre, ya que establecía “*que si la mujer aborrecía al marido sería echada al río y si el hombre aborrecía a la mujer debía darle una mina de plata.*”⁶ Por lo que se infiere que la mujer no estaba facultada para repudiar al hombre, y si lo abandonaba se hacía acreedora a la pena de muerte. El hombre sí tenía la capacidad para repudiarla pero debía resarcir la separación del matrimonio con una indemnización pecuniaria, pero estas disposiciones dejaron de utilizarse en la época de Hammurabi.

El Código de Hammurabi, contemplaba disposiciones relativas al derecho familiar y algunas de ellas trataban lo siguiente: Si la mujer descuidaba el hogar, desatendía al

⁵Cesar Augusto Belluscio, *Derecho de Familia*, Vol. III, Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 6.

⁶ Op. cit.

marido y tenía la intención de abandonarlo, el marido podía decidirse por dejarla ir sin dinero, o contraer nuevo matrimonio teniéndola como esclava.

Otra disposición hablaba acerca de la esterilidad, si la mujer era incapaz de procrear, el marido la repudiaba, pero con la condición de devolverle su donación nupcial, y el patrimonio que ella había portado al matrimonio; en caso de que no hubiera existido donación nupcial, el marido debía indemnizarla.⁷

El mismo Código, a su vez, contemplaba ciertas causas en las que la mujer podía repudiar al hombre, y consistían en que si éste se convertía en prisionero y le había dejado a la mujer medios necesarios para su manutención, la mujer estaba impedida para contraer nuevo matrimonio y si violaba ésta disposición, se le castigaba con pena de muerte. Pero si el marido no le había dejado los medios necesarios para mantenerse, la mujer podía contraer nuevas nupcias condicionada o regresar con él, si éste volvía.

Existía otra causa por la cual la mujer no tenía la obligación de regresar con el marido y era cuando el hombre huía por causa de guerra, por ésta razón la mujer tenía derecho a contraer matrimonio nuevamente y no tenía la obligación de regresar con él, aunque regresara.⁸

⁷Cesar Augusto Belluscio, *Derecho de Familia*, Vol. III, Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 6.

⁸Op. cit. pág. 7.

Divorcio Griego.

Se cree que en la época Homérica los antiguos griegos no aceptaban la disolución del vínculo matrimonial. Sin embargo, tiempo después las ciudades-estados consintieron el divorcio como una forma de terminar con el vínculo matrimonial.⁹

El matrimonio griego no consistió en la naturaleza misma del matrimonio, (otorgamiento de fidelidad, amor...) es decir, no existía una relación afectuosa entre los cónyuges, debido a que la mayoría de los griegos escogían a sus esposas por intereses políticos o sociales, por lo que no se creaba una relación de confianza y afecto entre ellos. Para los griegos era fácil deshacer el vínculo, por las condiciones anteriormente mencionadas.¹⁰

Otras causas que contribuían a que los griegos deslindaran fácilmente el vínculo, era que la mayoría de ellos, pasaban muchas horas fuera del hogar debido a la ocupación en los negocios y en la política en la que se veían envueltos. Por lo que la mujer se convertía básicamente en una directora del hogar.

En sus inicios, el marido era el único facultado para repudiar a la mujer, y originariamente era la única forma que se conocía del divorcio. El divorcio griego no requería una causa justificada, ni una formalidad para su procedencia. Si se concedía, la mujer regresaba a la casa del padre, y los hijos que hubieran concebido, se quedaban al

⁹Cesar Augusto Belluscio, *Derecho de Familia*, Vol. III, Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 13.

¹⁰Op. cit.

cuidado del marido. El hombre para tener el derecho de repudiar a la mujer debía cumplir con un requisito: devolver la dote al momento del repudio, ya que si incurría en mora, estaba obligado a pagar intereses muy altos.¹¹

La mujer por la inferioridad que la caracterizaba no podía dejar al hombre, y solamente por razones fundadas podía acudir al arconte, quien era un funcionario encargado de la protección de los incapaces, y si él consideraba causas fundadas podía declarar el divorcio. Las razones fundadas que podía invocar la mujer para divorciarse eran: la pérdida de libertad del marido, la introducción de una mujer en el hogar conyugal, (no el adulterio, ya que estaba permitido) y las relaciones contranatura con otro hombre.¹²

Las causas eran casi indemostrables debido a que la mujer debía pedir permiso al marido para salir de su hogar, por lo que no era fácil acudir con la autoridad, y difícilmente la mujer lograba probar los hechos ante la misma. En alguna ocasión las mujeres lograron probar las causales ante el arconte, pero al ser decretado el divorcio los hijos se quedaban en custodia del marido.

En Grecia también existió en cierta ocasión el divorcio por mutuo consentimiento, (cuando ambos cónyuges estaban de acuerdo). Su procedencia requería una declaración de ambos consortes ante el arconte, pero la declaración únicamente funcionaba como medio de prueba y no como un requisito básico.¹³

¹¹ Cesar Augusto Belluscio, *Derecho de Familia*, Vol. III, Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 13.

¹² Op. cit. págs. 13-14.

¹³ Ídem. pág. 14.

Divorcio Romano.

En Roma, el divorcio se admitió desde sus inicios; al principio la mujer se encontraba sometida a la autoridad del marido (*manus*), por lo que no tenía la facultad para repudiarlo, solo el marido podía ejercer ese derecho y por una causa grave. Por lo que en la práctica, la inferioridad que investía a la mujer, la convertía frente a su esposo como una hija.¹⁴

Existía el matrimonio (*sin manus*), el cuál otorgaba derechos similares al hombre y a la mujer, pero en Roma su práctica fue escasa. Ya que la mayoría de los romanos se comprometían en el matrimonio conocido como (*manus*). Al final de la República, y al inicio del Imperio la mujer obtuvo más facilidades para poder divorciarse.

En el derecho romano, el matrimonio terminaba por tres razones; la primera por la muerte de uno de los cónyuges. La segunda, por la pérdida de la capacidad de alguno de los cónyuges y la tercera por la pérdida del (*affectio maritalis*) o cuando uno o ambos cónyuges lo decidían.¹⁵

La pérdida de la capacidad podía ser por varias causas: la primera era *Incestus Superveniens* cuando el suegro adoptaba al yerno como (*filius*), la consecuencia de esa adopción, consistía en la creación de un nuevo vínculo entre los cónyuges (el de hermanos),

¹⁴ Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág.412.

¹⁵ Savino Ventura Silva, *Derecho Romano*, Porrúa, México, 1998, pág. 133.

por lo que tal acción terminaba con la capacidad y por lo tanto concluía el matrimonio. Para evitar este vínculo el padre debía previamente emancipar a la hija.¹⁶

La siguiente causa era *Capitis Deminutio Máxima* era cuando uno de los cónyuges por condena o por encontrarse en manos del enemigo se convertía en esclavo y por lo tanto perdía su capacidad. *Capitis Deminutio minima* en principio no causaba la disolución del matrimonio sólo si provocaba entre los cónyuges un hecho superveniente como un impedimento legal para contraer matrimonio.¹⁷ Un ejemplo sería un *incestus superveniens*. La siguiente causa era *Capitis Deminutio media*, se daba cuando el individuo perdía su ciudadanía por alguna causa, (*status civitatis*) por lo que el matrimonio romano debía ser celebrado entre ciudadanos romanos.¹⁸

A manera de mencionar Savino Ventura, nos ejemplifica una forma más de perder la capacidad y nos dice: “*En época clásica, al llegar al cargo de senador se disolvía el matrimonio del que estuviere casado con una liberta*”.¹⁹

La tercera forma de terminación del matrimonio era por voluntad de uno o ambos cónyuges o por la pérdida del *Affectio maritalis* que era “*la intención constante, proyectada en el tiempo de continuar con la vida conyugal como marido y mujer, no pudiendo las partes pactar ninguna cláusula tendiente a eliminar la posibilidad del derecho a acceder al divorcio cuando ya no hubiere el ánimo, el amor o el gusto de*

¹⁶ Savino Ventura Silva, *Derecho Romano*, Porrúa, México, 1998, págs. 133 y 134.

¹⁷ Cesar Augusto Belluscio, *Derecho de Familia*, Vol. III, Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 15.

¹⁸ Op. cit.

¹⁹ Savino Ventura Silva, *Derecho Romano*, Porrúa, México, 1998, pág. 134.

*continuar con la relación.”*²⁰ Por lo que si terminaba el *affectio maritalis* siendo un requisito esencial para la duración del matrimonio, pues se convertía en causa de divorcio.

Manuel Chávez Asencio, en su libro *La Familia en el Derecho*, nos cita a Eugenne Pettit, que establece que en forma general el divorcio romano podía efectuarse en dos maneras: “*Bona Gratia es decir, por la mutua voluntad de los esposos, no siendo requerida ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido. Por Repudiación, es decir, por la voluntad de uno aunque sea sin causa*”.²¹ El repudio siempre trató de desalentarse debido a que no se exigía ninguna causa para ejercerlo. Los ejemplos más comunes de repudio eran por ejemplo: esterilidad, y riñas entre las suegras.²²

Es importante distinguir las diferencias entre divorcio y repudio ya que pueden provocar confusión, el divorcio se daba cuando la voluntad provenía de ambos cónyuges, y el repudio cuando se manifestaba por la voluntad de uno solo. Pero aún teniendo estas definiciones, dichos conceptos muestran inexactitud, ya que algunos autores como Belluscio, dice que el repudio proviene del hombre y el divorcio de la mujer.²³

Manuel Chávez Asencio nos cita en su libro *La Familia en el derecho* a Eugene Pettit quien nos señala que “*en la época clásica, los emperadores cristianos no suprimieron el divorcio pero buscaron dificultarlo, imponiendo leyes que castigaban con*

²⁰ Edgard Elías Azar, *Personas y Bienes en el Derecho Mexicano*, Porrúa, 1997, pág. 229.

²¹ Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 412.

²² Op. cit.

²³ Cesar Augusto Belluscio, *Derecho de Familia*, Vol. III, Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 21.

penas graves a los individuos que repudiaban sin causa justificada”.²⁴ Constantino es el creador de esta idea, y no afectó al divorcio por mutuo consentimiento solo al repudio.

Justiniano realizó algunas modificaciones en referencia a las formas de disolver el vínculo matrimonial y su Código reconocía dos formas de divorcio, *Divortium communi consensu*, y *Repudium*, El *Repudium* a su vez se dividía en el a) *divortium ex iusta causa*: que surgía por motivos señalados en la ley, por ejemplo: adulterio de la mujer. b) *Divortium sine causa*: sin una justificación legal, que traía consigo pérdidas patrimoniales. Y c) *Divortium Bona Gratia*, se producía sin culpa del cónyuge, pero motivado en causas que impiden realizar los fines del matrimonio; por ejemplo: locura, cautividad guerrera, impotencia incurable.²⁵

El divorcio en Roma evolucionó con el tiempo hasta establecerse las 4 formas definitivas de la disolución del vínculo que son: Mutuo consentimiento, Bona Gratia, repudio con o sin causa. El divorcio por mutuo consentimiento no acarrea sanciones, a diferencia del repudio que imponía castigos al repudiante si no tenía una causa justificada para ejercerlo.²⁶

Divorcio Musulmán.

Manuel F. Chávez Asencio en su libro *La Familia en el Derecho* nos cita a José López Ortiz, quien nos dice que “*los pleitos de divorcio se fundaban en las siguientes*

²⁴ Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 413.

²⁵ Savino Ventura Silva, *Derecho Romano*, Porrúa, México, 1998, pág. 135.

²⁶ Cesar Augusto Belluscio, *Derecho de Familia*, Vol. III, Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 21.

causas: impotencia de alguno de los cónyuges o enfermedades que hicieran peligrosa la convivencia".²⁷ Las enfermedades incurables entre los musulmanes decretaban el divorcio rápidamente, pero si se trataba de enfermedades curables, el cadí les concedía un plazo para sanar. Cuando existía un incumplimiento derivado del contrato de matrimonio, como el no pagar la dote, el no dar alimentos, el cadí (juez) les concedía un plazo razonable para cumplir con dichas obligaciones. Pero pasado el término si no se cumplían las obligaciones, se decretaba la disolución del vínculo.

En los contratos de matrimonio se pactaban capitulaciones matrimoniales donde estipulaban condiciones específicas respecto al mismo. Por ejemplo: se pactaba la forma de disolver el matrimonio si alguno de los consortes incumplía el contrato. La forma más común era el repudio ejercitado por el marido. Cosa que preocupó a Mahoma, ya que el hombre repudiaba fácilmente a la mujer por cualquier causa, por lo que decidió reglamentar las causas de divorcio conforme al Alcoram.²⁸

Entre los musulmanes, se permitía que ambos cónyuges solicitaran la disolución del matrimonio, antes de la consumación del mismo. Las causas más frecuentes para disolver el vínculo eran la sevicia del marido con respecto a la mujer, o la indocilidad de la mujer con respecto al hombre.

Con el tiempo, en el derecho musulmán se creó una nueva forma de disolver el matrimonio, y con respecto a esto, Manuel F. Chávez Asencio nos cita en su libro *La*

²⁷ Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 414.

²⁸ Op. cit. pág. 415.

Familia en el derecho a Rafael Rojina Villegas quien nos dice lo siguiente: “*Esta nueva forma de disolución del matrimonio solo podía ser invocada por el hombre y consistía en que si el marido juraba la abstención absoluta de relaciones sexuales con su mujer, podía invocar el divorcio*”.²⁹ El marido se comprometía a no tocar a su mujer en ninguna circunstancia, el trato que le daba a la mujer, era como el de su madre (intangibles). Había ocasiones en que el marido se retractaba de ese juramento y podía volver al lado de su esposa. Pero cuando éste no desistía, la mujer acudía ante el cadí para solicitarle que exhortara al marido para romper el juramento. Si el marido insistía la mujer solicitaba al juez que obligara al marido a repudiarla, para no seguir viviendo de esa forma contraria a la esencia del matrimonio.³⁰ Había ocasiones en las que el marido no repudiaba a la mujer (previa solicitud del juez) por lo que el cadí repudiaba en su representación.

En el derecho musulmán con el transcurso del tiempo también se conoció la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial por mutuo consentimiento, esto era cuando ambos cónyuges decidían finalizar con el matrimonio. Pero pasó mucho tiempo para que la mujer obtuviera los mismos derechos que el hombre.

Divorcio Cristiano.

Los textos bíblicos referentes al divorcio se encuentran en los evangelios de San Mateo, San Lucas y San Marcos.³¹ Dichos textos mencionan diferentes cuestiones acerca

²⁹ Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 415.

³⁰ Op. cit.

³¹ Cesar Augusto Belluscio, *Derecho de Familia*, Vol. III, Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 22.

del Repudio. Su importancia radica en que Cristo no lo admitió por ninguna causa es más lo condenaba, por lo que nos remonta al origen de la creación humana.³²

A raíz de crear Dios a la pareja humana, se infiere que Dios quiso que estuvieran siempre unidos. La forma en la que el Génesis, relata la creación humana hace que la mujer y el hombre no puedan ser separados por ninguna forma. El Génesis (2-18 y sigs) establece *“No es bueno que el hombre esté solo, voy a darle una ayuda proporcionada a él; y tras un sueño que le infundió, tomó una de sus costillas, cerrando en su lugar su carne; de la costilla que del hombre tomara, formó Yahavé a la mujer y se la presentó al hombre, éste exultante de gozo, exclamó “esto sí es carne de mi carne y huesos de mis huesos. ésta se llamara varona porque del varón ha sido tomada. Por eso dejará el hombre a su padre y a su madre y se adherirá a su mujer; y vendrán los dos hacer una sola carne”*³³.

Entendiendo la importancia de este texto, nos remite a deducir que Dios condena el divorcio, por la esencia misma de la creación humana. Por lo tanto, inferimos que Dios, el único matrimonio que acepta es el de un solo hombre y una sola mujer conocido como el matrimonio monógamo.³⁴

Manuel Chávez Asencio en su libro *La Familia en el Derecho* cita a Honorio y Belarmino Alonso quienes establecen que *“el presupuesto de la ley de creación de los humanos contempla varias características como son: La unión del hombre y la mujer de*

³² Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 417.

³³ Op. cit.

³⁴ Ídem.

*modo indisoluble. La fidelidad y el amor, por ser ambos una sola carne.*³⁵ Quienes nos confirman, la indisolubilidad del vínculo ante los ojos de Dios.

El derecho cristiano distingue dos tipos matrimonio, el realizado entre personas bautizadas, y el realizado por personas no bautizadas. En este derecho existe una institución llamado privilegio paulino. La cual modifica la visión sobre la indisolubilidad del matrimonio cristiano. La referida institución, tiene su origen en la primera epístola de San Pablo dedicada a los Corintios.³⁶ Y refiere a la facultad que tiene el cónyuge no creyente que se bautiza, para disolver su matrimonio y contraer uno nuevo, si su cónyuge se niega a convertirse en cristiano (bautizarse) o cohabitar con él.³⁷ El Código de Derecho Canónico establece el privilegio paulino en el Canon 1143 y siguientes y establece que: *“El matrimonio contraído por dos personas no bautizadas se disuelve por el privilegio paulino en favor de la fe de la parte que ha recibido el bautismo, por el mismo hecho de que ésta contraiga un nuevo matrimonio, con tal de que la parte no bautizada se separe. Se considera que la parte no bautizada se separa, si no quiere cohabitar con la parte bautizada, o cohabitar pacíficamente sin ofensa del Creador, a no ser que ésta, después de recibir el bautismo, le hubiera dado un motivo justo para separarse”.* Canon 1144: *Para que la parte bautizada contraiga válidamente un nuevo matrimonio se debe siempre interpelar a la parte no bautizada; si quiere también ella recibir el bautismo; si quiere al menos cohabitar pacíficamente con la parte bautizada, sin ofensa del Creador. Esta interpelación debe hacerse después del bautismo; sin embargo, con causa grave, el Ordinario del lugar puede permitir que se haga antes, e incluso dispensar de ella, tanto*

³⁵ Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 417.

³⁶ Eduardo Pallares, *El divorcio en México*, Porrúa, México, 1987, pág.11.

³⁷ Op. cit.

*antes como después del bautismo, con tal de que conste, al menos por un procedimiento sumario y extrajudicial, que no pudo hacerse o que hubiera sido inútil. Canon 1145: La interpelación se hará normalmente por la autoridad del Ordinario del lugar de la parte convertida; este Ordinario ha de conceder al otro cónyuge, si lo pide, un plazo para responder, advirtiéndole sin embargo de que, pasado inútilmente ese plazo, su silencio se entenderá como respuesta negativa., si la forma arriba indicada no puede observarse, es válida y también lícita la interpelación hecha, incluso de modo privado, por la parte convertida. En los dos casos anteriores, debe constar legítimamente en el fuero externo que se ha hecho la interpelación y cuál ha sido su resultado. Canon 1146: La parte bautizada tiene derecho a contraer nuevo matrimonio con otra persona católica: si la otra parte responde negativamente a la interpelación, o si legítimamente no se hizo ésta; si la parte no bautizada, interpelada o no, habiendo continuado la cohabitación pacífica sin ofensa al Creador, se separa después sin causa justa, quedando en pie lo que prescriben los Canones 1144 y 1145. El Canon 1147 establece que: sin embargo, por causa grave, el Ordinario del lugar puede conceder que la parte bautizada, usando el privilegio paulino, contraiga matrimonio con parte no católica, bautizada o no, observando también las prescripciones de los Canones sobre los matrimonios mixtos”.*³⁸

Para el ejercicio del privilegio paulino se requieren varios requisitos. Por ejemplo:

- a) Que el matrimonio lo hayan contraído personas no bautizadas.
- b) Que uno de ellos se convierta posteriormente al cristianismo.
- c) Que el cónyuge no bautizado no quiera cohabitar con su pareja o no quiera convertirse en creyente,
- d) que la persona bautizada

³⁸ Código de Derecho Canónico, Canon 1143-1147.

contraiga nuevo matrimonio con un católico.³⁹ Estas características son deducidas de lo estipulado en el Canon 1143 que reza lo siguiente: “*El matrimonio contraído por dos personas no bautizadas se disuelve por el privilegio paulino a favor de la fe de la parte que ha recibido el bautismo por el mismo hecho de que ésta contraiga nuevo matrimonio, con tal de que la parte no bautizada se separe*”.⁴⁰

Algunos interpretadores del Cristianismo señalan que el privilegio paulino no va en contra de lo que Dios quiso que fuera el matrimonio cristiano, simplemente son excepciones creadas por las acciones cotidianas que se presentaban, en donde Dios no esclavizaba a los cónyuges, más bien les concedía la libertad y la paz.

Según Manuel F. Chávez Asencio en su libro *La Familia en el derecho* menciona que el ejercicio del privilegio paulino fue numeroso en el occidente cristiano, pero actualmente es de reducida aplicación.

Divorcio Celta.

A Julio César se le atribuye que sepamos la evolución del divorcio en los países vecinos del Imperio Romano. Celta contemplaba una sola forma de disolver el matrimonio, la muerte de los cónyuges. Ésta forma de terminación es criticada por autores modernos ya que el pueblo “*era marcadamente religioso, pero no indisoluble el matrimonio*”.⁴¹

³⁹ Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, págs. 447 y 448.

⁴⁰ Op. cit. pág. 446.

⁴¹ Cesar Augusto Belluscio, *Derecho de Familia*, Vol. III, Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 46.

La mujer celta era subordinada del hombre, carecía de autoridad y de algunos derechos. Se cree que de ésta condición inferior, el hombre tenía la facultad de repudiarla. Si el marido repudiaba a la mujer, y contraía nuevas nupcias, éste podía arrepentirse y volver con la primera mujer, quedando la segunda, libre para volver a contraer matrimonio. Pero si el marido contraía nuevas nupcias; el primer matrimonio es el que tenía un mayor valor moral, por lo que debía reparar el daño a la primera.

Otra de las causas que generaba el divorcio era el abandono de hogar de la mujer, las mujeres celtas que dejaban el hogar se hacían acreedoras a sanciones, por ejemplo: perdían la dote, multas. Existían causas en las que las mujeres podían solicitar el divorcio pero debían ser causas graves, por ejemplo: impotencia incurable del marido o una enfermedad como lepra.

Divorcio Germánico.

Los germanos reconocieron en sus inicios el divorcio por contrato. Este contrato en sus inicios, lo realizaba el marido con los parientes de la mujer; pero con el tiempo, el contrato lo celebraban los cónyuges. En el derecho germánico, la institución del Repudio formó parte como una causa de terminación del matrimonio. Primero surgió como una causa lícita, pero sólo en casos específicos como el adulterio o la esterilidad de la mujer. El repudio se convertía en ilícito cuando no se justificaba la causa, y producía como consecuencia una indemnización generalmente pecuniaria.⁴²

⁴² Cesar Augusto Belluscio, *Derecho de Familia*, Vol. III, Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 46.

El Divorcio en los Estados Modernos.

Manuel Chávez Asencio en su libro *La Familia en el Derecho*, nos cita a Gabriel García Cantero, quién nos dice lo siguiente “*La escuela del derecho natural racionalista, la revolución francesa, el feminismo, el laicismo son causas y circunstancias por las que los Estados modernos introdujeron el divorcio en sus legislaciones*”.⁴³

La Revolución Francesa.

Después de 1789, los franceses consideraron al matrimonio como un contrato civil, por lo que se originó la admisión del divorcio en su legislación por dos causas: mutuo consentimiento, e incompatibilidad de caracteres alegado por un consorte, traducido en el llamado repudio.

Al poco tiempo, la reacción de la sociedad se tradujo en un número muy alto de divorcios, por lo que los legisladores decidieron restringirlo suprimiendo el repudio. Se conservó el mutuo consentimiento como forma de divorcio, pero limitando las causas para ejercerlo ante el tribunal, haciendo costoso y complicado el proceso. La restauración borbónica suprimió por completo el divorcio, y se tuvo que esperar hasta la III república (1816) para su reestablecimiento.⁴⁴

⁴³ Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, págs. 417 y 418.

⁴⁴ Op. cit. pág. 419.

Algunos países recibieron influencia francesa, por lo que implementaron en sus Códigos el divorcio únicamente aceptando la disolución por mutuo consentimiento y por causa grave. Los países influenciados por la legislación francesa, eran países con mínima orientación religiosa, y complementaron en sus legislaciones la institución del divorcio. Los demás estados por su extensa influencia religiosa no permitieron la disolución del matrimonio.

Divorcio en los Países Anglosajones.

Es importante conocer algunos antecedentes y algunas cuestiones sobre la institución jurídica del divorcio en países anglosajones como Inglaterra y Estados Unidos con un sistema jurídico diferente al nuestro, ya que nos permitirá tener una visión amplia sobre el origen del divorcio.

Divorcio en Inglaterra.

Entre los primitivos anglosajones ingleses, el matrimonio era un contrato de compraventa, en donde el marido pagaba un precio por la mujer. La mujer era un objeto adquirible mediante el pago de un precio. En ésta época el divorcio no era común, pero sí estaba reconocido por causas como adulterio, abandono o por mutuo consentimiento.⁴⁵

Al principio, el matrimonio y el divorcio eran regulados por el derecho canónico; al surgirles, la ideología de la implementación del divorcio vincular, causó el rompimiento

⁴⁵Cesar Augusto Belluscio, *Derecho de Familia*, Vol. III, Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 105.

definitivo con la iglesia romana; sin embargo, después del rompimiento, las cuestiones sobre divorcio seguían siendo de jurisdicción eclesiástica.

A partir de 1666, se facultó al parlamento para conceder al cónyuge inocente la capacidad para contraer nuevas nupcias, pero dicho procedimiento era costoso, por lo que se utilizó muy poco. Hasta 1857 se implementa el divorcio vincular y la separación de cuerpos. El divorcio vincular solo podía ser decretado por una sola causa: adulterio. La separación de cuerpos podía ser decretada por abandono, crueldad etc.

Después de varias leyes y reformas sobre dicha institución, en 1969 se crea la “Divorce reform Act que cambia la base fundamental del divorcio. Ésta ley estableció como única causal de divorcio *“la irreparable destrucción del matrimonio”*. Para poder invocarla debían probarse algunos hechos como: a) adulterio del demandado, que haga que el demandante considere intolerable vivir con él, b) comportamiento tal del demandado que no permita razonablemente esperar que el demandante continúe viviendo con él, c) abandono por un período de por lo menos dos años ininterrumpidos, d) separación por el mismo tiempo, etc.⁴⁶ Todas estas razones deben ser debidamente probadas ante la Corte, para poder decretar el divorcio. Aclarando que la Corte tiene amplias facultades para tratar de obtener la reconciliación de los cónyuges.

⁴⁶ Cesar Augusto Belluscio, *Derecho de Familia*, Vol. III, Depalma, Buenos Aires, 1981, págs. 108-109.

Divorcio en Estados Unidos.

El establecimiento de Colonias Inglesas en Estados Unidos, siguió la influencia de la Iglesia Anglicana que solo aceptaba el divorcio no vincular o separación de cuerpos. Las primeras causas que dieron origen al divorcio fueron el adulterio y el abandono.⁴⁷ Después de la Independencia, los estados copian el modelo inglés de conceder únicamente al parlamento la facultad de disolver los matrimonios.

A mediados del siglo XIX, el divorcio en algunos estados era común, por lo que las legislaturas de los estados decidieron limitar la obtención del mismo, implementando el divorcio por vía judicial. De estado a estado existía una enorme variación en cuanto al tipo de divorcio, sus causales y su procedimiento; ya que algunos regulaban la separación de cuerpos, mientras que otros no. Algunos contemplaban el divorcio por causas específicas, mientras que otros por diferentes causas. Además había estados donde exigían un procedimiento extremadamente riguroso y otros no. Por ejemplo Nueva York solo admitía el divorcio por adulterio y en otros estados se admitía por adulterio, abandono o crueldad.⁴⁸ La variedad de procedimientos y de formas de divorcio en los estados, generó que los individuos buscaran un estado con un procedimiento flexible y menos rígido para obtener el divorcio. Por lo que existía discrepancia entre las necesidades sociales y la regulación de los estados.

⁴⁷ Cesar Augusto Belluscio, *Derecho de Familia*, Vol. III, Depalma, Buenos Aires, 1981, págs. 108-109.

⁴⁸ Op. cit.

Con el tiempo, algunos de los estados que establecían un procedimiento rígido, reformaron sus legislaciones para establecerlo menos rígido, como lo fueron Nueva York, Texas, California etc. Dichos estados eliminaron la investigación del cónyuge culpable, y solo se concretaron a una causal; Destrucción del Matrimonio (*breakdown of marriage*). Fuera de estos estados, los demás estipulaban causas específicas y no necesariamente basadas en la culpa del cónyuge, por ejemplo: una causa que no supone culpa es una enfermedad mental incurable, y un ejemplo de la que supone culpa es el adulterio.

En el tiempo actual, cada estado mantiene su propia legislación respecto al divorcio, incluyendo sus causas, sus procedimientos, y sus formas de divorcio (separación de cuerpos o vincular), no todos aceptan los mismos tipos de divorcio, pero existen causas admitidas en todos los estados y estas son: adulterio, crueldad física o mental, alcoholismo, impotencia, enfermedad física o mental incurable, condena por delitos graves, abandono, y abuso de estupefacientes.⁴⁹ Existen otras causas como el abandono, la crueldad, la embriaguez, el incumplimiento de los deberes, las injurias, que varían de estado a estado en cuanto a su aplicación y a su valoración.

Antecedentes Históricos del Divorcio en México.

México Precolonial.

La vergüenza y la deshonra eran características de las que se investían los indígenas de Texcoco, cuando surgían pleitos que los llevaban al divorcio, por lo que los jueces se

⁴⁹ Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, págs. 423-424.

encargaban de exhortarlos para no ejercer el divorcio. Debido a las costumbres arraigadas con respecto al matrimonio que se tenían en esos pueblos, el indígena con intención de divorciarse se convertía en persona deshonrada para sus padres y parientes; y además, quedaba ante el pueblo como sinvergüenza. Por este motivo las autoridades convencían a los mismos para arreglar su pleito conyugal antes de optar por el divorcio.⁵⁰

Los aztecas permitían el divorcio voluntario y el divorcio necesario, las causas más cotidianas por las que se divorciaban era incompatibilidad de caracteres, infertilidad de ambos cónyuges, abandono etc. Ambos cónyuges estaban facultados para solicitarlo.⁵¹

La poligamia en la clase guerrera de los mayas era permitida. Los jóvenes mayas se casaban a los veinte años con la mujer que sus padres escogían para ellos. Existía el repudio pero solo por causa de adulterio. Si el matrimonio había concebido hijos y éstos eran pequeños se quedaban al cuidado de la madre, pero si los hijos eran mayores, los varones se quedaban al cuidado de los padres, y las mujeres al cuidado de la madre. La mujer repudiada podía contraer nuevas nupcias y se permitía la reconciliación, por lo que si la mujer repudiada se arrepentía de haber contraído nuevas nupcias podía volver con su primer marido.⁵²

*“Los tepehuanes se extendían en Durango, Jalisco, Sinaloa, Chihuahua y Coahuila” conocían el matrimonio y el repudio por causa de la infidelidad de la mujer”.*⁵³

⁵⁰ Manuel F. Chávez Ascencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, págs. 424 y 425.

⁵¹ Edgard Elías Azar, *Personas y Bienes en el Derecho Mexicano*, Porrúa, 1997, pág. 231.

⁵² Manuel F. Chávez Ascencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 425.

⁵³ Op. cit.

Existían procedimientos para solicitar el divorcio; Por ejemplo, Se presentaba una queja ante el sacerdote, y éste reprendía al culpable. A la cuarta vez que llegaba una queja, el sacerdote decretaba el divorcio; si el cónyuge culpable era el hombre, el sacerdote llevaba a la mujer con sus parientes y la casaba con otro, si la mujer era culpable, seguía viviendo en el domicilio conyugal, a no ser que hubiera cometido adulterio, porque en ese caso el sacerdote la mandaba a matar.

En la época Colonial, la legislación española fue la que se aplicó en la Nueva España. En el derecho español, al estar influido fuertemente por el derecho canónico, solo se permitía el divorcio como separación de cuerpos, por lo que las personas estaban incapacitadas para contraer nuevas nupcias.

México alcanza su independencia en 1821 y en 1824 dicta su primera constitución. En 1859 con Juárez, se expide la Ley de Matrimonio Civil que regulaba ciertas cuestiones sobre el registro civil, pero el primer Código Civil Federal surge hasta 1870, que únicamente permitía el divorcio no vincular, es decir, solo aceptaba el divorcio por separación de cuerpos.

Edgar Elías Azar nos da las características del divorcio no vincular o separación de cuerpos que son las siguientes: *“no destruye el vínculo, no suspende la cohabitación,*

subsiste la sociedad conyugal, y es por declaración judicial".⁵⁴ En 1884 surge el segundo Código Civil que regulaba el mismo tipo de divorcio.

Leyes Divorcistas de Venustiano Carranza.

Se cuenta que Carranza, para tratar de complacer a sus ministros Palavicini y Cabrera, que querían divorciarse de sus esposas, expide dos decretos (1914, 1915) por los cuales autoriza el divorcio vincular en México.⁵⁵ La exposición de motivos del decreto de 1914 estipulaba que si el matrimonio había sido formado con el libre consentimiento de las partes, era absurdo que si ya no había tal consentimiento, subsistiera el matrimonio.

La Constitución de 1917, definió al matrimonio como un contrato civil, y junto con la publicación de la Ley sobre Relaciones Familiares (el mismo año) se convierten en la pauta para la implementación del divorcio vincular en México. Es importante definir el divorcio vincular y es aquél que rompe con el vínculo matrimonial en definitiva en vida de los esposos, y deja en aptitud a los cónyuges para contraer nuevas nupcias, por lo que esta ley contemplaba esta forma de disolución.

El artículo 75 de la Ley sobre Relaciones Familiares establecía lo siguiente: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud para contraer otro".⁵⁶ Las causales que establecía la referida ley para invocar el divorcio versaban sobre lo siguiente: adulterio, amenazas, sevicia, injuria, incitación de un cónyuge al otro para

⁵⁴ Edgard Elías Azar, *Personas y Bienes en el Derecho Mexicano*, Porrúa, 1997, pág. 241.

⁵⁵ Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, págs. 427-428.

⁵⁶ Op. cit. pág. 429.

cometer un delito, una enfermedad como sífilis, tuberculosis, o cualquiera otra enfermedad crónica incurable, contagiosa o hereditaria; abandono injustificado, calumnias de un cónyuge al otro, embriaguez, el hecho de que la mujer diera a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de la celebración del mismo, perversión moral de alguno de los cónyuges (por ejemplo: prostituir a la mujer) etc.

El Código Civil legislado en 1928, y entrado en vigor en 1932, es el Código que nos rige hasta nuestros días. El Código de 1928 en su artículo 266 define al divorcio de la misma forma que lo hacía el artículo 75 de la Ley sobre Relaciones Familiares decretada por Carranza (1917).

El Código vigente en su capítulo de divorcio, contempla la misma redacción que el anterior, pero en su segundo párrafo lo clasifica en voluntario y necesario. Y nos especifica que se tramitará el voluntario cuando ambos cónyuges estén de acuerdo y el necesario cuando cualquiera de ellos lo solicite ante la autoridad judicial fundado en alguna de las causales contempladas por la ley.

Respecto a las causales de divorcio, existe variación entre las estipuladas en el Código de 1928 y el actual, ya que algunas se suprimieron y otras se adicionaron, con la finalidad de otorgar igualdad de condiciones a los cónyuges.⁵⁷

⁵⁷Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 429.