

881309



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO
PLANTEL LOMAS VERDES

9
203

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO,
NUMERO DE INCORPORACION 8813-09

**EL GRAVE O REITERADO MALTRATO FISICO O MENTAL
DE UN CONYUGE HACIA LOS HIJOS, YA LO SEAN ESTOS
DE AMBOS O DE UNO SOLO DE ELLOS, COMO CAUSAL
DE DIVORCIO NECESARIO CONTEMPLADA EN EL CODIGO
CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO; ANALISIS Y
SUS MEDIOS DE COMPROBACION**

T E S I S
**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:
CARLOS CARVAJAL CERVANTES**

DIRECTORA DE LA TESIS : LIC. MA. SOFIA VILLA CABALLERO
REVISOR DE LA TESIS : LIC. JUAN ARTURO GALARZA

NAUCALPAN, ESTADO DE MEXICO

1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION.	1
 CAPITULO PRIMERO. " EL MATRIMONIO "	
1.1. CONCEPTO DE MATRIMONIO.	3
1.2. ANTECEDENTES HISTORICOS.	6
1.3 NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.	13
 CAPITULO SEGUNDO. " EL DIVORCIO "	
2.1 CONCEPTO SOBRE EL DIVORCIO.	24
2.2 ANTECEDENTES HISTORICOS EN ROMA.	25
2.3 EL DIVORCIO EN EL DERECHO FRANCES.	29
2.4 EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA.	32
2.5 EL DIVORCIO ENTRE LOS AZTECAS.	34
2.6 EL DIVORCIO EN LA COLONIA.	36
2.7 EL DIVORCIO EN EL MEXICO INDEPENDIENTE.	37
2.8 EL DIVORCIO EN EL DERECHO COMPARADO	44
 CAPITULO TERCERO. " AMBITO JURIDICO DEL DIVORCIO EN MEXICO "	
3.1 NATURALEZA JURIDICA DEL DIVORCIO EN MEXICO	50
3.2 PROBLEMATICA QUE SE PRESENTA AL DARSE EL DIVORCIO.	52

3.3 EL DIVORCIO COMO UN MAL NECESARIO.	60
CAPITULO CUARTO. " DIVERSAS CLASES DE DIVORCIO EN MEXICO "	
4.1 DIVORCIO SEPARACION Y DIVORCIO VINCULAR.	63
4.2 EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO.	66
4.3 EL DIVORCIO VOLUNTARIO POR LA VIA JUDICIAL.	67
4.4 EL DIVORCIO NECESARIO.	72
CAPITULO QUINTO. " ANALISIS Y SUS MEDIOS DE COMPROBACION DE LA CAUSAL XVII DEL ARTICULO 253, DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO. "	
5.1 CAUSAS QUE MOTIVARON SU INCLUSION DENTRO DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO.	93
5.2 TRANSCRIPCION LITERAL DE LA FRACCION XVII, ARTICULO 253 DEL CODIGO CIVIL Y COMENTARIOS	97
5.3 EXCESOS DEL DERECHO SANCIONADOR DE LOS PADRES CONTEMPLADO EN EL ARTICULO 405 DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO.	103
5.4 DIVERSAS FORMAS DE ACREDITAR LOS MALTRATOS FISICOS Y MENTALES EN EL JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO Y SUGERENCIAS EN RELACION A SU COMPROBACION.	105

CONCLUSIONES.

112

BIBLIOGRAFIA.

116

INTRODUCCION

Dentro del derecho Familiar, una de las figuras que mayor importancia reviste es la del matrimonio y por ende debe cuidarse su preservación puesto que es la base de la sociedad.

El divorcio es una de las instituciones jurídicas fundamentales en la sociedad y que tiene una gran relevancia dentro de nuestro entorno jurídico, razón por la cual haremos un breve análisis sobre el divorcio y las clases que existe para su obtención en México y sus causas.

La institución del Divorcio ha venido evolucionando desde la época de los Romanos hasta nuestros días, dejando ésta una huella eterna en el Derecho actual y concretamente en el sistema jurídico Mexicano, sin embargo el desarrollo dialéctico de la Historia del divorcio, opone nuevos problemas que con carácter urgente debemos afrontar para proporcionar un cambio histórico a la época actual.

El propósito de este trabajo es fundamentalmente un análisis profundo respecto de la fracción XVII del artículo 253 del Código Civil para el Estado de México, el cual nos habla del grave o reiterado maltrato físico o mental de un cónyuge hacia los hijos de ambos o de uno solo de ellos, como causal de divorcio, además de señalar por un lado las consecuencias de tipo psicológico que ocasionan los maltratos a los menores, así como los diferentes medios de comprobación que se

podrán emplear en juicio para acreditar la acción de divorcio por la causal referida, ya que es de reciente creación.

Por otra parte hacer breves comentarios sobre su inclusión en el Código Civil, ya que al entrar en su estudio observaremos que las consecuencias que se originan con las desavenencias conyugales no solo afectan a los consortes sino que trascienden las barreras de la razón y llegan hasta afectar a nuestros propios hijos, es por lo que dentro del desarrollo del presente trabajo enfocaremos problemas reales de los cónyuges y algunas posibles soluciones a esos conflictos que destruyen la armonía familiar.

CAPITULO PRIMERO

" EL MATRIMONIO "

1.1 CONCEPTO DE MATRIMONIO.

1.2 ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.3 NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.

CAPITULO I

1.1 EL MATRIMONIO

1.1 CONCEPTO DE MATRIMONIO

A través del tiempo se ha observado que dependiendo a la época es como podemos atender a una determinada concepción sobre el matrimonio, además de que atiende la definición a que cada uno de los juristas percibe el matrimonio desde su punto de vista, por otra parte no existe una unidad de criterio desde el punto de vista jurídico, razón misma por lo que complica su naturaleza jurídica.

En razón de lo anterior, me permito dar las siguientes definiciones del matrimonio mismas que fueron expuestas por el Lic. Miguel Acosta Romero, catedrático de la Universidad del Valle de México (Plantel Lomas Verdes), en su cátedra de Derecho Civil IV,

"Atendiendo desde un punto de vista Legalista el Maestro Baudrit señala del matrimonio que es el estado de dos personas de sexo diferente cuya unión ha sido consagrada por la ley.

Desde el punto de vista Histórico Sociológico el Maestro Westermarck define al matrimonio" que es una relación más o menos duradera entre un hombre y una

mujer, que se prolonga mas allà del acto de la reproducciòn hasta despuès del nacimiento de la progenitura."

Desde el punto de vista Canònico el matrimonio segùn el padre Ferreres, es un sacramento de la nueva ley que conlere gracia para santificar la legitima uniòn entre un hombre y una mujer, y para engendrar y educar pia y santamente la prole.

Por otra parte tenemos a distintos autores los cuales tambièn definen al matrimonio desde un punto de vista distinto y muy personal.

Planio! respecto del matrimonio nos dice: "Que es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre ellos una uniòn que la ley sanciona y que ellos no pueden romper a voluntad."¹

Para Modestino el Matrimonio, es " la uniòn de marido y mujer consorcio para toda la vida, comunicaciòn del Derecho Humano y del divino." ²

En el Còdigo de Napoleòn se reprodujo la deficiòn que en esos tiempos Portalis hizo del matrimonio y la cual nos dice lo siguiente:

"El matrimonio es la sociedad del hombre y la mujer, que se unen para

¹CABANELAS GUILLERMO, "Diccionario Enciclopèdico de Derecho Usual". Ed. Herrera. Buenos Aires, Argentina. 1986. P. 339.

²IDEM

perpetuar su especie, para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y para compartir su común destino." ³

Por otra parte y muy atinadamente el Lic. Miguel Angel Acosta Romero, catedrático de la Universidad del Valle de México (Plantel Lomas Verdes), en su cátedra de Derecho Civil IV, hace una breve referencia a la definición que adoptan los Códigos de 1870 y 1884 así como el primer Código Civil de Oaxaca de 1828, en los que definen al matrimonio en términos semejantes a la definición de Joaquín Scriche el cual lo define así " Como la sociedad legítima del hombre y la mujer que se unen en vínculo indisoluble para perpetuar la especie, y ayudarse en el peso de la vida de una misma suerte, definición que se ve influenciada por la legislación Española y por consiguiente del Derecho Canónico, con posterioridad se reformó dicho concepto por la Ley de Relaciones Familiares el 09 de Abril de 1917, entendiendo al matrimonio con la misma conceptualidad, con excepción de que se cambió la palabra " INDISOLUBLE" por la palabra "DISOLUBLE", reforma que a nuestro punto de vista fué de gran importancia y de mayor trascendencia ya que deja a los contrayentes en la posibilidad de solicitar el divorcio vincular y estar en la posibilidad de poder contraer nuevas nupcias .

Fernández de Clérigo del matrimonio nos comenta: " Unión perpetua de un solo varón y una sola mujer, para la procreación y perfección de la especie, el mutuo

³GALINDO GARFIAS, IGNACIO. "Derecho Civil" Primer Curso, Parte General Personas y Familia, Sexta Edición. Ed. Porrúa. México. 1983. p. 176.

auxilio y el mejor y más adecuado cumplimiento de los fines de la vida humana. "4

Dentro de nuestra legislación en el Código Civil para el Estado de México, en su artículo 131, se desprende la definición del matrimonio, que a la letra dice:

El matrimonio es la unión de un solo hombre y una sola mujer, para procurar la procreación de los hijos y ayudarse mutuamente.

La familia por considerarse la base de la sociedad, encuentra una organización jurídica fundada en las leyes vigentes y tal afirmación la observamos en el sentido de que los cónyuges tienen protección con respecto a su matrimonio y se basa en las leyes que regulan ésta figura y con lo cual se da seguridad a la familia para que cada uno de sus integrantes cumpla con las funciones que le correspondan dentro de su esfera familiar y de la sociedad de la cual son parte integrante.

1.2. ANTECEDENTES HISTORICOS

R O M A

En el derecho Romano antiguamente para contraer matrimonio no se exigían solemnidades ni la intervención de las autoridades, ya sea que fuera la unión de tipo

4"El Derecho de Familia en la Legislación Comparada". Ed. Hispano Americana, Madrid. 1947. p.7.

civil o religioso, observando en ese entonces diversos tipos de matrimonio, tales como :

IUSTAE NUPTIAE, el cual tenia amplias consecuencias juridicas.

CONCUBINATO, del cual surgian consecuencias juridicas, pero no en el mismo grado que cuando era "matrimonio justo".

Aún cuando en el derecho romano no se exigian solemnidades, si era posible saber que tipo de unión se habia celebrado, pues en las "IUSTAE NUPTIAE" forzosamente se habian llevado ciertas pompas y solemnidades que por costumbre se realizaban entre las familias, por lo que los invitados eran testigos de la celebración.

Cuando se celebraban las "IUSTAE NUPTIAE", se cumplia con cuatro formalidades que entre las familias eran indispensables y que son las que a continuación me permito señalar:

1.- Que fueran aptos para la procreación, las mujeres debian tener como minimo la edad de doce años de edad y para los hombres el emperador Justiniano fijó la edad minima de catorce años de edad.

2.- El consentimiento de los contrayentes, puesto que no los podian obligar a casarse.

3.- El consentimiento del Pater familias, eran ellos quienes daban el permiso o prohibian la unión, no tomaban en cuenta la opinión de la madre o de los ascendientes de ésta, a las nietas con la autorización del abuelo era suficiente, pero

tratándose de los hombres ,tanto el abuelo como el padre debían dar el permiso, puesto que el padre alguna vez sería el pater familias y el tendría la potestad del hijo.

Tratándose de los hijos "SUI IURIS" no necesitaban autorización y las mujeres "SUI IURIS" que fueran viudas o solteras si tenían veinticinco años de edad o más no necesitaban autorización para casarse, pero si eran menores de esa edad, si era necesario que requirieran de la autorización respectiva.

4.- Si se casaban sin el permiso del pater familias se tenía como no celebrado dicho matrimonio y los hijos que nacieran de dicha unión, se les consideraba ilegítimos.

Como podemos observar el pater familias en esos tiempos tenía un poder ilimitado que en ocasiones llegaba a caer en el abuso, por lo que con la aparición de la ley "LULIA ", se autorizó la intervención del magistrado en los casos en que sin causa justificada se opusiera al matrimonio de sus hijos.

El "CONNUBIUM", se refería en el sentido de que ambos fueran de origen patricio, pero conforme pasó el tiempo con la ley "LEX CANULEIA", se podían casar bajo " IUSTAE NUPTIAE", aunque no fueran Romanos, sino que podían ser originarios de un pueblo al que los Romanos hubieran distinguido con el "CONNUBIUM".

Además de los requisitos que hemos señalado con anterioridad, en diversas fuentes se mencionan otros tipos como lo son:

-El Justo matrimonio, era un tipo de matrimonio muy singular ya que el mismo se celebraba entre adúltera y adúltero, entre personas que hubièren hecho voto de castidad. Tambièn se prohibían las "IUSTAE NUPTIAE" para los soldados , pues por estar en constante movimiento no se les podía otorgar la patria potestad de sus hijos.

Debido a estos grandes impedimentos era muy frecuente que se diera el concubinato en Roma, por ejemplo, cuando el pater familia se opusiera sin causa justificada al matrimonio de sus hijos, o por la diferencia de clases sociales, por lo que el emperador Augusto considerò esta figura como un matrimonio inferior y no por èsto debia de considerarse vergonzoso, se distinguía de las "IUSTAE NUPTIAE", el hecho de que no se realizaba con las mismas pompas y solemnidades que las familias acostumbraban y el respeto que se le tenia a la mujer no era el mismo.

"De que el concubinato sea un verdadero matrimonio, aunque de orden inferior, se sigue: 1.-Que se contrae sin formalidades de las "IUSTAE NUPTIAE", 2.- Es necesario la pubertad de las partes, 3.- No se requiere el consentimiento del pater familias, 4.- No podrán contraerse entre personas cuyo parentesco o afinidad los volverían incapaces para contraer "IUSTAE NUPTIAE"⁵

⁵BRAVO VALDEZ, BEATRIZ. "Derecho Romano". Ed. Pax, Mèxico. 1984. p. 160.

En Roma el hecho de que la mujer contrajera matrimonio daba lugar a que el marido tuviera un poder absoluto sobre la mujer (MANUS MARITI) , por lo que la mujer pasaba a formar parte de la casa del esposo.

Existían Tres tipos de matrimonio que eran los siguientes:

1.- **COMPETI**: En que el novio compraba a la novia.

2.- **CONFARRETIO**: Consistía en un sacrificio que se ofrecía a Júpiter.

3.- **USUS**: El marido adquiría la "MANUS", sin contar con formalidades en su celebración, se daba por el simple transcurso de vida marital, por lo tanto era por "USUCAPION", o sea que el hombre adquiría la "MANUS", de la mujer y éste se consideraba un matrimonio legítimo, pero solía darse el caso en que la mujer durante ese lapso se alejaba de su casa por tres noches consecutivas y debido a esto no se llegaba a consumar el matrimonio.

En relación a este último tipo de matrimonio nos comenta Rodolf Sohm:

"A la **USURPATIO**, como interrupción del plazo anual exigido para el "USUS" así como sus efectos , se refiere la Ley de las XII Tablas, en que se consideraba producida aquella cuando la mujer permanecía alejada de la casa conyugal durante tres noches consecutivas "TRINOCTIUM", disponiendo , además , que éste reiterado todos los años, sea suficiente para evitar la consolidación de la "MANUS MARITI"⁶

Tal vez con esta acción, lo que la mujer pretendía era no pasar a formar parte

⁶SOHM, RODOLFO. "Instituciones de Derecho Privado Romano". Ed. Antigua Librería Robledo. México. 1951. p. 282.

de la casa del marido, por lo que se empezó a dar el matrimonio "SIN MANUS" y así fuè como surgièron las uniones matrimoniales, "CON MANUS" y "SIN MANUS". Si era la unión "SIN MANUS", la mujer no estaba bajo el poder de la casa del marido y por lo tanto seguía formando parte de la suya, como consecuencia no salía de la patria potestad de su padre. No tenía ningún parentesco con sus hijos, pero éstos sí formaban parte de la familia del hombre a estos tipos de uniones se les consideraban "JUSTUM MATRIMONIUM" y lo único que se necesitaba poseer era el "JUS CONNUBII" o sea la capacidad para contraer entre sí matrimonio romano.

G R E C I A

Para los griegos la celebración del matrimonio se realizaba a través de tres actos, los cuales eran los siguientes:

1.- En la casa del padre de la novia junto con su familia, se ofrecía un sacrificio y se pronunciaban oraciones santas, con lo cual se tenía a la novia por entregada al futuro marido.

2.- La novia era llevada a la casa del pretendiente por él mismo o por un grupo de heraldos, la conducían en un carruaje vestida de blanco y con el rostro cubierto, a dicho cortejo lo seguía una antorcha nupcial y se interpretaba un himno.

3.- Ya en el último acto celebraban la ceremonia religiosa y los nuevos esposos compartían los alimentos y se consideraba que por este hecho quedaban en comunión con los dioses.

ESPAÑA

Al convertirse al catolicismo se dió reconocimiento oficial al matrimonio religioso en el que celebran una ceremonia solemne en una iglesia y bajo normas que la misma imponia.

Por otra parte también existia el matrimonio civil o a yuras, en éste la unión se celebraba en forma oculta y bajo juramento, dicha celebración era precedida por la unión sexual de la pareja.

Si bien es cierto que aunque ambos producian efectos, el fuero real impuso la obligación del matrimonio religioso y los que celebraban sólo el matrimonio civil eran sancionados con una multa. Finalmente el matrimonio religioso fué el único que consideraron válido y eso fué por órdenes de Felipe II en 1584 que hizo cumplir como ley del Reino las disposiciones emanadas del Concilio de Trento.

FRANCIA

En un principio el matrimonio en Francia se regulaba por las leyes civiles y las eclesiásticas, pero las primeras eran las que más fuerza tenían, pero poco a poco la iglesia fué adquiriendo importancia y hacia el siglo X, se invierten los papeles, y son los Tribunales Eclesiásticos los que toman el poder tanto jurisdiccional como en la legislación matrimonial por lo que la iglesia era la única que conocía de las

cuestiones matrimoniales.

Para el Siglo XVI pasa a manos del estado lo relativo a la celebración de los matrimonios y los efectos que éstos producían al contraerse, por lo que el estado era el único que para ese entonces podía imponer reglas, así como dictar ordenanzas y edictos y sólo las normas eclesíásticas que hubieran sido promulgadas por ordenanzas reales tenían valor.

Cuando se inicia la Revolución Francesa el poder de la Iglesia era casi nulo.

Es menester aclarar que con el transcurso del tiempo podemos observar un fenómeno que se ha presentado el cual es que en la actualidad la celebración del matrimonio por la Iglesia se lleva a cabo simplemente por todas y cada una de las personas que de acuerdo a sus creencias lo realizan y lo juzgan conveniente.

1.3 NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

Atendiendo a la naturaleza jurídica del matrimonio, podemos decir que a la misma se le han atribuido diferentes conceptualidades siendo las siguientes:

- 1.- El matrimonio como contrato, tesis propuesta por Planiol.**
- 2.- El matrimonio como contrato de adhesión.**
- 3.- El matrimonio como institución, esta tesis es obra del Jurista Bonnecase.**
- 4.- El matrimonio como acto jurídico condición. Esta tesis pertenece al jurista**

León Duguit.

5.- El matrimonio como acto Jurídico Mixto.

6.- El matrimonio Canónico " Contrato " y "Sacramento".

Enseguida procederemos a desarrollar cada una de las tesis antes mencionadas con el fin de poder exponer las mismas y son las siguientes:

Las posturas antes señaladas, atienden a la pluralidad con la que se ha atribuido a la naturaleza del matrimonio, siendo que todas y cada una de las ya mencionadas tienden a tener algo de ingerencia sobre el matrimonio, pero procederemos a desarrollar cada una para poder formar un criterio personal.

EL MATRIMONIO COMO CONTRATO .

Entre los autores que definen esta teoría encontramos a Planiol, que considera al matrimonio de carácter contractual, y se basa él y sus seguidores en que el matrimonio tiene los mismos elementos esenciales de validez que un contrato y que por lo tanto deben de observarse en un acto jurídico, capacidad, ausencia de vicios de la voluntad, licitud y fin del acto.

En nuestro Código Civil para el Estado no encontramos al matrimonio clasificado dentro del capítulo de contratos, ni en los Códigos de los Estados, sin embargo en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el artículo 130 nos dice en su tercer párrafo: "El matrimonio es un contrato civil". Este y

los demás actos del estado civil de las personas son de exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil en los términos prevenidos por las leyes, tendrá la fuerza y validez que las mismas les atribuyen.

La inclusión de dicho precepto en la constitución tiene su explicación, ya que si nos remontamos a las Leyes de Reforma decretadas por Benito Juárez, se pretendió con la misma separar al Estado de la Iglesia en las funciones respectivas, ya que la iglesia controlaba el estado civil de las personas, matrimonios, nacimientos, defunciones, etc, por lo que se distinguieron dos tipos de autoridades, eclesíasticos y civiles.

De acuerdo con esta tesis, el maestro Garfias, nos señala que el contrato de matrimonio como acuerdo de voluntades crea, transfiere derechos y obligaciones entre los consortes y sus hijos, además nos comenta lo siguiente:

a) Que el objeto de los contratos es una cosa o un derecho que se encuentra en el comercio, por lo que en el matrimonio no se puede admitir que exista una entrega recíproca entre los cónyuges, y no puede ser objeto de un contrato;

b) Y que en el contrato hay un acuerdo de voluntades entre los contrayentes para celebrarlo, pero todos los derechos y obligaciones que jurídicamente adquieren están establecidos en la ley.

Coincidimos con el comentario establecido por el maestro Galindo Garfias, en

relación a la tesis de Planiol, respecto de la naturaleza Jurídica del matrimonio como contrato, pues este no agota los extremos del contrato, específicamente por lo que se refiere a su objeto, ya que éste se encuentra limitado por el objeto del matrimonio, que se puede advertir no como causa material, pues nuestro punto de vista es que, el matrimonio no es un contrato, toda vez que los cónyuges no se encuentran como cosa dentro del comercio; sin embargo equiparando el objeto como fin o motivo de éste, sería la unión de un hombre con una mujer creando una sociedad legal para cohabitar y asistirse mutuamente.

Del mismo modo, el acuerdo de voluntades se encuentra limitado por los preceptos legales que entraña nuestra legislación, restringiendo el acuerdo al cumplimiento de los fines de matrimonio.

Desde un punto de vista muy particular, al matrimonio no lo podemos clasificar como tal, como un contrato.

EL MATRIMONIO COMO CONTRATO DE ADHESION

Esta teoría no presenta ninguna novedad al respecto ya que puede decirse que se desprende del llamado "acto jurídico mixto", en el cual intervienen dos elementos de carácter público y privado, pues bien, en ésta se establece que es un contrato de adhesión ya que los contratantes no son libres para establecer derechos y obligaciones, distintos a aquellos que impone la ley y que interviene su voluntad

sólo para ponerlo en movimiento.

Siguiendo la tesis del maestro Galindo Garfias, " Se dice del matrimonio que es un contrato de adhesión pero se olvida que en los contratos de adhesión una de las partes impone a la otra el conjunto de derechos y obligaciones derivados del mismo contrato, en tanto que, en el matrimonio ninguna de las partes por sí misma puede imponer a la otra el conjunto de derechos propios de tal estado civil ⁷

En efecto, el matrimonio como acuerdo de voluntades, elemento esencial del mismo, entraña que los contrayentes convengan en celebrarlo y al hacerlo, lo hagan en términos de ley, perfeccionando el mismo para todos los efectos jurídicos.

Por lo consiguiente el matrimonio no lo podemos clasificar como contrato de adhesión.

EL MATRIMONIO COMO INSTITUCION

Para poder dar comienzo al estudio de la presente tesis, es de suma importancia que antes señalemos que es "institución jurídica" y es : " Un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad." ⁸

⁷GALINDO GARFIAS, IGNACIO. "Derecho Civil" Edit. Porrúa, S.A., Séptima Ed., México, 1985. p. 476.

⁸"Compendio de Derecho Civil". Ed. Porrúa, S.A. México, 1980. 17a. Ed. p. 281.

El Jurista Bonnacase, expone en relación a la clasificación del matrimonio como institución lo siguiente:

"La institución del matrimonio esta formada por un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos una organización social y moral que corresponda a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente del mismo y a las direcciones que le imprime el derecho."⁹

Por otra parte tenemos a Rojina Villegas que nos hace referencia sobre el matrimonio de la siguiente forma: "El matrimonio como idea de obra significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos. Para la creación de las finalidades comunes que impone la institución, se organiza un poder que tiene por objeto mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo, pues toda comunidad exige necesariamente tanto un poder de mando como un principio de disciplina social. En el matrimonio ambos cónyuges pueden convertirse en órganos del poder, asumiendo igual autoridad como ocurre en el sistema mexicano, o bien, puede descansar toda la autoridad exclusivamente en el marido como se ha venido reconociendo a través de la historia de la institución, desde el matrimonio por raptó"

10

⁹GALINDO GARFIAS, IGNACIO. "Derecho Civil" Ed. Porrúa, S.A. 7a. Ed., México, 1985. p. 476.

¹⁰ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Ob. Cit. p. 283.

Como podemos observar, lo que busca al unirse en matrimonio una pareja es la comunidad de vida permanente y fundar una familia en la que se nivelen los poderes y tanto el hombre como la mujer puedan decidir libremente lo que más conviene a los hijos y al bienestar de la propia familia, aunque en muchos casos no existe este tipo de igualdad de derecho ya que se observa comúnmente que en la clase campesina el único que puede decidir sobre el bienestar de los hijos y de la propia familia es el hombre, siendo esto un atraso en nuestra propia cultura, diferencia que observamos en otro tipo de clase, como lo puede ser la clase media acomodada, en la cual la dirección del hogar y la autoridad la ejercen ambos cónyuges.

Ya desde los tiempos de Roma se observaba este tipo de ideas, aunque de modo más rígido ya que la mujer solo podía dedicarse a las labores del hogar y no era posible que pensara en realizar actividades diferentes a estas.

EL MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO CONDICION

Esta teoría se debe a León Duguit, Jurista Francés, por haber precisado la significación que tiene el acto jurídico condición permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyan un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permitan su renovación continua.

En relación a esta teoría el Jurista León Duguit, por una parte pretende ubicar al matrimonio como acto jurídico, por ser una manifestación de la voluntad de los cónyuges con el deseo de producir consecuencias de derecho, y por otra como acto jurídico condición, por que está condicionado a las cualidades jurídicas constitutivas que el estado imprime a las personas que van a unirse a través de este acto jurídico.

Al darse el matrimonio se ponen a funcionar un conjunto de normas que condicionarán la conducta de los cónyuges y que trae consecuencias múltiples y permanentes, que aunque se cumplan no se agotan sino que constantemente se renuevan. O sea que crea para ambas partes derechos y obligaciones recíprocas.

EL MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO MIXTO

El maestro Galindo Garfias, Dice que el matrimonio como acto jurídico mixto es en el que concurre la voluntad de los consortes y la voluntad del estado, algunos han pretendido explicar el carácter jurídico del matrimonio.

En relación a esta tesis podemos señalar que es aplicable en cuanto la celebración del matrimonio, ya que los derechos y obligaciones que los cónyuges deben cumplir son una combinación de su voluntad y la del estado. Cabría señalar, pues que, la voluntad de los cónyuges es dinámica pero debe señarse en forma estricta al concepto de la ley.

EL MATRIMONIO CANONICO

Para el Derecho Canónico el matrimonio es un "SACRAMENTO", en el cual los esposos son los ministros del acto y en el que interviene el sacerdote como testigo de su celebración, con el objeto de asegurarse de la ejecución de las disposiciones del derecho canónico y a efecto de registrar el acto mismo.

Independientemente de la naturaleza sacramental del matrimonio canónico para el derecho de la iglesia es un contrato de naturaleza indisoluble que celebran entre sí los cónyuges por su libre y espontanea voluntad.¹¹

Por otra parte para el Derecho Canónico el matrimonio se ha catalogado como un contrato natural regulado por la ética cristiana y elevado a la categoría de sacramento por el concilio de trento en el siglo XVI.

En un principio al matrimonio se le dió el término de sacramento por ser necesario un rito solemne que se hiciera por mandato divino, celebrado por un sacerdote que actuara en la tierra en nombre de Dios.

En la edad media el concepto de matrimonio tuvo su auge, ya que tenía la característica de ser indisoluble, es decir, que no podía existir un rompimiento del vínculo establecido entre los cónyuges una vez celebrado el mismo, pues en la

¹¹MAGALLON IBARRA, JORGE MARIO, "El Matrimonio, Sacramento Contrato". Ed. Porrúa, S.A., México. 1990. p. 97.

religión hay una ley que dice: Lo que dios ha unido, no lo separa el hombre, por lo tanto no permite el divorcio, conceptos que a la fecha aún cobran vigencia, se admitía en casos extremos la separación de cuerpos.

La influencia de la religión a través de ciertos credos fuè una barrera para que se diera la ruptura del "matrimonio" civil mediante el divorcio.

1.4 MODOS DE TERMINACION DEL MATRIMONIO.

Dentro de nuestra legislación para el Estado de México podemos encontrar que se preveen tres formas por las cuales puede darse por terminado el matrimonio, y son las siguientes:

- 1.- Por nulidad del matrimonio.
- 2.- Por la muerte y
- 3.- Por el divorcio

Es de suma importancia que nos remitamos a hacer un análisis de las diversas formas para la terminación del matrimonio, ya que el tema del presente trabajo es sobre el mismo, avocándonos a reflexionar las formas antes mencionadas de la siguiente manera:

- 1.- Pueden aparecer diversas causas de nulidad en el momento de la celebración del matrimonio o aún ya celebrado éste. Asi mismo también por haberse omitido alguna de las formalidades establecidas en la ley.

La nulidad puede entenderse como la ineficacia de un acto jurídico, puede ser ésta, absoluta o relativa.

2.- La muerte de los cónyuges produce por consecuencia la cesación de la relación matrimonial en sus derechos y obligaciones así como frente a terceras personas, además de que transforma el estado civil de las personas .

3.- El divorcio es la Institución jurídica mediante la cual los cónyuges disuelven el vínculo matrimonial que los une, ya sea en forma voluntaria o necesaria, requiriéndose que sea judicialmente decretado por autoridad competente, esta institución jurídica por requerir de un estudio más profundo y por ser el tema central del presente análisis, mas adelante profundizaremos al respecto.

Es indudablemente, que el divorcio tal y como lo dispone el artículo 252 del Código Civil para el Estado de México, deja a los divorciantes en aptitud de contraer nuevo matrimonio a partir del tiempo que dispone la ley.

CAPITULO SEGUNDO

" EL DIVORCIO "

- 2.1 CONCEPTO SOBRE EL DIVORCIO.**
- 2.2 ANTECEDENTES HISTORICOS EN ROMA.**
- 2.3 EL DIVORCIO EN EL ANTIGUO DERECHO FRANCES.**
- 2.4 EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA.**
- 2.5 EL DIVORCIO ENTRE LOS AZTECAS.**
- 2.6 EL DIVORCIO EN LA COLONIA.**
- 2.7 EL DIVORCIO EN EL MEXICO INDEPENDIENTE.**
- 2.8 EL DIVORCIO EN EL DERECHO COMPARADO.**

CAPITULO II

2. EL DIVORCIO

2.1.- CONCEPTO SOBRE EL DIVORCIO

Para poder desarrollar el presente tema, es menester dar la concepción sobre el "DIVORCIO", por lo que a continuación citaremos las siguientes definiciones:

Para el Maestro Rafael De Pina, nos da su concepción del divorcio y señala "La palabra divorcio, en un tipo de lenguaje normal, contiene la idea de separación, en el sentido jurídico, significa extinción de la vida conyugal, declarada ante autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, por una causa determinada de modo expreso".¹²

Por otra parte el Maestro Eduardo Pallares, nos comenta en relación al divorcio lo siguiente.

"El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio concluye, tanto con la relación a los cónyuges como respecto a terceros".¹³

¹²DE PINA, RAFAEL. "Elemento de Derecho Civil Mexicano", Ed. Porrúa, S.A. México, 1983, 13a. Ed., p. 340.

¹³PALLARES, EDUARDO. "El Divorcio en México", Ed. Porrúa, 5a. Ed., México, 1973, p. 542.

Para el Profesor Ignacio Galindo Garfias define el divorcio como " La ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, decretado ante autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley"

14

Por otra parte tenemos al autor Antonio de Ibarra, que nos dice " El divorcio, tal como se concibe en la actualidad, viene a concluir con un hogar. Dos personas que se han hecho mutuamente desdichadas, van a seguir tratando de hacer infelices a otras, en una cadena de no terminar nunca.¹⁵

El Código Civil vigente para el Estado de México, en su artículo 252 define al divorcio de la siguiente manera:

" El Divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

En base a las definiciones expuestas con anterioridad y de manera de comentario diremos que el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial por causas posteriores a su celebración, mismas que se encuentran previstas por la ley, dejando a los mismos consortes en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

2.2. ANTECEDENTES HISTORICOS EN ROMA

El divorcio, siempre se ha considerado como una de las figuras mas

¹⁴GALINDO GARFIAS, IGNACIO. "Derecho Civil". Ed. Porrúa, 1a. Ed., México, 1973, p. 542.

¹⁵DE IBARROLA, ANTONIO. "Derecho de Familia". Ed. Porrúa, 3a. Ed., México, 1984, p.p. 303, 304.

controvertidas en nuestro sistema jurídico. Y para tener una amplia visión de lo que fué, es y será el divorcio y sus efectos jurídicos para la sociedad, es necesario saber cuando y en que condiciones surgió a la vida social. Para tal efecto estudiaremos su nacimiento en Roma y en otras ciudades, ya que es una de las fuentes principales de nuestro derecho.

En Roma dentro de la época imperial, el divorcio se autorizaba ampliamente, ya que no era necesaria la intervención de un juez.

"Explican los romanistas, que no era necesaria una causa determinada para legitimar el divorcio, por que la institución del matrimonio romano, se fundaba no solo en el hecho de la cohabitación, sino en el afecto conyugal, por tanto cuando éste desaparecía, era procedente el divorcio." ¹⁶

A manera de comentario señalaremos que en base a lo expuesto con anterioridad, a principios de la historia del derecho romano existían muchas facilidades para la obtención del divorcio.

De esta manera, encontramos dos formas de divorcio en el periodo romano; **La Bona gratia y la Repudiación.**

La Bona gratia, en este tipo de divorcio no se requería ninguna formalidad y surtía sus efectos por mutuo acuerdo de las partes, también es llamado *divortium comuni consensu*, es decir, disuelve lo que el consentimiento había unido. Requería

¹⁶PALLARES, EDUARDO. "El Divorcio en México", Ed. Porrúa, 1a. Ed., México, 1968, p. 11.

unicamente darle carácter de seriedad y notoriedad a la intención de divorciarse a través de una declaración expresa. Este tipo de divorcio en nuestro tiempo es lo que llamamos divorcio voluntario.

La Repudiación, era la segunda forma de poderse divorciar dentro del derecho romano, y se caracterizaba por que podía ser solicitado por la sola voluntad de cualquiera de los esposos, sin necesitarse del consentimiento de la otra parte, con la excepción de que si la mujer intentaba divorciarse por esta vía, únicamente se requería que la misma, no se encontrara bajo manus del marido.

Bajo el imperio de Augusto se promulgó la Ley Julia de adulteris, quien exigía al esposo que intentara divorciarse a través de la repudiación, notificar al otro su voluntad ante siete testigos mediante un acta, o bien por medio de palabra, para el caso de ser por acta, ésta se entregaba por medio de un liberto y en caso de ser por palabra bastaba decir "tua res tibi habe to", o sea, ten para ti tus cosas.¹⁷

Ahora bien, vamos a comentar que dentro del derecho romano ya existían dos distintas clases de divorcio que conocemos en la actualidad como divorcio voluntario y divorcio necesario.

El jurista Eduardo Pallares, nos comenta: "La facilidad de obtener el divorcio dentro del derecho clásico romano, produjo la inmoralidad de las clases poderosas,

¹⁷ MONTERO DUHALT, SARA. "Derecho de Familia", Ed. Porrúa, 2a. Ed., México, 1985, p.p. 205, 206.

que abusando de dicha institución, satisfacían sus caprichos amorosos." ¹⁸

Vamos a señalar que estamos de acuerdo con la idea del maestro Eduardo Pallares, ya que si bien es cierto que en el derecho romano existía gran facilidad para la obtención del divorcio, también es cierto que abusaron los romanos de dicha institución.

Continuando en Roma, en la época de Justiniano existía el divorcio voluntario, pero éste fué prohibido por el propio emperador en el año 542, también prevaleció el divorcio por culpa de uno de los esposos, de acuerdo en los casos previstos por la ley.

En el divorcio por culpa de uno de los consortes, Justiniano estableció como causas legales para que el matrimonio pudiera disolverse, las siguientes:

- 1.-"Que la mujer hubiera encubierto maquinaciones en contra del Estado.
- 2.-Adulterio probado de la mujer.
- 3.-Atentado contra la vida del marido.
- 4.-Trato con otros hombres contra la voluntad del marido.
- 5.-Atejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo.
- 6.-Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin licencia.

A su vez la mujer podía pedir el divorcio en los siguientes casos:

¹⁸PALLARES, EDUARDO. "El Divorcio en México". Ed. Porrúa, 1a. Ed., México. 1968, p. 12.

- 1.-La alta traición oculta del marido.
- 2.-Atentado contra la vida de la mujer.
- 3.-Intento de prostituirla.
- 4.-Falsa acusación de adulterio.

5.-Que el marido tuviera a su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible, no obstante las admoniciones de la mujer a sus parientes." ¹⁹

Vamos a comentar que en virtud de que los romanos abusaron de la institución del divorcio, Justiniano, estableció únicamente un tipo de divorcio, esto es, el divorcio por culpa de cualquiera de los consortes, y no así el divorcio voluntario, quitando de esta manera la forma de obtener el divorcio fácilmente, ya que solo se daba éste por causas que realmente eran consideradas graves.

2.3 EL DIVORCIO EN EL ANTIGUO DERECHO FRANCÉS

El tratadista León Mazeaud Henri, nos habla del antiguo derecho francés, manifestando al respecto: "La indisolubilidad del matrimonio no aparece en el antiguo derecho francés, sino después de muchos siglos, en los que se esforzó la Iglesia por hacer triunfar su doctrina. Cristo en los evangelios de San Marcos (X, 11) de San Lucas (XVI, 18) y en el de San Mateo (XIX, 9) había afirmado la indisolubilidad del matrimonio, quien repudiare a su mujer y tomare otra comete

¹⁹PALLARES, EDUARDO. OB. CIT. p.p. 12 y 13.

adulterio (San Marcos X, 11), San Agustín y los concilios habían afirmado la regla, fundada en el carácter sagrado del matrimonio." ²⁰

El antiguo derecho francés se caracterizó por la no disolución del vínculo matrimonial, ya que éste se basaba en la iglesia, la cual decía que no se podía desunir por el hombre lo que Dios había unido.

Por tales circunstancias, en el antiguo derecho francés no se contemplaba el divorcio, y fué hasta el triunfo de la revolución francesa, que junto con ella, triunfaron los apoyadores del divorcio, consecuentemente, las ideas católicas a la indisolubilidad del matrimonio pierden su valor.

La ley del 20 de Diciembre de 1792, instituye el divorcio voluntario y el divorcio por causas determinadas, decretándose el divorcio por simple incompatibilidad de caracteres, en cuyo caso, lo solicitaba uno de los consortes, manifestando que era necesaria la ruptura del vínculo al no ser posible su vida en común. Se llegó a permitir que el encargado del registro civil pronunciara el divorcio ante la simple separación de los cónyuges por más de cinco años.

Así mismo esta ley se caracterizó también por permitir el divorcio por adulterio, por injurias graves, por sevicia, por abandono de un cónyuge o de la casa conyugal.

²⁰ MAZEAUD HENRY, LEON. "Lecciones de Derecho Civil". Ediciones Jurídicas, Europa, America. Vol. IV. Buenos Aires. 1976, p. 337.

Por otra parte se reconocían causas de divorcio que en realidad no implicaban una culpa, un hecho inmoral o un delito, como la locura y la ausencia no imputable.

En el Código de Napoleón se admitió tanto el divorcio voluntario como el necesario, pero restringiendo las causas. Ya no se aceptó la incompatibilidad de caracteres, la locura, la ausencia, la emigración y se reconocieron como causas de divorcio: El adulterio, las injurias graves, la sevicia y las condenas criminales.

En el año de 1816, prevalecía el divorcio en Francia tal y como se estableció en el Código Napoleón, sin embargo con la expedición de la carta constitucional de 1814 se le dió al catolicismo el valor de religión de estado, surgiendo así la ley de 1816 la cual suprimió el divorcio. Se ha interpretado esta ley como un desagravio a la iglesia, causado por la Revolución Francesa, trayendo ésta como consecuencia que el catolicismo no fuese religión de estado.

A partir de 1816 y hasta 1884 no se estableció divorcio en Francia, no obstante que a mediados del siglo pasado se volvió a negar al catolicismo el carácter de religión de estado, no fué sino hasta el año de 1884 cuando nuevamente se reimplanta el divorcio regresando a lo establecido por el Código Napoleón, es decir, restringiendo el divorcio en los casos de adulterio, injurias graves, de sevicias y de condenas criminales.

2.4 EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA

El tratadista Eduardo Pallares nos cita las siete partidas las cuales se ocupan del divorcio en el título noveno, donde se encuentran entre las mas importantes las siguientes leyes: La segunda, que autoriza el divorcio por causa de adulterio y ordena al marido que tiene conocimiento de este delito que acuse a su mujer. Si no lo hace, peca mortalmente. La acusación deberá presentarse ante el obispo o ante un oficial suyo .La ley tercera autoriza también la separación de los esposos cuando el matrimonio se celebró no obstante existir un impedimento dirimente y también si los esposos son cuñados. En este caso se trata mas bien de solicitar la anulación del matrimonio y no el divorcio.

En este caso la acción es pública ya que puede ejercitarla cualquier persona.

La ley cuarta prohíbe que pidan la acción mencionada las siguientes personas:

El que se supiese que estaba en pecado mortal o que se le probase estarlo, a menos que le correspondiese hacerlo por parentesco. Tampoco se deberá oír al que lo hiciese con intención de utilizarse de alguna cosa de aquellos a quienes acusa, ni el que hubiese recibido dinero u otra cosa por esta razón siempre que se le pudiese probar.

El citado autor nos menciona, que el hecho de que carezcan las leyes

españolas de normas relativas al divorcio es fácilmente explicable, ya que todo lo relativo al matrimonio y al propio divorcio pertenecía a la jurisdicción eclesiástica además de que la iglesia mediante decretales y resoluciones de concilios regulaba esas materias.

Es menester aclarar que dentro de la legislación civil se encontraban algunas disposiciones que trataban del divorcio mismas que en el fuero jusgo en su libro tercero, sexto título, se encuentran establecidas, por lo que nos permitimos señalar a continuación las más importantes:

1.-Se prohíbe que alguno se case con la mujer que dejó el marido, a no ser que supiese que fué dejada por escrito o por testigos. Se desprende de lo anterior que el divorcio en aquel entonces no era indisoluble.

Si violare la prohibición y las personas unidas en el segundo matrimonio fuesen de caridad social, el señor de la ciudad, el vicario o el juez, deben dar conocimiento al rey de ese hecho. Si no son personas de alcurnia social, las citadas autoridades deben separarlos inmediatamente y poner a disposición del primer marido tanto a la mujer como al que se casó con ella, a no ser que el marido estuviese ya casado con otra, para que hiciere con ellos lo que fuere su voluntad.

3.-Si el marido abandona a su mujer sin motivo legal pierde la dote que recibió y no tiene derecho a ninguno de los bienes de su mujer. Además si había enajenado lo que había recibido de la mujer, estaba obligado a devolverlo.

4.-Si la mujer abandonada injustamente, le hubiere dado algún bien a su esposo, aunque fuese por escrito, tal donación no valdría.

2.5 EL DIVORCIO ENTRE LOS AZTECAS

Entre los Aztecas el Divorcio era posible con la intervención de las autoridades judiciales respectivas, que en caso de comprobarse alguna de las múltiples causas (incompatibilidad, sevicias, incumplimiento económico, esterilidad y pereza de la mujer), solían autorizar de mala gana la disolución del vínculo, perdiendo el cónyuge culpable la mitad de sus bienes realizada la separación. Los hijos se quedaban con el padre y las hijas con la madre. La mujer divorciada o la viuda tenía que observar un plazo de espera antes de volverse a casar nuevamente. Predominaba el sistema de separación de bienes, combinando a veces con la necesidad de pagar un precio por la novia.²¹

A pesar de que poco se conoce del divorcio dentro de los aztecas, es importante hacer notar que su organización jurídica estaba muy avanzada a su época, ya que existían autoridades judiciales quienes eran las encargadas de conocer el divorcio, éste únicamente era procedente siempre y cuando se comprobase una de las múltiples causas establecidas por dichas autoridades.

²¹CFR. FLORIS MARGADAND S., GUILLERMO. "Introducción a la Historia del Derecho Mexicano". Ed. Textos Universitarios. México. 1971. p. 26.

Por otra parte los Tradadistas Fernando Flores Gomez Gonzalez y Gustavo Cabajal Moreno, señalan que " se admitia la petición de divorcio por parte de la mujer cuando el marido era un borracho y desobligado; en esos casos se sometia a esclavitud previa al esposo pero si pasado el periodo de esclavitud y nuevamente en el seno del hogar incurria en faltas, entonces se autorizaba el divorcio y se hacian fuertes cargas al marido." ²²

Asi mismo el Tradadista Jaques Soustelle, nos comenta que " Se habla poco de divorcio en el México antiguo. El abandono del domicilio conyugal por parte de la mujer o por parte del marido, constituian una causa de disolución del matrimonio. Los Tribunales podian autorizar a un hombre para repudiar a su mujer si probaba que era estéril o descuidaba de manera patente sus tareas del hogar. La mujer, por su parte, podia quejarse de su marido y obtener una sentencia favorable si llegaba a convencer al tribunal, por ejemplo, de que la habia golpeado, de que no suministraba lo necesario o de que habia abandonado a los hijos. En este caso, el tribunal le confiaba la patria potestad de los niños y los bienes de la familia se distribuian por partes iguales entre los antiguos cónyuges. La mujer divorciada quedaba en libertad de contraer nuevo matrimonio. " ²³

Podemos observar que dentro de esta regulación jurídica se desprende un

²²FLORES GOMEZ . GONZALEZ. FERNANDO Y CARBAJAL. MORENO GUSTAVO. "Nociones de Derecho Positivo Mexicano". Ed. Porrúa. México. 1976. p. 15.

²³SOUSTELE, JACQUES. "La Vida Cotidiana de los Aztecas en Vísperas de la Conquista". Ed. Fondo de Cultura Economica". 7a. reimpression. México. 1984. p. 88.

fenómeno, el cual podríamos denominar divorcio sanción, pues a pesar de que era procedente el divorcio por las causas señaladas, además se hacían fuertes cargas al marido, lo que en la actualidad se le puede comparar como una forma de castigo al cónyuge culpable.

2.6 EL DIVORCIO EN LA COLONIA

Dentro del derecho colonial en la rama que nos ocupa rigió la legislación española, quien conoció del divorcio vincular en el pasado. Por otra parte el derecho Canónico tuvo gran influencia ya que éste imperaba en la España Peninsular. El único divorcio admitido por esta legislación es el llamado divorcio separación que no otorgaba libertad para contraer un nuevo matrimonio mientras vivía el otro conyuge.

Este tipo de divorcio consiste en la separación de lecho, mesa y habitación con persistencia del vínculo. Las causas para pedir la separación son varias, entre ellas el adulterio (canon 1129), el separarse un cónyuge de los principios católicos, llevar vida de vituperio o ignominia (vergüenza o deshonra pública), y la sevicia (canon 1131).²⁴

Es de aclarar, que efectivamente en nuestro país predominó hasta antes de las leyes de reforma la legislación canónica, admitiendo únicamente la separación de los cónyuges establecida por dicho sistema jurídico, y es hasta la ley de 1859 en que

²⁴CFR MONTERO DUHALT, SARA. "Derecho de Familia". Ed. Porrúa. 2a. Ed. México. 1985. p. 209.

se estableció el divorcio, pero con la condición de que los divorciados no contrajeran matrimonio mientras alguno de ellos viviera, es decir sólo como una simple separación de cuerpos.

2.7 EL DIVORCIO EN EL MEXICO INDEPENDIENTE

A partir de que México obtuvo su independencia, la iglesia siguió sancionando o rigiendo el estado civil de las personas, en respuesta a esto se hizo necesario que México creara su propia regulación jurídica atendiendo a sus propias necesidades de crear su propio marco jurídico.

Influenciados por el derecho Canónico surgen en los estados de Oaxaca en 1827, de Zacatecas en 1829, de Jalisco 1833, de Veracruz en 1868, de México en 1870, de el distrito federal y territorios de Baja California en 1870, los Códigos Civiles que regularon la figura jurídica del divorcio, que es el divorcio separación, que no extingue el vínculo matrimonial sino solamente el deber de cohabitar, y como lo hemos afirmado anteriormente, en realidad no hay divorcio, pero es importante destacar su aparición como tal.

La Ley del divorcio del 29 de Diciembre de 1914, cobro vigencia a nivel nacional, dado que mediante su artículo segundo se facultó a los gobernadores de los estados de la República para que realizaran las respectivas modificaciones en los

Códigos Civiles, a fin de que dicha ley pudiera tener aplicación.

Mediante la misma se autorizó en toda la República la disolución del vínculo matrimonial, constituyendo esto un precedente de mayúscula importancia para el Derecho Positivo Mexicano, toda vez que las leyes posteriores a ésta respetaron el sentimiento del legislador de 1914, tal y como lo veremos más adelante en la ley de Relaciones Familiares de 1917. Con esta legislación se dio por autorizado a la disolución del vínculo matrimonial con todas sus consecuencias jurídicas, dejando a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias.

La determinación antes expuesta desde un punto de vista personal considero que fué de gran avance tanto para la sociedad así como para nuestro entorno jurídico ya que es inconcesible que no se pudiera disolver el vínculo matrimonial y solo dejaran de cohabitar los cónyuges, preguntándonos.

La aceptación del divorcio que disuelve el vínculo matrimonial es el medio directo de corregir una verdadera necesidad social, debe tenerse en cuenta que solo se trata de un caso de excepción, y no de un estado que sea la condición general de los hombres en la sociedad; por lo cual es preciso reducirlo solo a los casos en que sea ya imposible la convivencia .

A todas luces se aprecia la evolución, entendiendo la evolución del texto de la ley a las nuevas relaciones interhumanas que sucedían en el momento de su

creación, tanto del concepto del divorcio, como de las causas que se establecieron para su promoción por cualquiera de los cónyuges .

Posteriormente el 9 de Abril de 1917, surgió la ley de Relaciones Familiares, expedida por el Primer Jefe del Ejército Constitucional , mediante la cual reguló la figura del divorcio, figura jurídica en estudio, definiendolo con más claridad y amplitud, dejando a los consortes en libre y natural voluntad de separarse definitivamente, por lo que era incongruente que siguiera prevaleciendo la regulación anterior en la cual subsistía la relación matrimonial cuando esa voluntad faltaba por completo o que existía una causa que hiciera imposible la convivencia entre los mismos, regulando así una necesidad primordial de establecer una medida de escape a las relaciones extramatrimoniales que sin lugar a duda se reducen con esta forma de regulación jurídica.

A continuación me permito señalar algunos de los fundamentos jurídicos expuestos por la presente Ley de Relaciones Familiares:

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

Art.- 76.- Son causas del divorcio :

I.- El adulterio de uno de los cónyuges;

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

ilegítimo;

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

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

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

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

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

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

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

X.- El vicio incorregible de la embriaguez;

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

XII.- El mutuo consentimiento.

Art. 77.- El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio, el del marido es solamente cuando en él concurre alguna de las circunstancias siguientes:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 84.- Mientras se celebran las juntas de avenencia y se decreta el divorcio,

aprobado el convenio de los consortes interesados, el juez autorizará la separación de los consortes de una manera provisional, y citará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos menores.

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

Art. 86.- El divorcio solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de seis después de que haya llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda.

Art. 97.- El cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo su poder y derechos sobre la persona de sus hijos, mientras viva el cónyuge inocente, pero los recobrará muerto éste, si el divorcio se ha decretado por las causales enumeradas en las fracciones VI, VII, VIII y IX del Art. 75.

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

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

siempre que vivan honestamente.

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

2.8 EL DIVORCIO EN EL DERECHO COMPARADO

GRECIA

En esta época, en los tiempos de Homero esta forma jurídica era totalmente desconocida, pero con el transcurso del tiempo se fue adquiriendo la misma, por lo que el marido en cualquier tiempo y sin causa aparente podía repudiar a la esposa y lo único que se le obligaba era a devolver a la mujer con sus padres y la dote que se le hubiera dado al haberse casado. Sin embargo para el que el divorcio que solicitare la mujer procediera, era necesario que ésta acudiera ante el arconte y le expusiera las causas que originaban el proceder de su solicitud, en caso de que este considerara causa suficiente para que procediera el divorcio, se autorizaba el divorcio.

DERECHO CANONICO

En este tipo de derecho no se aceptaba el divorcio pero durante los primeros

siglos de nuestra era, los evangelistas daban al evangelio diversas interpretaciones como fuè el caso de San Mateo que decia que si se diera el adulterio si se podía disolver el vínculo matrimonial; pero San Lucas y San Marcos no lo permitian aún cuando se diera el adulterio. Durante esta època existièron sacerdotes que permitian el divorcio si alguno de los consortes cometia adulterio.

Es hasta el siglo XII cuando se decreta que un matrimonio consumado, no se disuelve ni aún existiendo adulterio y mucho menos si ya habia existido la còpula y ademàs eran bautizados.

Mas adelante se hicieron una serie de clasificaciones en las que se exponian los casos en los que se si podian disolver el matrimonio, como por ejemplo los siguientes:

a) Los matrimonios que no se habian consumado y que tambièn se les llegó a conocer como "ratos", asi como los que no habian llegado a la còpula, se clasificaban en "bautizados" y no bautizados", por lo que si uno de los consortes estaba bautizado y el otro no, dicha unión se disolvia ya fuera por profesión de fè o por que la sede apostòlica lo permitiera.

b) Si era un matrimonio en el cual ninguno de los dos cònyuges fuera bautizado independientemente de ser consumado, se disolvia tal vínculo siempre que alguno de estos fuera a bautizarse y asi convertirse en catòlico, ademàs que el que se

hacia católico corría el riesgo de pervertirse por el hecho de que el otro no se bautizara y con la persona que fuera a contraer segundas nupcias si este era cristiano y sus hijos que llegaran a tener, también profesaran la misma religión. Si tales elementos no existían, dicha unión no se disolvía.

"A partir del siglo VII y hasta el siglo XII se discutió en los concilios si era admisible el divorcio por adulterio, única causa posible. Fue ganando terreno la idea de que ni aún por adulterio era posible el divorcio."²⁵

ITALIA

Chavez Asencio con respecto a la Ley Italiana de Divorcio comenta que rehuye sistemáticamente la palabra divorcio y habla en su lugar de disolución del matrimonio o cesación de efectos civiles consiguientes a la transcripción del matrimonio, lo anterior conforme a la publicación del 1 de Diciembre de 1970.

INGLATERRA

Fue en el año de 1975 cuando se legisló el divorcio, antes de esto, el marido podía pedir el divorcio por adulterio, mientras que la mujer además del adulterio podía solicitarlo por incesto, bigamia, crueldad o por abandono de dos años y ambos consortes podían solicitar la disolución de su matrimonio por rapto u ofensa y por

²⁵ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. OB. CIT. p. 417.

actos " contra naturam" .

Antes de que se legislara respecto al divorcio, hubo diferentes legislaciones , tales como la "Matrimonial Causes Act. " que fuè la primera en aceptar el divorcio amado de una sentencia judicial. Posteriormente existieron otras Leyes como la " Divorce Reform Act " y que se complementaba con la " Matrimonial Proceeding and Property Act " y de estas dos leyes surgiò la " Matrimonial Causes Act"; con estas modificaciones sufridas a lo largo de varios años, en la actualidad el divorcio procede solamente por el fracaso de la unión matrimonial y deben de fundarse en los siguientes elementos:

" 1.- El adulterio del demandado y el hecho de que el actor considere intolerable la convivencia; 2.- La conducta del demandado que razonablemente haga imposible el mantenimiento de la vida conyugal, 3.- El abandono por un periodo de al menos dos años, 4.- Separación de hecho por el mismo periodo, cuando el demandado consiente en el divorcio y; 5.- La separación de hecho de los cónyuges por una duración superior a cinco años." ²⁶

Si alguno de estos motivos se llega a presentar, automáticamente se presume el fracaso de la unión, además de que el propio demandado puede aportar pruebas en su contra para así agilizar el procedimiento.

²⁶"La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales". p. 420.

CANADA

En este país la regulación del divorcio se admite cuando se presenta la crueldad física o moral, violencia sexual y aberraciones "contra naturam".

ESTADOS UNIDOS

Es de suma importancia señalar el tipo de regulación de prevalece en el país vecino, observando que en cada uno de los estados varía la forma de regirse ya que lo que para un estado es sancionado para otro no lo es, existiendo causales que operan en algunos territorios y otras que son en todo el territorio Norteamericano tales como: el adulterio, la crueldad física o mental, abuso de alcohol o estufefacientes, delitos "contra naturam", la impotencia, enfermedades mentales incurables, delitos graves y el abandono.

EL DIVORCIO EN ALGUNOS PAISES DE AMERICA LATINA

En divorcio vincular en los países latinoamericanos es bastante aceptado y los países que lo practican son : Bolivia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador , Guatemala, Honduras, México, Nicaragua y Panamá, aunque claro está que las causas varían en cada uno de los diversos países , tales como :

- En Salvador si un cónyuge fue culpable de dos divorcios, ya no podrá

casarse por tercera vez.

- En Ecuador considera causal de divorcio el hecho que uno de los consortes arriesgue el patrimonio familiar.

Todos los países antes mencionados regulan el divorcio por mutuo consentimiento.

CAPITULO TERCERO

" AMBITO JURIDICO DEL DIVORCIO EN MEXICO "

- 3.1 NATURALEZA JURIDICA DEL DIVORCIO EN MEXICO.**
- 3.2 PROBLEMATICA QUE SE PRESENTA AL DARSE EL DIVORCIO.**
- 3.3 EL DIVORCIO COMO UN MAL NECESARIO.**

C A P Í T U L O I I I

"ÁMBITO JURÍDICO DEL DIVORCIO EN MÉXICO"

3.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL DIVORCIO EN MÉXICO.

Para poder entender plenamente la naturaleza jurídica del divorcio como forma legal de extinción del matrimonio válido, habrá antes que determinar brevemente el concepto jurídico del matrimonio, aún cuando en capítulos anteriores ya fue expuesto, pero retomaremos alguna definición antes expuesta:

El matrimonio según Fernández de Clérigo manifiesta: " Es la unión perpetua de un solo varón y una sola mujer, para la procreación y perfección de la especie; el mutuo auxilio y el mejor y más adecuado cumplimiento de los fines de la vida humana²⁸

Es necesario llenar una serie de requisitos sustanciales y de forma, para la celebración del matrimonio, cumpliendo éstos, el matrimonio es considerado válido, creando en las personas que lo contraen el estado civil de casados con consecuencias jurídicas de deberes y derechos.

Una vez expuesto lo anterior procederemos a determinar que el matrimonio se extingue por la muerte, la nulidad y el divorcio, siendo este el que disuelve el vínculo

²⁸EL DERECHO DE FAMILIA EN LA LEGISLACION COMPARADA. Ed. Hispano Americana, Madrid. 1987. p. 71.

matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, por lo que en sí mismo el divorcio consiste en la ruptura del vínculo conyugal, pero ésta se obtiene mediante reformas y requisitos que la ley establece.

Podemos entender al divorcio como la forma legal de disolver un matrimonio válido, solo puede ser decretado por autoridad competente, en base a una causa específica señalada en la ley; tiene como consecuencia directa desvincular a los cónyuges dejándolos en libertad de contraer un nuevo matrimonio válido.

El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto con la relación a los cónyuges como respecto de terceros.

El divorcio en consecuencia, produce dos efectos:

1.- El de la ruptura;

2.- El de otorgar a los cónyuges la facultad de poder contraer nuevo matrimonio.

Aclaremos que con la Ley de Relaciones Familiares, comentada en el capítulo anterior, se autorizó la disolución del vínculo matrimonial.

3.2 PROBLEMATICA QUE SE PRESENTA AL DARSE EL DIVORCIO

Al presentarse el fenómeno del divorcio, surgen varios tipos de problemas existentes los cuales pueden ser psicológicos, que pueden afectar tanto al hombre, a la mujer o a los hijos , ya que èsto puede ocasionar desajustes emocionales en la personalidad de los individuos , pues si esto no se encausa de una manera correcta las consecuencias podrán ser la inclinaciòn a los vicios por parte de los hijos o de los mismos cònyuges, aclarando que ello no es una regla general.

Es importante hacer notar que un problema que se presenta muy comùnmente es aquel en que los cònyuges ven solo su conveniencia, y no ven por la protecciòn de los hijos, Ejemplificando lo anterior, seria cuando un padre o una madre se alejan del domicilio conyugal y desamparan en todos los sentidos a los hijos habidos, abandonándolos en el aspecto moral, econòmico, espiritual, sin que èstos hijos sientan alguna protecciòn por sus padres, ya que lo ùnico que les interesa a ellos es arreglar sus desaveniencias, Otro ejemplo seria cuando llegado el momento de establecer una pensiòn alimenticia para los hijos y el cònyuge, se limitan a dar menos de lo necesitado, y siendo perjudicial para los menores que en presencia de ellos se discuta sobre el tema, causando un fuerte resentimiento por parte de los hijos para con el padre, la madre o ambos.

Existe otra problemática que surge al darse el divorcio y èsta es de tipo econòmico, ya que muchos padres sienten que al disolverse el vinculo matrimonial,

terminan sus obligaciones como padres, en todos los aspectos, siendo esto un error terrible que vive nuestra sociedad mexicana, ya que independientemente del deber legal que prevalece hasta la mayoría de edad, prevalece un deber moral, que se adquiere con la simple concepción, pero que no es cotidiano que ninguno de los cónyuges en su caso otorgue dentro de sus posibilidades una pensión que sea suficiente y bastante para la enseñanza de los menores y de una vida modesta, reiterando que lo anterior no es una regla general, sino que a travez de mi experiencia en el litigio, es lo que he podido observar.

Más grave es el caso en que los niños se ven mezclados directamente en la separación de sus padres, incitados a tomar partido, utilizados como medio de presión o, sencillamente, educados en un clima de disputa. Los padres en conflicto tratan de ganarse a sus hijos desde una temprana edad, por medio de cualquier tipo de regalos o algún objeto que a su convenir les pueden dar, observando con esto que tratan de comprar sus sentimientos, sus afectos, su atención y un sin fin de sentimientos que no son sentidos sino simplemente son provocados, posteriormente el niño se cria amado y descubre que la realidad es que de verdadero amor, contaba con muy poco, ya que los padres en conflicto anteponen sus condiciones personales por encima de su propia felicidad y bienestar.

Observamos que el ser padre es el dar el todo por los hijos ya que en el futuro será en beneficio de uno mismo, por lo que al formarse un hijo como persona o como profesionista, es el recoger los frutos que como buen padre uno sembró en

los hijos .

Probablemente las consecuencias que trae aparejadas el divorcio pudieran ser al momento superficiales, ya que los problemas psicológicos que se pudieran presentar no se manifiestan al momento sino con el transcurso del tiempo, y los padres no hacen conciencia de ese mal sino ya transcurrido el tiempo, se percatan de ello, ejemplificando lo anterior, es probable que en este tipo de personas, que han sido afectadas psicológicamente de manera trascendental, se repita este fenómeno, llamado en psicología como " El fenómeno de la repetición" .

Lo anterior es algo que tiene mucha importancia ya que podemos observar que sería una cadena la cual podría afectar generaciones, por lo que si los cónyuges antes procuraran tomar una solución pensando también en los hijos y procurar que los menores no sientan la pérdida de un ser querido como lo podría ser el padre o la madre según sea el caso, sino que por diversas causas no se llegó a los fines del matrimonio, pero sigan sintiendo el apoyo moral, además de todos los valores que pueden prevalecer de un padre hacia sus hijos.

Es importante que un hijo, como su primera necesidad sienta el tener el apoyo de sus padres y a sus padres unidos. El sano desenvolvimiento del hijo reclama que éste reciba la doble influencia del padre y la madre de la manera más homogénea posible, o sea que esta doble influencia se ejerza sobre él con tal unidad, que el niño

no pueda imaginar o notar diferencia alguna entre sus padres. La buena educación del hijo exige que sus padres estén tan unidos como sea posible, hablando en otros términos podríamos resumirlo a lo siguiente "Que el amor reine en el hogar.

Un hogar sin amor constituye el mayor daño de que los hijos pueden ser víctimas. Un hijo tiene el derecho no sólo al amor de sus padres sino al amor mutuo de sus padres.

También dentro de la sociedad encontramos un factor muy importante el cual es que al divorcio se le tiene muy mal aceptado, relegando en mayor instancia a la mujer que al hombre, siendo esto desde un punto de vista personal un atrazo en la cultura ya que así como el hombre, la mujer tiene el derecho de rehacer su vida, sin ser mal visto, por que tener que juzgarla sin saber las causas que motivaron a la separación, por que emitir juicios sin valor, no con esto queremos dar a entender que los consortes se casen y se divorcien cuantas veces sean, no, ya que la institución del matrimonio su objetivo primordial es la ayuda mutua y compartir su común destino.

Probablemente la solución esté antes de darse el divorcio, quizá sea en el momento de seleccionar a la pareja, ya que si hicieramos un análisis sobre que tanta identificación tengo con mi pareja o que tan a fin soy a ella, así como lo anterior un sin número de cuestiones que quizás no nos permitimos analizar antes de unirnos en vida marital, podríamos alcanzar los fines del matrimonio felizmente y no tener que

llegar al divorcio.

Es cierto que el peso de la vida es difícil de llevar, ya que muchas parejas al momento de suscitarse situaciones difíciles de afrontar no logran sobrellevar a las mismas, entendiendo lo anterior como que el matrimonio en todas sus etapas tiene problemas, que quizá son problemas de adaptación a su nueva vida marital, o de otra índole, y no por eso no funcionan como pareja.

Existe otro fenómeno que es muy común entre las parejas que presentan desavenencias conyugales, y que desisten del divorcio por causar un mal a los hijos, y consideramos que esto es más dañino para todos los integrantes de esa familia, ya que la constante agresión de un cónyuge para el otro, tales como pleitos, insultos y hasta a veces golpes, perjudican más a los hijos que al verse impotente a esta situación se les crea un mal psicológico, por eso es mejor darle una solución a ese problema en vez de crear un mal que con el transcurso del tiempo traerá mayores consecuencias que las que hubiera tenido una separación oportuna.

Corresponde a los padres reconocer y aceptar el estado por el cual se está pasando y tratar de asumirlo con dignidad y valor a fin de asegurar el clima en que el niño a de desenvolverse.

Es importante que los hijos cuando se tiene la falta de alguna de las figuras ya sea materna o paterna, ésta se supla por la imagen viril o femenina de un tío

padrino amigo de la familia, para aportar al hogar el complemento humano que evite el repliegue excesivo sobre la madre o el padre .

El divorcio desde el punto de vista para el Estado, podríamos entenderlo como

un fenómeno que a pesar de que el mismo se encuentra latente, a través de la presentación de demanda de divorcio ante la autoridad competente, se procura por parte del Estado a través del Organismo Jurisdiccional exhortar a los cónyuges a una reconciliación, observando de lo anterior que ante todos los medios se trata de no llegar al Divorcio, sin estar conscientes de que a veces el mismo es un mal necesario, que aunque no se quiera por el bienestar familiar es mejor llegar a esto y no caer en los extremos que comentamos anteriormente, que una vez que en los cónyuges es imposible su vida en común procuren arreglar su situación entre ellos, sin dejar de pensar en los hijos como integrantes de la familia.

Podemos observar en la actualidad que al divorcio se le toma como una opción muy socorrida, lo cual es preocupante, no podemos determinar a que grado la popularidad del divorcio significa una alternativa que hasta hoy sea necesaria y sana o que tanto se abusa de ella como alternativa de solución que justifica la inmadurez a la que se están enfrentando las parejas en el matrimonio.

En el pasado el divorcio implicaba: la desaprobación familiar y social; marginando al divorciado (a) señalándolos como personas indeseables las cuales no

determinaba su incapacidad para amar maduramente a la nueva pareja; fomentándose el mito: El divorciado siempre se divorcia por segunda vez o tercera vez y así consecutivamente.

Específicamente por lo que se refiere a la percepción social que se tenía en antaño de la mujer divorciada: era sumamente desagradable, limitándose a un objeto sexual que exclusivamente servía para utilizarlo bajo esos términos, excluyendo toda posibilidad de contraer un compromiso formal con ella.

En el caso del hombre divorciado su situación era muy similar, sin embargo, él tenía mayores posibilidades de establecer un compromiso afectivo más serio pero igualmente sus opciones de elección de pareja no eran muy atractivas, por ejemplo: contraían segundas nupcias con mujeres también divorciadas o mujeres que las caracterizaba algún tipo de carencia ya fuera física, económica, moral, intelectual o de cualquier tipo.

Hoy en día la situación del divorciado no la podemos considerar de tal forma ya que por fortuna o desafortunadamente es más fácil o más bien aceptado, tal vez por esos observamos más divorcios, más aparte, todas las demás parejas que no se toman la molestia de promover un juicio de divorcio, para poder determinar su situación legal optando por simplemente abandonar a su pareja, algunos por falta de información, problemas económicos y como ya comentamos anteriormente lo tradicional del marido irse sin avisar diciendo: " voy por la leche" y ya no regresa,

siendo esto último más común dentro de una clase de escasos recursos.

A lo anterior podemos considerar que entre las parejas debe imperar el diálogo e igualmente dar tiempo a que las aguas bajen de nivel, esperar un mejor momento y luego entonces encontrándonos bajo el estado de calma e invitar a la pareja a la reflexión y poner todos los elementos que han conformado la relación en una balanza y ver físicamente hacia donde se inclina ésta, antes de considerar la opción del divorcio.

Concientizando el problema al que se enfrentan las parejas al darse el divorcio, podemos decir que el problema no radica en que ahora ya se apruebe aun más el divorcio, que las personas gocen de la libertad de finalizar una mala relación de pareja y no como en el pasado: " uno se casa para siempre te vaya como te vaya ".

Lo anterior se observaba frecuentemente y quizá todavía en la actualidad, que lo que a uno le inculcan desde pequeño es la unión marital por toda la vida, y sacrificarse por los hijos, ya que uno vive para ellos, y nuestros padres han sacrificado por uno, esto es totalmente equivocado ya que no por el hecho de que uno tenga hijos tendrá que aguantar una vida de infierno junto a su pareja, ya sea ésta desde insultos hasta llegar a los golpes , cuantos matrimonios podemos observar que no llegan a tomar la determinación del divorcio por no dejar a los hijos sin padre o madre, preguntándonos ¿ ahora en día las parejas estarán enfrentado al matrimonio con exceso de inmadurez que provoque el divorcio?

3.3 EL DIVORCIO COMO UN MAL NECESARIO.

Todas y cada una de las concepciones que se conocen sobre el divorcio las podemos reducir a lo siguiente: El divorcio es un mal, ya que trae consigo un factor de disolución de disgregación familiar.

A lo anterior podemos entender que si efectivamente al divorcio lo consideramos como un mal, como el causante de la descomposición familiar con todas sus negativas consecuencias, pues entonces falsamente y equivocadamente me atrevería a decir que debería de prohibirse el mismo con el fin de un renacimiento de la armonía conyugal y de la integración de la familia.

Alguna vez nos hemos preguntado si el divorcio lo podemos considerar como un mal necesario, a lo anterior y con el fin de poder encontrar una solución nos permitimos señalar:

a) Cuantos matrimonios mal avenidos que subsisten o de los cuales se observa que alguno de los cónyuges no se le puede considerar como digno de una familia, como de ejemplo a la misma, entendiéndose esto con respecto de los hijos y esposa, en virtud de lo anterior por que seguir con los derechos, poderes y facultades que se derivan del matrimonio, es evidente que esto es un mal social que es preciso darle un remedio o una solución sana, ya que la enseñanza aprendida no es digna de

transmitir hacia los hijos y menos aún recibirla por parte del cónyuge inocente.

b) Al darse las desavenencias conyugales se puede observar el malestar hondante resentido por los hijos, el cual engendra en él perturbaciones físicas, pérdidas de sueño, del apetito, perturbaciones nerviosas y también perturbaciones psicológicas: clara tendencia a la delincuencia, a los vicios y a otro tipo de males sociales. Un sentimiento de agresividad contra todo lo que le rodea.

c) En una familia que hay un ausente, éste sigue presente por su ausencia misma, por la falta que crea. El niño tiende a idealizar al ausente y se refugia en su recuerdo para olvidar al presente. Es lo que acontece cuando alguno de los cónyuges trata de unirse con otra persona de su sexo opuesto, lejos de sus hijos.

d) Al presentarse el fenómeno del divorcio se presenta otra cuestión de vital importancia para nosotros y es el que un joven adolescente se convierte en un escéptico ante la realidad del amor, ya que había creído que el amor de sus padres iba a ser por toda una vida y que se amarían por siempre...y entonces, ¿dónde buscará el amor?

e) A su vez, el divorcio produce también consecuencias funestas ya que trae consigo la disolución de la familia, y por consiguiente permitirá que al matrimonio se le observe como una institución de tal manera frágil que solo sirva para permitir a los esposos satisfacer pasiones temporales y en cuanto se presenten desavenencias las

cuales no se les pueda dar una solución o que quizá surjan nuevos amores, inmediatamente recurran al divorcio.

A las manifestaciones antes expuestas podemos dilucidar que hay factores importantes que se presentan al darse el divorcio tales como las afectaciones que sufren los hijos con la separación de sus padres, pero, que no es más doloroso tener a los seres queridos juntos pero maldiciéndose todo el día o faltándose al respeto, discutiendo y no dándose una fidelidad digna de aprender por parte de los hijos.

CAPITULO CUARTO

" DIVERSAS CLASES DE DIVORCIO EN MEXICO "

- 4.1 DIVORCIO SEPARACION Y DIVORCIO VINCULAR.**
- 4.2 EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO.**
- 4.3 EL DIVORCIO VOLUNTARIO POR LA VIA JUDICIAL.**
- 4.4 EL DIVORCIO NECESARIO.**

CAPITULO IV.

4.- "DIVERSAS CLASES DE DIVORCIO EN MEXICO".

4.1.- DIVORCIO SEPARACION Y DIVORCIO VINCULAR

El Divorcio por separación de cuerpos o no vincular, tiene su fundamento legal en el artículo 261 del Código Civil vigente para el Estado de México y éste se promueve por alguno de los cónyuges para evitar el rompimiento o disolución del vínculo matrimonial, solicitando al juez de lo familiar suspenda su obligación de cohabitar con su cónyuge, invocando el fundamento antes expuesto bajo las causales que contempla el artículo 252 fracción VI y VII, que son las siguientes:

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

VII. Padecer enajenación mental incurable.

Una vez solicitado lo anterior en base a las fundamentaciones ante expuestas, el juez del conocimiento resolverá lo relativo a la suspensión de la obligación de cohabitar éstos, quedando subsistente las demás obligaciones que nacen del matrimonio, además de que en caso de que procediera dicha separación ésta no

origina alguna sanción para el cónyuge enfermo, enajenado o impotente, por lo que ambos consortes mantienen la patria potestad de los hijos habidos en el matrimonio y con respecto a los bienes del matrimonio. Así mismo la fidelidad y la ayuda mutua, subsisten al igual que el impedimento para casarse con otra persona.

Como ya observamos, una de las obligaciones que se suspenden con la separación de cuerpos, es el hecho de ya no tener que compartir el mismo lecho con su cónyuge, estando en aptitud de trasladar su domicilio a otra parte.

El divorcio separación, lo podríamos aplicar en otro sentido sin tener que llegar a las formalidades de las que nos hace mención el artículo 261 del Código Civil, de la siguiente forma:

Es muy común que dentro de las parejas se presentan momentos difíciles por lo que quizás haga imposible la vida en común, siendo estos problemas quizás de tipo pasajeros, pero que en un momento determinado podrían arruinar por completo la relación, por lo que atendiendo a lo que se establece del divorcio separación, éste podría ser una modalidad que se adoptara por los cónyuges que consideran que su relación no se encuentra del todo deteriorada, no llegando así hasta los extremos de la disolución del vínculo, pero por los momentos que atraviezan no es posible convivir, separándose para quizás ordenar sus ideas y sentimientos respecto de la otra parte o de la persona a la que uno realmente quiere, dándole así un valor a esa relación.

"La separación de cuerpos es el estado de dos esposos que han sido eximidos judicialmente de la obligación de vivir juntos." ²⁹

"Separación judicial, consistente en el derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación con el otro, con autorización judicial y sin romper el vínculo matrimonial, persistiendo en esta situación los demás derechos y obligaciones derivados del matrimonio tales como fidelidad, los alimentos, etc." ³⁰

De este tipo de divorcio cabe destacar :

1.- Que hasta la fecha en que el primer jefe del ejército Constitucionalista expidió la Ley de Relaciones Familiares, dicha separación era la única forma tradicional para la obtención del divorcio.

El divorcio Vincular por su parte encuentra su fundamento legal en lo dispuesto por el artículo 252 del Código Civil para el Estado de México, que señala :

" El Divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Así mismo reiteramos que el divorcio vincular disuelve el vínculo matrimonial

²⁹ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, OB. CIT. P. 384.

³⁰CFR. MONTERO DUHALT, SARAH. "Derecho Familiar", Ed. Porrúa, S.A. 2a, Ed, México, 1985. p. 218 y 219.

los divorciantes estarán en aptitud de celebrar uno nuevo, hasta pasado el término establecido por la ley, por lo que se puede observar que ante esta clase de divorcio se presentan la siguiente formas:

1.- Divorcio Voluntario :

- a) Divorcio Administrativo;
- b) Divorcio por mutuo consentimiento o Voluntario.

2.- Divorcio Necesario

4.2 EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

El divorcio administrativo es aquél que se encuentra regulado por lo dispuesto por el artículo 258 bis del Código Civil para el Estado de México, y su procedimiento es muy sencillo, tramitándose este ante el C. Juez del Registro Civil a que corresponda el domicilio conyugal.

A continuación nos permitimos desarrollar su procedimiento:

1.- Deberán los consortes de llenar la solicitud correspondiente, a la cual acompañarán el acta de matrimonio y el comprobante de la mayoría de edad de los cónyuges, si por su aspecto ésta, no es obvia.

2.- El Juez los identificará plenamente, levantará un acta de la solicitud y (acompañados de dos testigos) los citará para que en el término de 15 días asistan a ratificarla, en una segunda presentación;

3.- Si en la segunda reunión los solicitantes ratifican su intención de divorciarse, el juez declarará que quedan divorciados, levantando el acta respectiva, lo que será anotado al margen de la partida de matrimonio.

Si posteriormente se demuestra que no se llenaron los requisitos para este tipo de procedimiento, el divorcio será nulo y no surtirá sus efectos.

4.3 EL DIVORCIO VOLUNTARIO POR LA VIA JUDICIAL.

El Divorcio Voluntario judicial, lo podemos encontrar reglamentado en el artículo 258 del Código Civil para el Estado de México, y éste procede cuando no se cumple con los requisitos que establece el anterior procedimiento, y es solicitado de común acuerdo por los cónyuges que pretenden disolver el vínculo matrimonial por el presente procedimiento y éste no podrá ser pedido sino hasta pasado un año de casados.

El procedimiento que deberá revestir la demanda será :

1.- La demanda de divorcio voluntario se presenta ante la autoridad

competente que vendrà a ser el juez de lo familiar del último domicilio cónyugal, y respecto de la aplicación de esta norma, cabe anotar lo siguiente:

a) También en el caso en que el convenio de divorcio (mismo que más adelante referiremos) concierna a bienes raíces pertenecientes a los cónyuges, será juez competente el del domicilio conyugal y no el de la ubicación de dichos bienes, ya que se impone lo anterior por que en el divorcio voluntario, la cuestión principal que se demanda del órgano jurisdiccional es la disolución del vinculo matrimonial y no que se aprueben las estipulaciones relativas a los inmuebles .

2.- A la demanda de divorcio voluntario se le deberá de acompañar de las actas de nacimiento de los menores, en su caso, el acta de matrimonio, y del convenio a que se refiere el artículo 257 del Código Civil para el Estado de México, a lo anterior cabe destacar lo siguiente:

a) La copia certificada del acta de matrimonio es absolutamente necesaria por que lógica y jurídicamente, el divorcio presupone la existencia del matrimonio y su prueba.

b) Las copias certificadas de las actas de nacimiento son también necesarias, ya que el juicio de divorcio voluntario igualmente presupone que los peticionarios han procreado hijos durante el matrimonio.

3.- Dicha demanda se presentará ante la oficialia de partes común de dicha

jurisdicción, quien a su vez la remitirá al juzgado que le corresponda.

4.- Una vez remitida dicha demanda, a ésta le recaerá un auto admisorio, en el cual se señalará fecha para la celebración de la primera junta de aveniencia, con citación del Agente del Ministerio Público adscrito a ese H. Juzgado, cabe mencionar que para hacer cumplir los preceptos legales relativos al convenio, el Ministerio Público es parte en el juicio, ya que su función específica es precisamente la de ser el representante social y en este caso velar por los derechos de los menores.

5.- Si los cónyuges persisten con la intención de divorciarse, a pesar de que la autoridad los exhorte a desistirse de su petición, dicha autoridad señalará de nueva cuenta, fecha para la celebración de una segunda junta de aveniencia.

6.- Si llegada la audiencia referida en el punto anterior, los cónyuges persisten en lo mismo y si no hubiere oposición por parte del Agente del Ministerio Público se turnará el presente expediente para oír sentencia.

7.- En caso de que los cónyuges antes de que el juez del conocimiento emita la sentencia correspondiente, éstos se reconciliaran, el procedimiento queda sin efecto por desistimiento de las partes, y como efecto de ello no podrán intentar un nuevo juicio de divorcio voluntario sino hasta pasado un año desde su reconciliación.

8.-Una vez que se emite la sentencia correspondiente, las partes deberán de manifestar su conformidad con la misma, con el fin de que dicha sentencia cause estado, por lo que los cónyuges en relación al convenio referido en líneas anteriores deberán estar obligados a dar cumplimiento en todas y cada una de las cláusulas contenidas en el mismo.

9.- Una vez que la sentencia se eleve a la categoría de cosa juzgada, el juez mandará copia certificada de la resolución al oficial del Registro Civil, donde se llevó acabo el matrimonio a efecto de hacer las anotaciones marginales correspondientes.

En relación al convenio a que se refiere el artículo 257 del Código Civil para el Estado de México, nos permitimos señalar lo que deberá de contener el mismo:

a) La persona que se hará cargo de los hijos menores, habidos en el matrimonio, tanto durante el procedimiento así como una vez que cause estado la sentencia correspondiente.

b) El modo de cubrir las necesidades de los hijos tanto durante el procedimiento como una vez ejecutoriado el divorcio.

c) El domicilio que tendrá cada uno de los cónyuges tanto durante el procedimiento como una vez ejecutorizado el divorcio.

d) La forma de garantizar los alimentos según establece en el artículo 300 del Código Civil para el Estado de México, durante el procedimiento como una vez ejecutorizado el divorcio, y dada la importancia de la obligación alimentaria, ésta no

puede dejarse a la sola voluntad del deudor, por lo que la ley autoriza a pedir su aseguramiento ya sea al que ejerce la patria potestad o la tutela, a los hermanos y demás parientes colaterales hasta el cuarto grado o, a falta o imposibilidad de ellos, a un tutor interino que nombrará el Juez de lo familiar y, en el último de los casos, al Ministerio Público.

La garantía que asegure la obligación alimentaria puede ser:

- d.1) REAL.- como la hipoteca, la prenda o el depósito en dinero.
- d.2) PERSONAL.- un fiador por ejemplo.

Cuando un menor tenga bienes propios, sus alimentos deben tomarse del usufructo legal que corresponde a los que ejercen la patria potestad y, si no alcanzan, deben los ascendientes proporcionarlos sin afectar los referidos bienes.

- e) El modo de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento.
- f) La designación del liquidador de la sociedad.
- g) El inventario de bienes y deudas comunes.

Los incisos e) y f), señalados anteriormente no se pueden considerar esenciales para la validez del convenio, ya que lo más importante en el convenio y que no debe omitirse, es lo relativo a los hijos, así como a los alimentos tanto para los hijos como a uno de los cónyuges que deberán percibir las garantías concernientes a su pago.

El convenio mencionado en líneas anteriores tiene una particularidad, siendo ésta cuando haya sido aprobado por el juez mediante sentencia ejecutoriada, la violación del mismo no da lugar a su rescisión para obtener mediante ella que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de celebrado. Con esto quiero decir, que los consortes tienen el derecho de pedir que se cumpla el contrato y aún de lograr su ejecución forzosa por la vía judicial, pero de ninguna manera lograrán que por la violación del mismo se nulifique el divorcio y vuelvan los divorciados a estar unidos .

4.4 EL DIVORCIO NECESARIO.

Finalmente el Divorcio necesario lo encontramos regulado en el artículo 253, fracciones del I al XVII del Código Civil para el Estado de México, por lo que nos permitimos transcribir a la letra:

Art. 253.- Son causas de divorcio :

- I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II.- El hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse ese contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando él mismo la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;

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

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

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

VII.- Padecer enajenación mental incurable;

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

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

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

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

XII.- La negativa de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150, siempre que no puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos 151 y 152;

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

XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero

que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;

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

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

XVII.- El grave o reiterado maltrato físico o mental de un cónyuge hacia los hijos ya lo sean éstos de ambos o de uno solo de ellos.

Cuando uno o ambos cónyuges han dejado de cumplir con los deberes del matrimonio haciendo imposible o en extremo difícil la vida en común, se permite la ruptura del vínculo, siempre y cuando se encuentre encuadrado dicho comportamiento dentro de las causas antes mencionadas.

Las causas siempre se han establecido de una manera específica y determinada, y por ello se le denomina divorcio causal o necesario. El orden jurídico solo ha considerado como causas de divorcio aquellas que por su gravedad impiden la normal convivencia de la pareja.

Todas las causas de divorcio normalmente presuponen culpa de alguno de los esposos, y la acción se dá a quien no ha dado causa o motivo alguno encontra

del responsable , de ahí que en todo juicio haya generalmente un cónyuge inocente (el actor) y uno culpable (demandado).

Existen a su vez también causales que no necesariamente sean falta a los deberes conyugales, sino pueden ser aquellas que la vida en común sea difícil de llevar, haciendo mención de estos, los cuales podrían ser las enfermedades o vicios.

Dada la gravedad de la disolución del vínculo matrimonial y su importancia como la de preservación del mismo, el legislador no ha contemplado que los tribunales tengan la facultad de establecer causas distintas de las que hasta el momento se consideran las únicas justificadas.

El maestro Rojina Villejas en el tomo II de su libro Derecho Civil Mexicano, nos da una clasificación respecto de las causales antes mencionadas y las divide en cinco grupos que son los siguientes:

a) Causales que implican delitos, en contra del otro cónyuge, los hijos o terceros.

b) Causales que constituyen hechos inmorales.

c) Causales violatorias de los deberes conyugales.

d) Causales consistentes en vicios.

e) Causales originadas en enfermedades.

f) Causales que implican rompimiento de la convivencia.

Estas causas dan origen al divorcio y dentro de este tipo de disolución matrimonial podemos clasificarlo en : Divorcio Sanción que se origina cuando se da alguno de los motivos expuestos con anterioridad; y el Divorcio Remedio y en el que se trata de proteger al cónyuge sano y a los hijos, en caso de existir alguna de las enfermedades que señala el artículo 253 VI, VII Y XV del Código Civil para el Estado de México.

El matrimonio es una institución de orden público puesto que es la base de la sociedad y del estado, por lo que solo existiendo causas de gravedad que hagan imposible la vida conyugal y perjudiquen la integridad de los hijos, ya sea por una conducta contraria a los principios del matrimonio o por enfermedad, se concederá la disolución del vínculo.

"La enumeración de las causales de divorcio que hacen el Código Civil para el Distrito y territorios federales, y los Códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones, es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas de otras ni ampliarse por ni por mayoría de razón." ³¹

Así mismo nos permitimos hacer la siguiente clasificación que nos señala el Maestro Eduardo Pallares, en su libro "El Divorcio en México" y es la siguiente:

³¹CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. OB. CIT. P. 459.

a) Causas en las que los tribunales gozan de cierta facultad discrecional para decretar el divorcio o abstenerse de hacerlo, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos que la ley considera como causas, por ejemplo, cuando se trata de injurias graves, sevicia, calumnias, abandono del hogar sin oír causa justificada, etc.

b) Las contrarias a las anteriores, en las que los Tribunales no tienen esa facultad discrecional. ejemplo, el adulterio, el abandono de hogar por más de un año, la falta del pago de los alimentos, la promoción de un juicio improcedente, etc.

c) Un tercer grupo está formado por las causas que implican un hecho culpable, e incluso la comisión de un delito, por parte del cónyuge demandado; tales como el adulterio, la incitación a cometer un delito, la corrupción de la mujer, el abandono del domicilio conyugal, etc. En sentido opuesto hay causas que no tienen esa naturaleza jurídica. Así, por ejemplo, padecer alguna de las enfermedades que especifican las fracciones VI y VII del 253.

d) El cuarto grupo comprende el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, de modo especial las relativas a suministrar alimentos al otro cónyuge y a sus hijos, y la de vivir en el domicilio conyugal. En oposición a estas causas pueden señalarse aquellas que sin constituir el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, revelan una condición de inmoralidad tal del cónyuge culpable, que es del todo necesario disolver el matrimonio para evitar su influencia perniciosa en la vida de los hijos o del otro consorte;

e) Finalmente, hay otras causas que deben producir la disolución del matrimonio, sea por motivos de honor o por que ponen al cónyuge que ha incurrido en ellas, en la imposibilidad de continuar cumpliendo sus obligaciones familiares. Así son las que consignan las fracciones XIV y XV .

Después de analizar con detenimiento los presupuestos de la acción de divorcio nos damos cuenta que el primer presupuesto es el de la existencia de un matrimonio válido, el cual se cumple con la presentación de la copia certificada que presume la existencia del mismo.

El segundo presupuesto señala que la acción se debe fundar en una de las causales previstas en el artículo 253 del Código Civil para el Estado de México, cabe hacer la aclaración que no necesariamente debe de ser única la causa. El siguiente presupuesto habla de un tribunal competente, el cual será el del domicilio conyugal y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado.

Después de haber analizados los presupuestos de la acción de divorcio, señalaremos el procedimiento a seguir en cuanto a este tipo de divorcio.

El procedimiento se inicia con la presentación de la demanda, ante el juez competente, misma que se presenta por una oficialía de partes común y ésta a su vez la remitirá al juzgado correspondiente, una vez llegada la demanda al juzgado en turno el juez la analizará con detenimiento para admitirla o bien prevenir al

promovente, para el efecto de que corrija las omisiones cometidas, la demanda deberá de reunir los requisitos que establece el artículo 589 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, acompañando a la demanda copia certificada del matrimonio y acta de nacimiento de los hijos, y demás documentos fundatorios de la acción, llenados los requisitos que establecen nuestras disposiciones legales, el juez dictará el auto admisorio, ordenando se emplaze al demandado mediante notificación personal, en caso de que se desconociera el domicilio del demandado estaremos a lo dispuesto por el artículo 194 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, una vez hecho el emplazamiento el demandado tendrá un término legal para contestar dicha demanda, y en su caso reconvenir al actor, teniendo éste también su término legal para dar contestación a la misma. Posteriormente y en caso de que se hubieran opuesto excepciones se dará vista con dichas excepciones a la contraria para que manifieste lo que a su derecho convenga.

Una vez hecho lo anterior se abrirá un periodo probatorio en el cual las partes podrán acreditar sus acciones o defensas en su caso, por medio de las probanzas que se aporten durante el juicio, una vez admitidas las mismas se señalará fecha para su desahogo, las que así corresponda, y las que no, se desahogarán por su propia y especial naturaleza; Así y llegado el término de desahogo y no habiendo prueba alguna que desahogar se señalará fecha para alegatos, una vez concluida esta etapa, se citará a las partes para oír sentencia.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Si ambas partes una vez emitida la sentencia manifiestan su conformidad, esta sentencia se entenderà como una sentencia firme y serà elevada a la categoria de cosa juzgada, la cual no admite recurso alguno, pero si alguna de las partes no estuvièra conforme con la misma, tendrà el recurso de apelaciòn contra dicha sentencia, con lo que el Tribunal de alzada tendrà que conocer sobre el recurso, expresando ante esa autoridad los agravios que tràe consigo la sentencia y que le causan un perjuicio al apelante, este Tribunal podrà revocar, modificar o confirmar la sentencia recurrida, en caso de inconformidad sobre la resoluciòn del Tribunal en segunda instancia, se tendrà el recurso de amparo, mismo que podríamos señalar que ante este recurso se puede solicitar su revisiòn.

A continuaciòn nos permitimos señalar algunas de las causales que con mayor frecuencia se presentan y son las siguientes:

1.- El adulterio .- De esta causa podemos señalar que anteriormente en la situaciòn del hombre y de la mujer habia una gran diferencia ya que a la mujer si se le podia considerar adúltera y ese actuar siempre era causa de divorcio necesario, a diferencia del hombre ya que èste era necesario que lo hiciera con escandalo social, hubiese de por medio una concubina, o se llevara acabo en la morada conyugal.

Consiste en la relaciòn sexual, acceso carnal que uno de los esposos tiene con persona distinta de su cònyuge. Esta causal corresponde a la violaciòn del deber de fidelidad que se han de guardar los esposos.

Observamos en la actualidad que el adulterio de cualquiera de los esposos constituye delito cuando se realiza con escándalo o en el domicilio conyugal, entendiéndose por escándalo la exhibición pública de la relación adúltera afrentosa para el cónyuge inocente.

Tanto doctrinalmente como en la legislación penal, el adulterio sólo existe como acto consumado, de tal manera que el Código Penal no castiga la tentativa ni los actos preparatorios de ese delito. Ahora bien se necesita de querrela del cónyuge inocente para que surta sus efectos penales y reiteramos que sólo se castiga el adulterio consumado y no la simple tentativa aun que sea notoria su intención.

Para poder hablar sobre los posibles efectos civiles que pudieran ejercitarse, ya que con este adulterio se viola el deber de la fidelidad, hablaríamos de injurias graves, ya que esta causal de adulterio es difícil de probar directamente, por lo que sólo se logra por presunciones graves, cuya clasificación queda al prudente arbitrio del juzgador. Por lo que en la práctica es más cotidiano que se demande por injurias graves.

2.- Las Injurias Graves.- Se desprende de nuestra legislación Penal que ésta consiste en toda expresión o acción ejecutada para manifestar desprecio a otro. Con la presente causal se presenta un fenómeno el cual viola el derecho al buen trato y la cortesía que debe prevalecer entre los cónyuges y en toda la relación humana. Aquí es de suma importancia que al momento de la narración de los hechos en los que

funda su demanda se expresen las injurias tal y como fueron proferidas, ya que con esto el juzgador podrá valorizar la gravedad de las mismas, a esto cabe señalar que es de suma importancia que el juzgador considere el tipo socioeconómico de las partes.

A lo anterior me permito señalar a la letra el siguiente amparo emitido, con el fin de poder dejar en claro la importancia de la narración en los hechos de la demanda de las injurias graves:

" DIVORCIO. INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE. SI en la demanda inicial no se precisaron las injurias graves ni las amenazas que la actora dijo haber recibido de su esposo, el reo quedó sin defensa y el juzgador imposibilitado para apreciar la gravedad de tales injurias y amenazas; por lo tanto no es admisible que cuando la parte actora tenga determinada posición social, está exenta de la obligación legal de precisar en el juicio las causas del divorcio que demanda y los hechos en que esas causas se hagan consistir. Directo 5823/1955. Enrique Monje Mungia. Resuelto el 9 de Enero de 1957, por mayoría de 4 votos, contra el del Sr. Mtro. García Rojas. Ponente el Sr. Mtro. Castro Estrada. Srio. Lic José Delgadillo Herrera .

Por injuria se entendía en el Derecho Romano cualquier acto contrario a los derechos subjetivos, concepto que se encuentra en la misma etimología de la palabra. Las injurias entonces no constituían un delito contra el honor como acontece en la actualidad, sino una lesión jurídica que produjera daños materiales o

morales de suyo muy diferentes.

Es menester aclarar que el delito de injurias ataca el honor, el prestigio o el buen nombre de la persona contra quien se dirigen.

A quedado puntualizado, que la injuria puede consistir tanto en palabras como en hechos, reiterando que hay que tomar en cuenta para determinar su gravedad e inclusive si existe la misma o no, atendiendo a la clase social de las personas de que se trate, sus costumbres y algo muy importante el lenguaje habitual empleado, ya que éste radica dependiendo el lugar en que se hayan desarrollado.

A continuación y en relación a lo antes expuesto señalaremos el siguiente amparo resuelto relativo a :

"DIVORCIO, INJURIAS COMO CAUSAL DE. CASOS EN LOS QUE LAS EXPRESIONES GROSERAS NO CONSTITUYEN CAUSAL DE. Entre las personas de selecto y educado vocabulario, algunas veces las palabras aparentemente más inofensivas, si se penetra en un oculto y mal intencionado sentido, si se atiende a la dañada intención con que se profieren, constituyen verdaderas injurias, por que van dichas con la intención de ofender, de manifestar desprecio. En cambio, entre otras gentes es notorio que no constituyen injurias las peores expresiones que se aplican entre si, cuando van proferidas desprovistas de todo deseo de causar ofensa ni de manifestar desprecio, sino como simple forma o metodo de conversar.

Directo, 6345/1950. Laura Bandera Araiza de Arce. Resuelto el 21 de Julio de 1952. Por unanimidad de 5 votos. Ponente, el Señor Ministro García Rojas.

3.- Las sevicias.- Consistente en la crueldad excesiva. Como causal de divorcio, se dà cuando uno de los cónyuges, dejándose arrastrar por brutales inclinaciones, ultraja de hecho al otro, trasponiendo los limites del reciproco respeto que supone la vida en común. Por lo anterior concluimos que se viola el derecho al buen trato y la cortesía.

Podemos entender a la sevicia, como : "Crueldad excesiva, malos tratos, golpes", definición que se desprende en los diccionarios jurídicos.

A diferencia de como se desprende en la definición antes expuesta sobre sevicias, nuestro Código no hace mención sobre que las mismas sean un acto de crueldad excesiva, ya que muchas veces no se llega a este extremo pero si se dà causa suficiente y bastante para pedir el divorcio sobre esta causal. Es importante destacar un fenómeno que dentro de un estrato social inferior al momento de que se suscitan dichas sevicias entre las parejas, los terceros intervienen, molestándose las ofendidas con éstos ya que es una situación de pareja, y hasta a veces llegan a confundir el actuar como una demostración de amor y cariño.

Con el fin de poder dejar en claro la causal de sevicias, señalaremos la siguiente tesis, que a la letra dice:

" SEVICIA COMO CAUSAL DE DIVORCIO. La sevicia consistente en la crueldad excesiva de uno de los cónyuges hacia el otro, que haga imposible la vida conyugal. Para resolver si existe, es necesario que el cónyuge que ejercita la acción de divorcio precise los hechos constitutivos de esa crueldad.

Quinta Epoca, Tomo LXXI pág. 2367.

Tesis relacionada.

4.- Amenazas.- Consistente en el atentado contra la libertad y seguridad de las personas, al dar a entender, con actos o con palabras, que se quiere hacer mal al otro, poniendo en peligro su vida, su integridad personal o sus bienes.

Podemos entender a esta causal como la intimidación de un mal futuro que depende de la voluntad del que amenaza y para producir temor en la persona a quien se intimida.

Respecto de la causa antes mencionada podemos manifestar que lo expuesto en las dos causas antes mencionadas, (injurias y sevicias) las mismas deben de ser graves, que no bastará por regla general, un solo acto de amenaza para que se produzca la acción de divorcio, así los Tribunales tienen las más amplias facultades de apreciación con el objeto de resolver si las amenazas alegadas por la parte actora son de tal naturaleza, que ameriten la disolución del vínculo conyugal .

Para un mejor entendimiento señalamos la siguiente tesis que a la letra dice:

AMENAZAS COMO CAUSAL DE DIVORCIO.- ELLA SOSTIENE:

1.- Que la amenaza que es causa de divorcio no se identifica con la que el Còdigo Penal configura como un delito.

2.- Que tratándose del divorcio basta "la simple expresión por uno de los cònyuges, del deseo de inferir al otro un daño, la amenaza de muerte proferida por uno de los cònyuges destruye cabalmente las condiciones de confianza y seguridad en que se sustenta la vida en común y confiere al cònyuge ofendido el derecho de promover la disolución del matrimonio, para ello poco importa que se hayan realizado los elementos de intimidación o terror en el ànimo del amenazado que hubièren coartado su libertad y ocasionado perjuicios, como tampoco importa si ha existido algún acto posterior demostrativo de que persiste la idea de llevar adelante la amenaza.

SEXTA EPOCA, CUARTA PARTE VOLUMEN XXXVIII PAG. 151

5.- El abandono. Consistente en el hecho de dejar en desamparo a las personas, incumpliendo las obligaciones derivadas del vinculo matrimonial.

Por una parte y atendiendo al abandono del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada, se considera èsta como causal de divorcio necesario, pudiendo existir algunas causas tales como las enfermedades graves que obligen a estar en un hospital , asi como el servicio público y militar, en virtud de dichos justificantes no podrá operar causa alguna para solicitar el divorcio necesario.

Podemos observar que de la presente causal de divorcio se desprende un incumplimiento violatorio del deber de convivencia y cohabitación.

Atendiendo al significado de la palabra "separación" podemos decir lo siguiente: Es el acto y efecto de separarse, el verbo separarse significa "poner a una persona o cosa fuera del contacto o proximidad de otra; enemistad, desavenir, romper los lazos o vínculos morales que unían a dos personas, cortar sus relaciones, alejarse de un lugar"³²

A lo anterior podemos concluir que no solo consiste en el acto de abandonar la morada conyugal, sino también en el rompimiento de las relaciones conyugales.

Para poder entender con mayor amplitud la presente causal es menester aclarar los siguientes puntos:

a) Por causa justificada se podría entender de múltiples formas ya que es preciso atender antes que nada, al temperamento de las personas, así como su educación y las costumbres de los cónyuges. Es de vital importancia que los Tribunales deberán tener en cuenta numerosos factores que influyen en la vida común a fin de poder resolver si el hecho alegado por el cónyuge que se separó debe de considerarse como causa justificada.

³²CABANELAS, GUILLERMO. OB. CIT. P. 376.

b) Es preciso que la causa justificada a la que se alude en el presente inciso no sea meramente de índole legal exclusivamente ya que como lo hemos estado planteando con anterioridad también puede ser de otra índole como puede ser social o moral.

c) Es importante que dicha causa sea grave, ya que la Institución de matrimonio su principal objetivo por parte del Estado es el de conservación del mismo.

Por otra parte tenemos "La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.

De lo anterior podemos dilucidar que la acción de divorcio es otorgada al cónyuge abandonado, ya que el legislador de una manera cuidadosa procuró que tal situación no permanezca por tiempo indeterminado, ya que esto podría afectar a los hijos, dejando en incertidumbre si el matrimonio subsiste, con lo que se le da la posibilidad de que su situación jurídica sea definida.

Se podría argumentar que la norma jurídica antes expuesta es injusta, ya que toda vez que el cónyuge que abandonó el domicilio por causa grave que de ser ofendido se convierta en ofensor, se le pueda demandar por dicho abandono, pero a esto cabe aclarar que en un momento tuvo la posibilidad para pedir al abandonado

que lo agraviò, el divorcio necesario.

A continuaciòn y con el fin de poder tener un parámetro de comparaciòn, me permito señalar algunas de las diversas causales de divorcio que existen en diversas entidades federativas :

- El Còdigo de Aguascalientes enuncia entre las enfermedades que el Còdigo vigente para el Estado no menciona: El Idiotismo y la imbecilidad incurables.

- EL Còdigo de Hidalgo tambièn incluye entrè otras causas, las de lepra y la impotencia incurable, siempre que èsta no sea producida naturalmente por la edad. La blenorragia en el marido es causa de divorcio si por padecerla ha enfermado gravemente a su esposa; y la misma enfermedad en la mujer, cuando no le ha sido contagiada por el marido.

- El Còdigo de Jalisco admite tambièn como causa de divorcio la mala conformaciòn en alguno de los cònyuges, que haga imposible la uniòn sexual; y la impotencia, cuando no sea causada por la avanzada edad.

- El Còdigo de Yucatàn admite como causa generadora de la ruptura del matrimonio, la aberraciòn sexual de alguno de los esposos.

- El Còdigo de Tlaxcala se exige para que el adulterio del marido pueda fundar

la demanda de divorcio, que concurren algunas de las siguientes circunstancias:

a) Que el adulterio haya sido cometido en la casa conyugal;

b) Que haya habido concubinato dentro o fuera de la casa conyugal;

c) Que haya habido escándalo o el marido hubiere insultado públicamente a la mujer legítima;

d) Que la concubina haya maltratado de palabra o de obra a la mujer legítima o que por su culpa la mujer sufra estos maltratos de otras personas.

- En los Códigos de Morelos y Sonora, no solo aparece el adulterio como causa del divorcio, sino también el comportamiento habitual de uno de los cónyuges por más de un año con persona de diferente sexo que haga presumir la existencia de las relaciones amorosas entre ellos.

- En los Códigos de Morelos y Sonora, la separación del hogar conyugal provoca el divorcio, si es por más de un año, haya habido o no causa justificada para ello.

- En el Estado de Campeche, opera lo mismo que en el Código Civil para el Estado de México, es causa de divorcio la separación del hogar conyugal por más de un año, pero sin hacer distinción en lo relativo a que haya o no motivos justificados.

- En el Estado de Chihuahua y en Hidalgo, dicha separación por más de tres

meses también da lugar al divorcio, sea o no justificada.

- En cambio, en Durango no procede el divorcio por esa causa, a pesar de ello en la ley del divorcio vigente en Puebla, Tlaxcala, Guanajuato y Zacatecas es causa de divorcio.

- En el Código de Yucatán se considera como causal de divorcio el hecho de que uno de los cónyuges vaya a vivir al extranjero por más de un año; pero si la esposa se niega a seguir al marido cuando éste cambia de domicilio dentro del territorio nacional, puede intentarse contra ella la acción de que se trate.

- En el Estado de Morelos y Sonora se considera como causal el hecho de que uno de los cónyuges se comporte habitualmente de tal manera que su conducta pueda interpretarse como falta de respeto al otro.

- En el Código de Chihuahua también enuncia como causal la conducta deshonrosa de alguno de los consortes.

- En el Estado de Yucatán no se exige para que proceda la acción de divorcio por la corrupción de los hijos que únicamente recaiga sobre los habidos en el matrimonio, pues la causa comprende también a los hijos de uno solo de los esposos.

- Imitando la legislación de algunos de los Estados de Norteamérica, la

legislación de Morelos y Sonora, considera la crueldad mental como causal de divorcio que haga imposible la vida en común.

Las diversas causas expuestas con anterioridad, en los diferentes estados de la República, se desprenden de las Investigaciones practicadas por el Instituto de Derecho Comparado dependiente de la U.N.A.M., y de los datos producidos por dicho trabajo, que constan en la monografía intitulada "Panorama de la Legislación Civil, cuyos autores son los jurisconsultos Antonio Aguilar Gutiérrez y Julio Derbe Muro.

CAPITULO CINCO

" ANALISIS Y SUS MEDIOS DE COMPROBACION DE LA CAUSAL XVII DEL ARTICULO 253, DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO.

- 5.1 CAUSAS QUE MOTIVARON SU INCLUSION DENTRO DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO.**

- 5.2 TRANSCRIPCION LITERAL DE LA FRACCION XVII DEL ARTICULO 253 DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO Y COMENTARIOS.**

- 5.3 EXCESOS DEL DERECHO SANCIONADOR DE LOS PADRES CONTEMPLADO EN EL ARTICULO 405 DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO.**

- 5.4 DIVERSAS FORMAS DE ACREDITAR LOS MALTRATOS FISICOS Y MENTALES EN JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO Y SUGERENCIAS EN RELACION A SU COMPROBACION.**

C A P I T U L O V

5. "ANALISIS Y SUS MEDIOS DE COMPROBACION DE LA CAUSAL XVII. DEL ARTICULO 253, DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO."

5.1 CAUSAS QUE MOTIVARON SU INCLUSION DENTRO DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO.

Es de cabal importancia que entremos al análisis sobre las causas que motivaron para la inclusión de la presente causal, ya que para su entendimiento y aplicación de toda norma jurídica hay que saber cual es el sentido real y preciso que se le dió a la misma, por parte de los legisladores, por lo que a continuación me permito transcribir a la letra la exposición de motivos que se presentó ante la Honorable "LI" Legislatura del Estado de México, sobre la iniciativa de Decreto que adiciona al contenido del artículo 253 la fracción XVII del Código Civil para el Estado de México.

"EXPOSICION DE MOTIVOS"

La norma jurídica, para cumplir con su objetivo social y responder cabalmente a las necesidades actuales, requiere de una permanente revisión, mediante la cual se perfeccionan o incorporan las figuras de derecho, en consecuencia con los hechos y

realidades privativas en una época determinada. Las normas deben ser aptas para regular los distintos fenómenos sociales.

Esta importante razón, que evidencia la perfectibilidad del marco jurídico nos motiva a revisar el Código Civil del Estado de México y a justificar la iniciativa como una medida legislativa que habrá de contribuir a la solución adecuada de fenómenos humanos de convivencia, que se dan en las relaciones matrimoniales, así como mejorar la sistemática jurídica en el texto legal.

A través de la iniciativa se propone la adición de tres fracciones al artículo 253 del ordenamiento Civil sustantivo de la entidad, para enriquecer su contenido e incorporar al mismo algunas causas de divorcio, que a nuestro juicio resulta indispensable sean adicionadas, ya que, si bien es cierto, en el ámbito de los hechos éstas se dan, no existe en consecuencia lógica la norma hipotética que las contemple en la especie y por ello su reglamentación ha sido incompleta motivando deficiencia en la propia impartición de justicia en los diversos contenciosos.

Para la sociedad Mexicana, entraña gran significación y relevancia histórica, social y jurídica, la existencia de la institución del matrimonio, como forma válida y legítima aceptada de unión entre el hombre y la mujer, para constituir una familia en un nuevo estado de vida, del que se desprenden derechos y obligaciones y que persigue como finalidades superiores e inmediatas, la procreación de los hijos y la ayuda mutua de los cónyuges .

En el terreno de los hechos, en innumerables ocasiones y por diversas causas imputables a cualquiera de los cónyuges inscritas en el marco de posibilidades que se abre en el abanico de la compleja relación humana, no se pueden alcanzar tales fines; fenómeno que el legislador ha considerado, estableciendo previsoramente la figura del divorcio que se dá, especialmente, como respuesta a un hecho social que no puede ignorarse, que amerita una oportuna atención y que día a día va evolucionando al compás que impone la dinámica social.

El artículo 253 del Código Civil del Estado de México, enuncia expresamente las causas de divorcio necesario y por tanto las limita a su letra.

Tipifica aquellas conductas en las que cualquiera de los cónyuges pueda incurrir, lastimando con ello la esencia del matrimonio y aún la integridad física y moral de su cónyuge y en su caso de los propios hijos.

Si bien es cierto, el estado tiene un marcado interés en la preservación del matrimonio, de igual forma le preocupa la tranquilidad y desarrollo armónico social, que puede alterarse con motivo de problemas familiares e incidir en grave perjuicio de la colectividad, por lo que los legisladores debemos tener especial cuidado en la estructuración del marco jurídico reglamentario del divorcio, ajustando las normas que sustentan las causas que lo hacen procedente, ajustando las causas a las conductas que de hecho se dan entre los cónyuges, siendo éste el propósito central de la iniciativa.

En la relación matrimonial, se dan casos en que los hijos sufren agresiones que se traducen en graves y reiterados maltratos físicos o mentales de alguno de los cónyuges. Siendo éste un elemento generador de la disolución del vínculo matrimonial, especialmente cuando existe la valoración de uno de los cónyuges que aprecia que será mejor para la integridad y el desarrollo de los hijos, la separación matrimonial. Por lo que al efecto de recoger ésta apreciación y someterla al arbitrio judicial, proponemos la incorporación de una fracción que basada en esa lamentable realidad establezca como causa para demandar el divorcio por el maltrato físico o mental hacia los hijos.

Sobre el particular cabe destacar que la protección de los hijos representa un valor fundamental y que en el campo doctrinario, moral y jurídico, cuando se atenta contra ellos resulta permisible y justificable anteponer su integridad, aún a la permanencia del vínculo matrimonial, por lo que la propuesta en nuestra consideración encuentra palmarias razones de justificación, ya que se trata de una causal suficiente, que protege un valor mayor.

Siendo ésta la propuesta de adición, es menester subrayar que a final de cuentas, la figura antes expuesta, será motivo de valoración por el juez y se inscribe dentro de la modalidad del divorcio necesario la cual implica que en el juicio se expresarán las consideraciones y medios de defensa que hagan posible la resolución del órgano jurisdiccional " 33

³³DECRETO 155 publicado en la Gaceta del Gobierno Estado de México, del 30 de Diciembre de 1992.

A la anterior exposición de motivos podemos señalar lo siguiente:

1.- Se permite ampliar las causales de divorcio en congruencia con una realidad social.

2.- Así mismo se podría considerar que los legisladores enmarcan en un indudable y profundo valor moral a la inclusión de la presente causal de divorcio.

3.- En la realidad social podemos observar que en muchas ocasiones se presentan agresiones físicas o mentales para con los hijos, por parte de los padres o de uno solo de ellos, las cuales afectan a su propia integridad psíquica y a la unidad familiar.

4.- Resultado de lo anterior es válido que uno de los cónyuges promueva la disolución del vínculo matrimonial por la presente causal, puesto que la misma convivencia y cercanía con el cónyuge culpable es perjudicial para los menores así como para el núcleo familiar.

5.- Con la causal expuesta con anterioridad podemos dilucidar que su inclusión es con un fin de protección física, psíquica y moral de los hijos.

5.2.- "TRANSCRIPCIÓN LITERAL DE LA FRACCIÓN XVII DEL ARTÍCULO 253 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMENTARIOS.

Para poder entrar al análisis de la presente causal es necesario que la misma la enuncie, por lo que se transcribe a la letra:

XVII.- "El grave o reiterado maltrato físico o mental de un cónyuge hacia los

hijos ya lo sean éstos de ambos o de uno solo de ellos"

Atendiendo a lo establecido, procederemos a definir la palabra "grave", y es todo aquello que puede traer consecuencias importantes, que acarreen cierto peligro."³⁴

De la anterior definición podemos entender que al establecer la causal como grave, el maltrato físico o mental a los hijos por parte de un cónyuge, el juez del conocimiento tendrá que tomar en cuenta si ese actuar puede traer consecuencias importantes que traigan consigo un peligro para que sea procedente la disolución del vínculo matrimonial, ya que si bien es cierto que la causal en comento es en bienestar del menor y la familia, no menos cierto es que el estado procura la conservación del matrimonio.

Por otra parte la fracción XVII del artículo 253 del Código Civil para el Estado también hace mención que el maltrato físico o mental en forma reiterada hacia los hijos de ambos o de uno solo de ellos, será causal de divorcio, en razón de lo anterior nos permitimos señalar la siguiente definición:

" Reiterado.- Repetir una cosa, volver a ejecutar, proviniendo del latín reiterare.

³⁴MARCOVICH, K JAIME, "Tengo derecho a la vida" Ed. Editores Mexicanos Unidos S.A., primera edición, México 1981, p. 150.

El espíritu del legislador al incluir esta causal dentro del Código Civil es precisamente de protección, entendiéndose esto desde un punto de vista familiar.

Se desprende por otra parte lo dispuesto por el Código Penal para el Estado de México, que a la letra dice:

" Lesión es toda alteración que cause daños en la salud producida por una causa externa."

Así mismo el artículo 242, del Código Penal sanciona además de lo antes mencionado, la conducta del que ejerciendo la patria potestad o la tutela infliera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, por lo que se les podrá suspender o privar en el ejercicio de aquellos derechos.

De lo anterior observamos que se procura la protección del menor pero esta conducta no disuelve el vínculo matrimonial, a menos que se encuadre su conducta en lo que se establece el artículo 252, fracción XIV, del Código Civil para el estado de México .

Podemos analizar la importancia de la presente causal, como un medio que otorga la legislación al cónyuge inocente para solicitar la disolución del vínculo matrimonial, por considerar injustificada la acción de su cónyuge para con los menores de edad , ya que en muchas ocasiones las agresiones físicas o mentales

hacia los hijos, afectan a su integridad psíquica y a la propia unidad familiar.

Al incluir la causal en cuestión otorga al solicitante la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial, sin necesidad de esperar a que dicha conducta agresiva trascienda los límites de la razón concluyendo con la vida misma de los menores.

Es difícil poder hacer un estudio profundo sobre el tema ya que al ser de reciente creación la causal XVII del artículo 253, no podemos hacer citas sobre los precedentes legales que se han hecho, tales como jurisprudencias, pero eso no nos limita a poder dar nuestro punto de vista sobre la importancia de la misma, tal y como se ha expuesto en líneas anteriores.

Al presentarse el maltrato a los menores de edad, podemos hacer mención que es muy común que surgan diversas consecuencias de índole psicológicas, por lo que a continuación nos permitimos señalar algunas de estas repercusiones que traen aparejado esa conducta.

Consecuencias Psicológicas :

Si bien los castigos físicos a los niños siempre han existido, las repercusiones psicológicas que los mismos tienen en los infantes, son quizá de mayores consecuencias, ya que si bien es cierto que las lesiones alcabo de un determinado tiempo sanarán, no menos cierto es que las consecuencias psicológicas

son mayores sin poder determinar cuando sanarán, además de que su afectación mental no se descubre al momento si no que con el comportamiento o la conducta de los menores podemos y con el transcurso percatarnos que esos maltratos afectaron mentalmente al menor.

Para el pediatra Jaime Marcovich, en su obra titulada " Tengo derecho a la vida", las consecuencias del maltrato a los menores en el plano psicológico son las siguientes: sentimientos de abandono, soledad, desprotección, percepción de un mediohostil y agresivo, desconfianza, temor, tristeza, depresión de poca creatividad, evasión, incapacidad para defenderse, también se manifiestan reacciones instintivas y pobre control de impulsividad, tendencias criminales, actividades sádicas ocasionadas por placer ante el sufrimiento extremo, mal manejo de la afectividad, actitudes psicópatas donde no intervienen los sentimientos de culpa frente a sus actos, carencia de valores, y características de odio y deshumanización.³⁵

Estos problemas psicológicos se traducen en el comportamiento escolar de los niños que han sido maltratados como lo señala el autor Cesar Augusto Osorio y Nieto en su obra "El niño maltratado, en la forma siguiente:

"Consideramos que el comportamiento escolar problemático de los niños maltratados puede ser originada precisamente por actos violentos, habida cuenta de que los niños que lo sufren carecen de una formación adecuada, de una educación

³⁵DE OSORNIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO, op. cit. p. 55

basada en el afecto, que les permita desarrollar interés por el estudio. Los niños maltratados no encuentran ni estímulo ni reconocimiento por que sus esfuerzos, solo conocen indiferencia, la crítica y el desprecio, se sienten rechazados por sus padres y pueden proyectar ese sentimiento hacia los profesores, y por el mismo ambiente familiar que generalmente existe en sus hogares tienden a evitarlos. Por otra parte su estado emocional es de gran tensión y angustia, lo cual impide una conducta escolar positiva, además generalmente son niños mal nutridos, descuidados que viven en malas condiciones de vivienda, todo lo cual contribuye a que tengan problemas y deficiencias escolares, los golpes pueden producir lesiones cerebrales que impiden un desarrollo normal del niño en el ámbito escolar. ³⁶

De lo antes mencionado podemos concluir que con el grave y reiterado maltrato físico o mental de un padre a los menores de edad, acarrea consecuencias que quizá no solo bastará la simple separación de los cónyuges sino también a la condenación de la reparación del daño, consistiendo éste en proporcionar toda la ayuda médica y psicológica que el menor necesite para poder volver a tener una vida mental sana.

³⁶RAFAEL DE PINA, "Diccionario de Derecho", Ed. Porrúa, S.A., México, 1981, 10a. Ed.

5.3 EXCESOS DEL DERECHO SANCIONADOR DE LOS PADRES CONTEMPLADO EN EL ARTICULO 405 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO.

Para poder entrar al análisis del artículo en comento, nos permitimos transcribir literalmente el artículo que se encuentra en íntima relación para un mejor desarrollo así como el mismo artículo señalado en el presente capítulo.

"Art. 404.- A las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarlos convenientemente.

Cuando llegue al conocimiento del presidente municipal o del juez de primera instancia del lugar donde viva el menor, que las personas de que se trata no cumplen esa obligación lo avisará al Ministerio Público para que promuevan lo que corresponda.

Art. 405.- Para los efectos del artículo anterior, los que ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y castigarlos mesuradamente y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

Las autoridades en caso necesario auxiliarán a esas personas, haciendo uso de amonestaciones y correctivos que presten el apoyo suficiente a la autoridad paterna.

De lo anterior podemos observar que en un momento dado la misma ley autoriza al los que ejerzan la patria potestad o tengan menores a su cuidado a corregirlos por su propio bienestar ya que uno como padre debe de saberlos educar y guiarlos por el camino del bien para que sean hombres de provecho en su vida futura.

Si nos retornamos a la causal XVII del artículo 253 que nos dice:

Artículo 253: Son causas de divorcio necesario:

Fracción XVII.- " El grave o reiterado maltrato físico o mental de un cónyuge hacia los hijos ya lo sean éstos de ambos o de uno solo de ellos".

Del artículo antes señalado observamos que se desprende la palabra " Grave" o " Reiterado", mismas que consideramos que su inclusión fué con el fin de poder sancionar a los que de esa manera abusen de ese derecho que la ley les otorga. Sanción que en un momento determinado solo interrumpe el constante o grave maltrato físico o mental, por medio de la disolución del vínculo matrimonial, ya que al ya no convivir con el padre agresor, se suspenden las agresiones y maltratos mentales, reiterando que esos males persistiran por un tiempo indeterminado, aclarando lo anterior señalaremos que al golpear a un hijo, las lesiones físicas al cabo de un tiempo sanarán, siempre y cuando no hablemos de lesiones que dejen perpetuidad, pero las lesiones mentales podrán disminuir por la falta de reiteración, pero persistirán y quizás hasta por todo el tiempo de vida, acarreado

consecuencias en el futuro de ser hijos maltratado, ahora ser padres golpeadores.

Es de suma importancia que la autoridad competente al momento de resolver cuestiones sobre la determinación del grave o reiterado maltrato físico o mental a los menores, como causal de divorcio, examine si realmente existe un maltrato que sea suficiente para disolver el vínculo matrimonial que ante el estado es de suma importancia su preservación.

Desgraciadamente por ser de reciente creación la causal comentada, no podemos mencionar precedente alguno, pero las autoridades encargadas de determinar su aplicación, deberán de valorizar las pruebas que se ofrecieron y si éstas tienen un valor, que acredite la gravedad o reiterado maltrato físico o mental a los infantes, es justo y oportuno la intervención de la autoridad para salvaguardar los derechos de los menores y del mismo cónyuge inocente.

5.4 DIVERSAS FORMAS DE ACREDITAR LOS MALTRATOS FISICOS Y MENTALES EN JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO Y SUGERENCIAS EN RELACIÓN A SU COMPROBACION.

Para poder establecer las diversas formas que prevalecen en la legislación para acreditar algún hecho, es preciso que definamos la palabra prueba:

"Prueba.- Actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia

de un hecho o un acto o de su inexistencia." ³⁷

En relación a la comprobación sobre el grave o reiterado maltrato físico o mental de un cónyuge hacia los hijos ya lo sean éstos de ambos o de uno solo de ellos, podemos señalar lo siguiente:

Dentro del Código de Procedimientos Civiles para el estado de México nos señala los diversos medios de prueba que existe, mismos que podrían ser empleados para acreditar la acción de divorcio necesario por la fracción XVII y son los siguientes:

1.- La confesión que puede ser expresa o tácita; expresa, la que se hace clara y distintamente, ya al formular la contestación o contestar la demanda, ya absolviendo posiciones o en cualquier otro acto del proceso; tácita, la que se presume en los casos señalados por la ley.

" Reconocimiento de la realidad de la existencia de un hecho o acto de consecuencia jurídicas desfavorables para el que la hace.

Se conocen diferentes especies de confesión: la judicial, hecha en el proceso con las formalidades legales; la extrajudicial, formulada fuera de proceso o ante el juez incompetente; la expresa, que se exterioriza por medio de las palabras claras y

³⁷Idem. p. 168.

terminantes; la tácita o ficta, deducida de algún hecho que la ley presume ; la simple, que contiene una declaración llana y sin reservas del hecho o acto a que se refiere ; la calificada, que, afirmando un hecho o acto, introduce en los mismos modificaciones susceptibles de destruirlos o modificarlos; la divisible, que consta de elementos que pueden separarse, y la indivisible, aquella cuyos elementos no pueden ser objeto de separación".³⁸

La confesional de cualquiera de las partes, en razón de los hechos contradictorios para acreditar la acción o defensa en caso determinado.

2.- Los documentos públicos y privados.- Art. 316.- Son documentos públicos aqu ellos cuya formación est  encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público, revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones.

La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes.

Art. 320.- Son documentos privados los que no reúnan las condiciones previstas por el artículo 316.

³⁸idem. p. 169.

" Documento Público.- Documento escrito otorgado por la autoridad o funcionario público o por persona investida del ejercicio de la fe pública del ámbito de su competencia y en legal forma.³⁹

" Documento Privado.- Documento escrito extendido por particulares sin la intervención de funcionario público o de persona autorizada para ejercer la fe pública."⁴⁰

Podríamos señalar como prueba para poder acreditar el maltrato mental de un cónyuge hacia los hijos de ambos o de uno solo de ellos, la prueba en la materia de Psiquiatría forense, ya que ésta es la rama de la medicina legal que tiene por objeto el estudio de los problemas relativos a la alineación mental, desde un punto de vista civil, consistiendo ésta probanza en el informe médico suscrito por la autoridad competente, del cual se desprenda que a través de la aplicación de la prueba respectiva, se acredita que el menor tiene alguna afectación mental, la cual proviene su etiología de los maltratos a que ha sido sujeto.

Al comentario antes expuesto podemos señalar que simplemente esta probanza servirá en forma de asistencia intelectual prestada al juez, para la determinación de la acción de divorcio, si es procedente en razón de la causa invocada.

³⁹idem. p. 237

⁴⁰idem. p. 237.

Así mismo y desde un punto de vista personal no me atrevería a aseverar que ésta probanza sería la prueba idónea para acreditar la causal de divorcio, toda vez que con su aplicación no se podría determinar si el maltrato mental se consideraría como grave, ya que considero que para determinar el grado de afectación se requiere de un proceso de observación continuo y en base a los conocimientos científicos se podrá definir su gravedad.

Por otra parte podemos señalar que para el caso del maltrato físico de un cónyuge hacia los hijos de ambos o de uno solo de ellos, puede determinarse mediante la prueba documental pública, consistente en la denuncia de hechos o de lesiones, desprendiéndose la certificación del médico legista, en la cual se determine el tipo y grado de las mismas.

3.- Testimonial.- Artículo 352.-"Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos."

"Testigo.- Persona que comunica al juez el conocimiento que tiene acerca de algún hecho o acto cuyo esclarecimiento interesa para la decisión de un proceso.//Persona que concurre a la celebración de un acto jurídico, con carácter instrumental, como elemento de la solemnidad del mismo."⁴¹

Esta probanza es de suma importancia para poder acreditar en un momento

⁴¹IDEM. p. 305.

dado el maltrato físico o mental de manera grave y reiterado, ya que atendiendo a la definición expuesta, se desprende que si una persona que ha presenciado los maltratos a los que ha sido sujeto el menor, tiene la obligación de hacerlos del conocimiento del juzgador con el fin de que éste valore su testimonio y determine si efectivamente los maltratos físicos y mentales son de manera grave y reiterada dando causa suficiente y bastante para disolver el vínculo matrimonial .

4.- Presunciones .- ART. 381.- Presunción es la consecuencia que la ley o el juez hace de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido: la primera se llama legal y la segunda humana.

Art. 382.- Hay presunción legal cuando la ley establece expresamente y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley; hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél.

Estas probanzas referidas con anterioridad son de orden público y serán examinadas por el juzgador, pero atendiendo a la causal en comento considero que es de suma importancia que el juzgador tome en consideración todas y cada una de las presunciones que se deriven en favor del oferente.

Con el fin de poder dejar en claro la importancia de las pruebas para poder acreditar la acción, me permito transcribir a la letra la siguiente Tesis.

PRUEBAS EN EL DIVORCIO. Dada la dificultad de probar las causas de divorcio, que muchas veces solo son conocidas de los cónyuges y de sus familiares, el juez debe de apreciar las pruebas rendidas en el juicio relacionándolas unas con otras y no aisladamente.

SEXTA EPOCA, CUARTA PARTE VOLUMEN I P. 90.

Las pruebas señaladas anteriormente son algunas de las posibles probanzas que se pueden ofrecer para acreditar la acción de divorcio necesario por la causal XVII, como lo dispone el artículo 253 del Código Civil, no siendo las únicas, simplemente las que a nuestra consideración son empleadas en el campo profesional.

CONCLUSIONES

1.- El matrimonio es un acto jurídico en el que intervienen un hombre y una mujer con la voluntad de hacer vida en común, uniéndose en vínculo indisoluble y ayudarse mutuamente en el peso de la vida, requiriéndose la intervención de la autoridad competente para darle formalidad a ésta.

2.- La relación matrimonial, resulta muy importante, no solo en un aspecto estrictamente jurídico, sino como una institución social, origen y base de la pareja humana, que tienen encomendados y cumplen objetivos esenciales, tales como la ayuda mutua entre los consortes y en un momento dado la procreación de la especie.

3.- El matrimonio se puede extinguir por nulidad, muerte y por el divorcio.

4.- El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo mediante el cual se disuelve el vínculo matrimonial por autoridad competente, fundándose en alguno de los preceptos que expresamente enmarca nuestra legislación, dejando a los mismos en aptitud de contraer uno nuevo.

5.- El divorcio pone fin a la vida en común de un pareja, entendiéndose que disuelve el vínculo que los unía, dicha unión solo podrá ser disuelta por juez de lo familiar, atendiendo al divorcio voluntario o necesario y por otra parte por el juez del

registro civil cuando sea tramitado éste por la vía administrativa.

6.- El divorcio deja a los divorciantes en aptitud de contraer un nuevo matrimonio dentro de los términos establecidos por la ley.

7.- El divorcio puede ser por separación de cuerpos y vincular.

8.- El divorcio por separación o también llamado divorcio no vincular, es aquel que únicamente suspende la obligación a un cónyuge de cohabitar con su consorte, dejando subsistente las demás obligaciones que se derivan de éste.

9.- El divorcio vincular es aquel que pone fin al vínculo, observando dos formas, voluntario (por mutuo consentimiento y administrativo) y necesario.

10.- El legislador tomando en cuenta los hechos producto de la condena, los retoma transformándolos en normas jurídicas que se concretan en las denominadas causas de divorcio.

11.- La inclusión de la causal XVII del Código Civil para el Estado de México, consideramos que es de suma importancia, ya que con la misma se da la posibilidad al solicitante de separarse de su cónyuge por causa suficiente como lo es el maltrato físico o mental a los menores, presentándose con mayor frecuencia el maltrato a los hijos de un solo cónyuge.

12.- Al presentarse el maltrato que nos referimos en líneas anteriores, es prudente que por el mismo bienestar y sano desarrollo de los infantes se requiera de su separación, además de la disolución del vínculo, entendiendo lo anterior como un desajuste que si bien es cierto que directamente no se afecta al cónyuge inocente, no menos cierto es que con dicha conducta se rompen los fines del matrimonio.

13.- Por un lado se regula el derecho sancionador de los padres para con los hijos, permitiendo que al que tenga a un menor bajo su patria potestad o custodia, tendrá la facultad de corregirlo y castigarlo mesuradamente.

14.- Atendiendo a lo que dispone el Código Civil en su Fracción XVII del artículo 253, podemos considerar que al establecer la palabra grave o reiterado, el juzgador para determinar el maltrato mental tendrá que tomar en cuenta que las ofensas no sean con la dañada intención con que se profieren, excluyendo de lo anterior el maltrato físico ya que ésta en cualquier momento es dañino, sin tener que atender que la misma fué con buena intención.

15.- Las diversas formas para acreditar la causal XVII del artículo 253 del Código Civil para el Estado de México, versarán principalmente en las pruebas confesional, documental pública y privada, pericial, testimonial, la presuncional legal y humana.

16.- Consideramos que al momento de ofrecer alguna probanza ya sea pericial o documental privada, en la materia correspondiente tendrán que conjuntarse con las demás probanzas ofrecidas, ya que si bien es cierto que es una probanza directa para acreditar la acausal invocada, no menos cierto es que es difícil de determinar en una sola entrevista por parte de un especialista la gravedad del maltrato mental.

17.- De lo anterior podemos considerar con mayor eficacia la documental privada consistente en el dictamen o certificado emitido por especialista del cual se desprenda que a través de una observación constante (entrevistas terapèuticas) se determine el maltrato mental grave.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- FUEYO LANERI, FERNANDO, "Derecho Civil", T. VI, V, I, IMP. Y Litio Universo S.A., Santiago de Chile, 1959, pags. 183 y 184.
- 2.- DUHALT MONTERO, SARA, "Derecho de Familia", Editorial Porrúa, s.a., México, 1990, Cuarta Edición, Pag. 208.
- 3.- CABANELAS, GUILLERMO "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual" Ed. Herrera. Buenos Aires, Argentina 1986, p 339.
- 4.- GALINDO GARFIAS IGNACIO, "Derecho Civil" Primer curso, parte general de personas y familia. sexta edición . Editorial Porrúa. México. 1983, p. 176.
- 5.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo III, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, P. 332.
- 6.- "EL DERECHO DE FAMILIA EN LA LEGISLACION COMPARADA" Editorial Hispano- America. Madrid. España. 1947. p.7
- 7.- DE PINA VARA, RAFAEL, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", vol. I, decimasexta edición, editorial porrúa, S.A. México, p. 338

8.- BRAVO VALDEZ BEATRIZ, "El derecho Romano", editorial Pax- México, 1984, p. 160.

9.- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, tomo I, Madrid, 1984, Vigésima edición, p. 510.

10.- SOHN, RODOLFO "Instituciones de derecho privado Romano", ed. antigua librería Robredo. México. 1951. p.282.

11.- GALINDO GARFIAS, IGNACIO, "Derecho Civil", editorial porrua, S.A., séptima edición, México, 1988, p. 476.

12.- "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL", editorial porrua S.A., México, 1980, 17a, edición, p. 281.

13.- MAGALLON IBARRA, JORGE MARIO, "El matrimonio, sacramento, contrato", S.A., México, 1990, p. 97.

14.- DE IBARRA, ANTONIO, "Derecho de familia" editorial porrua, tercera edición, México, 1984.p. 303, 304.

15.- PALLARES, EDUARDO, "El divorcio en México" editorial porrua, quinta época. México. 1987.p. 38

- 16.- MAZEAUD HENRI, LEON. "Lecciones de Derecho Civil", Ediciones jurídicas Europa America. vol. IV. Buenos Aires. 19776. p. 337.
- 17.- FLORES GOMEZ GONZALEZ, FERNANDO Y CARBAJAL MORENO, GUSTAVO, "Nociones de Derecho Positivo Mexicano" editorial Porrúa. Mex. 1976. p. 15.
- 18.- SOUSTELLE, JAQUES, "La vida cotidiana de los Aztecas en vísperas de la Conquista" ed. Fondo de cultura económica. séptima reimpresión. Mèx. 1984.p. 188.
- 19.- BAQUEIRO ROJAS, EDGAR Y BUENROSTRO BAEZ, ROSALIA, "Derecho de Familia y sucesiones", editorial HARLA, primera edición, Mèxico, 1990, 145.
- 20.- BRAVO VALDEZ, BEATRIZ, "Derecho Romano", editorial pax- Mex, Mèxico, 1984. p. 160.
- 21.- SOHM, RODOLFO, "Instituciones de derecho privado Romano", editorial antigua, librería Robredo. Mèxico, 1951.
- 22.- ARELLANO GARCIA, CARLOS, "Practica forense Civil y Familiar", ed. porrua, séptima edición, Mèxico, 1988, p. 125.

23.- RUIZ LUGO, ROGELIO ALFREDO Y GUILLEN MANDUJANO JORGE, "

Compilación de jurisprudencias y ejecutorias importantes en materia familiar 1917 a

1988"

CATEDRA CONSULTADA

1.- ACOSTA, MIGUEL ANGEL, "Derecho Civil IV", Derecho de Familia,

catedrático de la Universidad del Valle de México, Plantel Lomas Verdes, Estado de

México, 1987

LEYES Y CODIGOS CONSULTADOS

- 1.- "Código Civil" vigente para el Estado de México, Ed. Porrúa S.A., 1990, quinta edición.

- 2.- "Código de Procedimientos Civiles" vigente para el Estado de México, Ed. Porrúa S.A., 1990, quinta edición.

- 3.- "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", Ed. Teocalli, 5 de febrero de 1917.

- 4.- "Código Penal" vigente para el Estado de México, Ed. Cajica, S.A., 1988.

- 5.- "Ley sobre relaciones Familiares expedida por el C. Venustiano Carranza, Negociados interiores, el 9 de Abril de 1917, publicada en el Diario Oficial del 14 de Abril al 11 de Mayo.