

881309

27



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL LOMAS VERDES

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

**SITUACION JURIDICO SOCIAL
DE LA MUJER DESPUES
DEL DIVORCIO**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
CLOTILDE SIKEM NUÑEZ RODRIGUEZ

Director de la Tesis: Lic. Abel García Sánchez
Asesor de la Tesis: Lic. Rosilda Blanco Martínez

NAUCALPAN, EDO. DE MEXICO

1994

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

A MI MADRE:

POR TU LUCHA CONSTANTE,
POR DARME RAICES TAN FUERTES,
POR LA EDUCACION QUE ME BRINDASTE
PARA EL DESARROLLO Y TERMINO
DE UNA DE LAS ETAPAS MAS IMPORTANTES
EN MI VIDA, Y POR MUCHO MAS
ES QUE TE DOY LAS GRACIAS, RESPETO
Y AMOR INDESCRIPtible.

A MIS ABUELOS:

SALVADOR E IMELDA, POR SUS
SABIOS CONSEJOS, QUE ME HAN
ABIERTO EL CAMINO EN ESTA
VIDA.

A MIS TIOS:

ARTURO, GEORGINA Y LETICIA,
POR EL APOYO MORAL Y ECONOMICO
QUE ME BRINDARON EN TODO MOMENTO.

A MI HERMANA:

POR SIEMPRE CREER EN MI.

A MIS MAESTROS:

LIC.ABEL GARCIA, LIC.ROSILDA
BLANCO Y LIC.MIGUEL ANGEL
ACOSTA, POR DARME SU TIEMPO,
EXPERIENCIA Y SEMBRAR
DIARIAMENTE EN MI LA SEMILLA
DEL SABER.

A MIS AMIGOS:

JUAN, JORGE Y CARLOS ALBERTO,
POR CADA INSTANTE DE FELICIDAD
QUE ME BRINDARON Y ENSEÑARME
A QUERERLOS DIA A DIA.

INDICE

	Págs.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I. LA EVOLUCION DEL MATRIMONIO.	
1. Generalidades	3
1.1 Teoría tradicional de la evolución del matrimonio	4
1.2 Sistema de Promiscuidad Absoluta	6
1.3 Sistema de Promiscuidad Relativa	8
1.4 Sistema matrimonial monogámico	11
CAPITULO II. ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO MEXICANO.	
2. Generalidades	22
2.1 Elementos esenciales del matrimonio	22
2.2 La Voluntad	23
2.3 El Objeto	24
2.4 La Solemnidad	25
2.5 Elementos de validez del matrimonio	28
2.6 Capacidad de los contrayentes	31
2.7 Ausencia de vicios de la voluntad	34
2.8 Licitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto	35

	Págs.
2.9 Formalidades	39
2.10 Concepto legal del matrimonio	45
2.11 Formas legales de disolver al vínculo matrimonial	46

CAPITULO III. ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN MEXICO.

3. Generalidades	48
3.1 Los diferentes tipos de divorcio	50
3.2 La estructura del matrimonio del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1870 y 1884. Impiden el divorcio vincular	51
3.3 Ley del divorcio vincular de Venustriano Carranza de 1914, y Ley sobre Relaciones Familiares de 1917	57

CAPITULO IV. ANALISIS DEL DIVORCIO DE ACUERDO CON EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4. Generalidades	65
4.1 Concepto de divorcio	65
4.2 Tipos y clases de divorcio en México	66
4.3 Las causales en el divorcio necesario	85

**CAPITULO V. LOS EFECTOS JURIDICOS Y SOCIALES DEL
DIVORCIO, RESPECTO DE LA MUJER.**

	Págs.
5. Generalidades	96
5.1 Situación general de la mujer divorciada ante la sociedad	97
5.2 Efectos Jurídicos del divorcio	100
5.3 Efectos Económicos	105
5.4 Efectos Psicológicos	109
5.5 Fortaleza emocional de la mujer divorciada en relación a su productividad	113
CONCLUSIONES.	117
BIBLIOGRAFIA.	

INTRODUCCION

Considero de interés el tema que se trata en esta obra, en virtud de que a lo largo de la historia y de la evolución de la estructura del matrimonio, se ha notado y no queda en tela de juicio que la inmensa mayoría de los casos la mujer queda sojuzgada y desprotegida en la sociedad para continuar su vida lo mejor posible.

En nuestro país por circunstancias que se estudian en esta obra se deduce que por la idiosincrasia del pueblo mexicano, la mujer es la que atiende el hogar, marido e hijos dando como resultado que ella al verse limitada en tiempo y esfuerzo al momento de producirse un divorcio, se enfrenta a la vida y a la sociedad, sin protección alguna y empezando nuevamente en cualquier centro de trabajo que pueda conseguir, teniendo además en términos generales que responsabilizarse y velar por la alimentación, vestido y cuidado de los hijos que quedan bajo su guarda, sin apoyo económico ni moral de su pareja, en la mayoría de los casos, sin recordar que esos infantes son responsabilidad de ambos consortes.

En la actualidad el ser humano olvida que al contraer matrimonio se adquieren derechos y obligaciones dispuestos en la ley para todos los integrantes de una determinada familia, los cuales pueden ser reclamados en su caso por cualquiera de los dos cónyuges

y el culpable deberá cumplirlas de conformidad con la sentencia que se dicte.

La sociedad moderna, acepta que el matrimonio se extinga mediante la institución denominada divorcio, sin menospreciar a la mujer divorciada tanto como era en épocas pasadas en las cuales, la mujer que se encontraba en esa situación era menospreciada por la sociedad y sus familiares.

Gracias a la preparación que la mujer contemporánea realiza para su superación personal, ha logrado lo que se denomina liberación, esto es bastarse por sí misma ante cualquier circunstancia, pero en su inmensa mayoría va más allá, inclusive que su ex cónyuge, además de su superación vigila su hogar y a los hijos que procrearon cuando tenían pareja.

Por lo anterior, el tema que se desarrolla en esta tesis pretende hacer el planteamiento general de la mujer en épocas pasadas, con la problemática a que se enfrentaba y al transcurso del tiempo por la superación y lucha de la misma, logrando vencer los obstáculos que la sociedad le imponía y le impone, sin embargo, cambió a tal grado tanto las leyes, como el criterio de la humanidad para lograr un lugar en el mundo, simplemente como un ser humano.

CAPITULO I

"LA EVOLUCION DEL MATRIMONIO"

1. GENERALIDADES.

El desarrollo que ha tenido el matrimonio a través de la historia, nos proporciona el conocimiento de la situación ancestral de desigualdad de trato entre las personas de ambos sexos, el predominio del hombre y el sojuzgamiento de la mujer.

La evolución de las sociedades humanas ha presentado características diferentes en los diversos lugares de la tierra y en las distintas etapas históricas, abarcando el comportamiento de los primeros grupos humanos hasta nuestros días.

Para poder realizar con exactitud estudios antropológicos y sociológicos, acerca de la organización de las sociedades primitivas, se han tomado en consideración formas actuales de grupos étnicos que han permanecido alejados de toda civilización, y que se encuentran asentados en la Polinesia, América, Africa y Asia; en lugares totalmente apartados a los demás pueblos.

1.1. TEORIA TRADICIONAL DE LA EVOLUCION DEL MATRIMONIO.

La teoría tradicional distingue las diversas etapas del matrimonio, aunque estas no coincidentes en el tiempo, ni iguales en todos los lugares, pero que estuvieron presentes en varias culturas:

1. Promiscuidad primitiva (absoluta) sexual.

Sistema que se rige por el principio de que "toda mujer pertenece por igual a todos los hombres y todos los hombres a todas las mujeres".

2. Promiscuidad Relativa

La cual se caracteriza por la aparición de la institución llamada matrimonio, que se efectuaba en grupo.

3. Matrimonio monogámico.

Sistema que implica la unión de un solo hombre con una sola mujer. El cual asume a su vez variantes:

- A. Matrimonio por raptó.
- B. Matrimonio por compra
- C. Matrimonio consensual.
- D. Matrimonio solemne.
- E. Matrimonio canónico.
- F. Matrimonio civil.

La teoría tradicional de la evolución del matrimonio, sustenta que el comportamiento sexual de los primeros hombres era de una promiscuidad total, donde únicamente se dejaban guiar por su instinto sexual, el cual satisfacían con la pareja que se encontrará a la mano "El macho se satisface en cualquier hembra". (CASO, Antonio).¹

Este tipo de relación sexual supone "un solo individuo" con instinto propio de satisfacerse y no "dos individuos" que se satisfacen recíprocamente de su instinto sexual.

En la evolución del matrimonio siempre se encuentra la misma actitud, ya sea real o fantasiosa, en donde el varón, viola, rapta, compra, se disputa, cambia, persigue, repudia, posee y se apropia de la mujer. Siempre las mismas conductas activas y dominantes del hombre contra la supuesta o real debilidad de la mujer.

Inciertos son los orígenes de la prepotencia masculina, pero la misma historia de la humanidad se ha impregnado de esa influencia machista hasta nuestro siglo, donde la mujer es considerada como objeto de propiedad del varón, dependiente y minusvaluada.

El matrimonio siempre ha sido, en su forma tradicional, la institución más opresora de la condición de la mujer, pero siempre simulada por los ropajes culturales de seducción, tradición, moral,

¹ Derecho de Familia. Montero Duhall Sara, Editorial Porrúa, S. A., cuarta edición, México 1990, Página 99.

convencionalismos, la maternidad, la protección del fuerte al débil, el amor, la dulzura, y servicio a los demás. Sin embargo, es institución fundamental del derecho familiar, porque el concepto de familia reposa en el concepto de matrimonio como supuesto y base necesarios. De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades y, cuando no hay matrimonio, sólo pueden surgir tales aún así sean éstos de un orden inferior o meramente similares a los que el matrimonio genera.

1.2. SISTEMA DE PROMISCUIDAD ABSOLUTA.

En un principio la familia fue promiscua absolutamente y dentro de este sistema rige el principio de: "Toda mujer pertenece por igual a todos los hombres y todos los hombres a todas las mujeres."²

Sistema en el cual se produce una relación sexual entre las personas, sin la existencia de ninguna traba o prohibición legal o consuetudinaria. Aquí podía haber cópula entre padres e hijos, por lo que en este momento no existe la institución llamada matrimonio.

El comportamiento sexual de estos hombres corresponde a la etapa del salvajismo anterior a la cultura, como lo menciona Engels en su obra: "Todos los abuelos y abuelas, son maridos y mujeres entre sí; lo mismo sucede con sus hijos, es decir con los padres y las madres;

² El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado. Engels Federico, Editorial Ebro Libros S.A. de C.V., México 1992, Página 31.

los hijos de éstos forman a su vez, el tercer círculo de cónyuges comunes; y sus hijos, es decir los biznietos de los primeros, el cuarto."³

En esta forma de familia, los ascendientes y los descendientes, los padres y los hijos, son los únicos que están excluidos entre sí de los derechos y de los deberes del matrimonio. Hermanos y hermanas, primos y primas en primero, segundo y restantes grados, son todos ellos entre sí hermanos y hermanas, y por eso mismo todos ellos maridos y mujeres unos de otros. El vínculo de hermano y hermana presupone de por sí en este período el comercio carnal recíproco.

Se habla de promiscuidad absoluta, porque el hombre se dejaba guiar única y exclusivamente por sus instintos naturales o primarios:

- 1.- La búsqueda del alimento para su sobrevivencia.
- 2.- El instinto reproductor para continuidad de la especie.

El hombre primitivo no conocía ninguna traba, ni de carácter moral, social, o religioso, de lo contrario, simplemente se dejaba guiar por las trabas impuestas por la misma naturaleza, una de esas trabas fue la desventaja que poseía ante otras especies animales, por lo que forzosamente tuvo que desarrollar su inteligencia para dominarlos. Es

³ Ob Cit. Páginas 35 y 36.

así como el hombre al convivir directamente con los demás seres vivientes aprendió su comportamiento, incluyendo la promiscuidad existente entre ellos, en donde no existía, ni la selección, ni la permanencia con sus parejas. Sin embargo, la misma naturaleza estableció restricciones, una de ellas y la más importante fue el de las taras hereditarias y las malformaciones de sus congénitos.

1.3. SISTEMA DE PROMISCUIDAD RELATIVA.

La promiscuidad relativa, como su nombre lo indica, ya no es absoluta, debido a la existencia de una serie de prohibiciones, en ésta fase se presenta por primera vez la institución llamada matrimonio, en su especie de matrimonio por grupos, dicho sistema también es conocido con el nombre de Cenogamia.

El matrimonio por grupos se celebraba entre un grupo de hombres con un grupo de mujeres; dichas mujeres pertenecían a distinta tribu o clan; ya que los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí y por lo tanto no podían contraer matrimonio con mujeres de su propia tribu. En los orígenes del matrimonio por grupos existieron también tabúes o prohibiciones; siendo dos de las más importantes el totemismo y la exogamia.

El Tótem estaba presente en ciertas tribus primitivas, era un

animal considerado como antepasado de la raza o protector de la tribu. Y la Exogamia consistía en la relación sexual con miembros de tribus diferentes a los de la propia, presentando dos características principales:

- Los varones de una tribu se casan con mujeres de otra tribu.
- Un grupo determinado de varones tienen por esposas a un grupo de mujeres hermanas entre sí, o un grupo de hermanos tienen en común esposas a diversas mujeres.

El matrimonio exogámico se consideró una prohibición, porque se seguía dando una promiscuidad absoluta, al momento de que subsistía el ayuntamiento sexual sin restricciones, porque los hombres podían disfrutar de todas las mujeres y las mujeres de todos los hombres, esto trajo como consecuencia, el desconocimiento de los hijos, ya que la mujer no podía saber quien era el padre de su hijo, y seguía predominando el matriarcado.

Dentro del sistema de promiscuidad relativa o matrimonio por grupos se dieron los siguientes tipos de familia:

A) Familia consanguinea:

Constituida por los abuelos paternos y maternos, los cuales establecían el matrimonio por grupos, entre ellos eran maridos y esposas comunes. Los hijos de sus hijos formarían la siguiente generación de maridos y esposas comunes.

Este tipo de familia presenta un gran avance en su organización matrimonial y familiar, primero porque la promiscuidad ya no es absoluta, la cópula ya no se da entre todos, sino en un determinado número de personas, y segundo porque se prohíbe la cópula entre los padres con sus hijos, pero este deber queda subsistente entre los hermanos carnales.

B) Familia Punalúa:

Dentro de una tribu o familia se localizaban dos grupos, uno formado por los hermanos y por otro por las hermanas.

Cuando los varones llegaban a la edad de contraer matrimonio que era apenas iniciada la pubertad, -debido a que el interés perseguido era aumentar la población, -tenían que salir de su tribu a buscar pareja, en razón a la prohibición de la cópula con sus hermanas. Así la esposa de uno de los hermanos se convertía automáticamente en esposa de todos y las mujeres de los demás hermanos eran esposas comunes de los otros,

constituyendo así un matrimonio por grupos. Con las mujeres ocurría lo mismo, el marido de una de ellas se convertía en marido de todas las demás.

El avance que presentó esta familia fue la exclusión del comercio sexual entre padres e hijos y posteriormente entre hermanos carnales y hermanos colaterales.

C) Familia Sindíasmica

Existió también el matrimonio por grupos, pero la característica principal de ésta consistió que dentro de los maridos y esposas comunes, se empezó a tener a un "favorito o favorita", con quien se buscaba estar el mayor tiempo posible, naciendo así un conjunto de valores más profundos en la pareja, como el entendimiento, la comprensión, y el amor. Esta familia presenta el primer asomo del hombre a la monogamia.

A pesar de la existencia del favoritismo, el vínculo conyugal se disolvía fácilmente, perteneciendo los hijos únicamente a la madre.

1.4. SISTEMA MATRIMONIAL MONOGAMICO.

El sistema matrimonial monogámico nace de la familia sindíasmica, fundándose principalmente en el predominio del hombre,

cuya finalidad es el de la procreación de los hijos y cuya paternidad sea indiscutible.

El matrimonio monogámico presenta ya una solidez en los lazos conyugales, debido a que no pueden ser disueltos tan fácilmente por ninguna de las dos partes.

El primer paso a la monogamia lo fue el matrimonio por raptó o captura, el hombre por medio de la violencia física se apoderaba de la mujer con la finalidad de casarse con ella, exigiéndole como requisito para poder ser considerada como un objeto de propiedad privada, que fuera obediente, fiel, virgen y casta, en caso de que la mujer llegará a ser adúltera, se le castigaba con la pena máxima, la cual consistía en primer lugar, en repudiarla, y después matarla. Por el contrario el hombre era libre, tenía el derecho a la infidelidad, debido a que se le consideraba un conquistador. Lo único positivo que presentó el matrimonio por raptó fue el favoritismo del hombre hacia una mujer, y así los hijos ya tenían una paternidad cierta; el hombre estaba seguro de su paternidad y así los hijos serían los legítimos herederos de sus bienes. El matriarcado desaparece y el parentesco se establece ya por línea paterna, pero no solo los hijos están bajo la potestad paterna, la mujer (esposa) se coloca también en condición de hija, y el marido ejerce sobre ella la potestad marital.

El matrimonio por compra fue la siguiente manifestación del

matrimonio monogámico, la compra es la consolidación total de la monogamia, el marido adquiere el derecho de propiedad sobre la mujer, quien se encuentra sometida a su poder.

Cuando se establece la condición de debilidad de la mujer ante la prepotencia del hombre entonces ya no es necesario acudir a la violencia, ya que las mujeres son vendidas por el padre, y con esta venta se adquiere la propiedad total de la mujer, considerandola un objeto dentro del comercio.

Es así como el matrimonio monogámico no es la máxima perfección de la institución del matrimonio, en un escrito de Marx de 1846 dice: "La primera división del trabajo es la que se hizo entre el hombre y la mujer para la procreación de hijos".⁴ Cierto resulta, ya que mientras el hombre se dedicaba a la caza, a la guerra y a la agricultura, la mujer se dedicaba a producir y criar a la familia, lo que hacía que permaneciera en el hogar, esto no traía gran desgaste de fuerza física, pero sí de energía por los quehaceres de la casa y el cuidado de los hijos. Fue así como existió la división del trabajo: El hombre productor de bienes y la mujer productora de servicios.

La mujer como propiedad del hombre, con su trabajo no aportaba nada económicamente para las necesidades del grupo

⁴ El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado. Engels Federico, Editorial Ebro Libros S.A. de C.V., México 1992, Página 61

familiar, con lo cual, creció la estima del hombre dentro del grupo familiar, por ser el elemento productivo, mientras que la mujer fue despreciada y vendida como un objeto, ya que así el padre recuperaba todo lo que había gastado en la crianza y educación de sus hijos.

Por lo tanto la mujer pasaba de mano en mano, primero por las manos del padre y después de vendida, por las de su marido.

El matrimonio por compra presenta una división: El matrimonio por servicio y el matrimonio por intercambio.

1. Matrimonio por servicio.

El novio en lugar de realizar un pago en dinero al padre, realizaba servicios de quehacer a la familia de la novia. Mismo servicio se registra en tiempos muy remotos.

En la Biblia (Génesis Cap. 29 Versículos 18 y 19):

"Y Jacob amó a Rachel y dijo: yo te serviré siete años por Rachel, tu hija menor. Y Laban respondió: Mejor es que te la de a ti que no que la de a otro hombre; estate conmigo".⁵

En la actualidad en la región de Alaska, todavía hay vestigios de matrimonio por servicio ya que el novio de la futura esposa acude a

⁵ Derecho de Familia. Montero Duhall Sara, Editorial Porrúa S.A., Cuarta edición, México 1990, Página 104.

la casa de los futuros suegros para hacer quehaceres como hervir el agua, calentar la comida, esto en un lapso de 12 meses, pasado este tiempo el padre entregaba su hija al novio.

2. Matrimonio por intercambio.

Aquí solamente se permuta a las mujeres, esta costumbre se encuentra en las Islas Salomón, Sumatra y Nueva Guinea.

Sin embargo el matrimonio por compra también evolucionó, en la ley judía: en lugar de que el novio pagara un precio por la mujer al padre, se le daba un regalo a la novia, si surgía un mal entendido entre los esposos, recurrían al divorcio, pero se establecía la división de bienes que corresponderían a la mujer después del divorcio. Siendo así como se le atribuye valor a la mujer.

El matrimonio por compra sigue existiendo en la actualidad en algunos países, tal es el caso de la dote, la cual consiste en las cantidades de dinero o bienes que el padre u otros familiares entregan al novio como contribución por las cargas que le significarán el sostenimiento del nuevo hogar.

Como una evolución del matrimonio monogámico, se dió el matrimonio consensual el cual se presenta ya como una manifestación del libre consentimiento y voluntad para el hombre y la mujer.

Una serie de tropiezos se tuvieron que pasar para llegar a este tipo de matrimonio en cuanto a su forma, para que fuera única, libre y digna en dos seres, que por su propia voluntad, deciden llevar una vida en común, y permanente para perpetuar la especie.

El matrimonio consensual es reciente para la mayoría de los países, incluyendo al nuestro en donde por primera vez en el año de 1962 surgió un tratado internacional en el que las Naciones firmantes, principalmente Latinas, se comprometían en que el matrimonio únicamente sería válido si fuera producto del consentimiento de los consortes. Siendo ratificado en México este tratado en el Diario Oficial del 19 de Abril de 1983.

Para que el matrimonio legalmente sea válido no requiere de formas solemnes, simplemente el consentimiento, ya que este tipo de relación que ha sido establecida por la misma pareja asume obligaciones y responsabilidades de tipo moral y físico como es la permanencia y unicidad (dos forman una sola persona).

El matrimonio consensual presenta una secuencia histórica:

- a. Matrimonio romano.
- b. Matrimonio canónico.
- c. Matrimonio civil o laico.

a) Matrimonio romano o solemne.

El matrimonio romano era considerado como un hecho natural del hombre y un estado de vida, cuando existía la comunidad de vida (*deductio*) y la comunidad espiritual (*affectio maritalis*). La *deductio* se iniciaba por la unión física del hombre y la mujer y la *affectio maritalis* era la permanencia de la vida en común de los cónyuges; sin embargo la duración de vida en común podía ser disoluble al momento de faltar el elemento esencial en ambos consortes, el afecto común. Dicha disolución era libre y fácil, ya que no existían ni escrituras, ni documentos nupciales en donde interviniera el Estado, ni leyes sancionadoras.

El matrimonio romano consensual fue llamado matrimonio por *Usus*, éste era que por el hecho de vivir como casados sin ninguna ceremonia, se disolvía con la misma facilidad como se unían, pero antes de transcurrir un año de vida en común la mujer se ausentaba del hogar por tres noches seguidas. Con esta ausencia la mujer impedía el caer bajo la potestad del marido, es decir, ambos permanecían libres y podían separarse por la voluntad de uno o de ambos.

Otras formas de matrimonio de los romanos, lo fue la *Coemptio* y la *Confarreatio*. La *Coemptio* correspondía al matrimonio por compra, este tuvo gran aceptación para los plebeyos y posteriormente para los patricios.

La Confarreatio era una ceremonia social y religiosa en la que ambos consortes compartían una torta de trigo, como símbolo de la comunidad de vida que establecían. Es así como la Confarreatio corresponde al llamado matrimonio solemne.

Podemos decir que el derecho romano fundó la institución matrimonial por medio de la *affectio maritalis*, ya que vendría a ser la voluntad continua de los cónyuges de estar unidos en matrimonio; la convivencia constituiría la base material de la unión.

b) Matrimonio canónico.

A la caída del Gran Imperio Romano de Occidente (476 D.C.), la institución patriarcal romana, vigente desde sus orígenes monárquicos, durante la República y principios del Imperio, se había debilitado grandemente.

La patria potestad ya no sólo era exclusiva del varón, sino que fue compartida con la mujer, ella adquirió una serie de derechos con la extinción de la tutela perpetua a que se vio sometida hasta el año 321 A.C. en que Constantino la abolió, y se proliferó el divorcio, la familia sufrió grandes disgregaciones por la necesidad de cumplir con misiones de guerra que trajo consigo la caída del Imperio.

En cuanto al matrimonio, las solemnidades fueron olvidadas y solamente se guiaban los consortes por el consentimiento. La idea de potestad marital fue cambiándose, bajo la influencia del cristianismo, que empezó a arraigar a partir del siglo III, la idea de protección hacia la mujer.

Los actos civiles de las personas como el nacimiento, el matrimonio y la muerte, empezaron a ser de la incumbencia de la iglesia, esto regulado por los registros parroquiales. En esta época el matrimonio permaneció consensual, pero sí reconocido por la iglesia. Fue consensual, ya que eran los propios contrayentes quienes manifestaban su voluntad de unirse en matrimonio y la autoridad de la iglesia actuaba como testigo a esa unión.

El matrimonio canónico presenta dos características fundamentales: Indisoluble y constituye un sacramento. Es así como se eleva a la dignidad de sacramento, la concepción canónica lo define: "Como un sacramento solemne cuyos ministros son los mismos esposos, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la iglesia; la unión de los esposos es la imagen de una unión de Cristo con la iglesia, y por tanto indisoluble".

c) Matrimonio civil o laico.

Las causas por las que se permitió crear un concepto laico

para el matrimonio, se considera que fueron, en primer lugar, la reconquista del derecho matrimonial, ya que este derecho se había perdido por cuestiones solemnes y de costumbre; el segundo, fue la jurisdicción civil del matrimonio, el cual debería estar a cargo del Estado y no de la iglesia, y por último, lo fue el Protestantismo, el cual eran ideas laicas de la iglesia y del derecho natural. El Protestantismo rechazaba la idea de que el matrimonio era un sacramento. Martín Lutero (reformador religioso), * en el año de 1517, califica al matrimonio como una: "Cosa externa, mundana, como el vestido, la comida y la casa, sujeta a la autoridad secular".⁷

La jurisdicción en causas matrimoniales es atribuida a las autoridades territoriales, junto a las cuales se sientan juristas eclesiásticos. Posteriormente el matrimonio canónico se reconoce y se aplica pero solamente como un derecho supletorio.

Los teóricos del derecho natural de los siglos XVII y XVIII niegan, al igual que Lutero, la naturaleza sacramental del matrimonio y toman la concepción de éste como un *contractus civilis* (contrato civil).

En las regulaciones laicas modernas del matrimonio pueden

⁶ Martín Lutero fué un reformador religioso de Alemania, nació en el año de 1483 y murió en 1546. Hijo de minero, fué monje agustino y profesor de filosofía. En 1517 se enfrentó a los predicadores de la bula y las indulgencias y en 1520 fué excomulgado por León X, tradujo la Biblia al Alemán.

⁷ Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Rojina Villegas Rafael, Editorial Porrúa S.A., Décimo octava edición, México 1982, Página 205.

existir diferentes variantes, pues unas legislaciones pueden reglamentar toda la materia matrimonial y otras solo referirse a los impedimentos y al divorcio, para dejar la celebración del acto a la regulación eclesiástica.

Por lo que respecta a nuestro país el artículo 130 de la Constitución de 1917 declaró al matrimonio como un contrato civil, regulado exclusivamente por las leyes del Estado sin que haya intervención de preceptos de derecho canónico. En base a este concepto, los Códigos Civiles de 1870 y 1884 estipularon: "El matrimonio ha quedado totalmente reglamentado por la Ley Civil, tanto por lo que se refiere a su celebración ante el oficial del registro civil competente, como lo que atañe a la materia de impedimentos, casos de nulidad y además efectos de la institución del matrimonio".

CAPITULO II

"ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO MEXICANO"

2. GENERALIDADES.

En este capítulo nos interesa establecer los elementos de existencia y validez del matrimonio, así como sus características principales y sus consecuencias.

2.1. ELEMENTOS ESENCIALES DEL MATRIMONIO.

El acto jurídico del matrimonio se constituye por tres elementos esenciales, la voluntad, el objeto y la solemnidad.

Dentro de estos elementos encontramos en primer lugar a la voluntad o consentimiento expreso de los cónyuges, consentimiento pleno de las dos partes contratantes, el hombre y la mujer.

En segundo lugar, el objeto, el cual consiste en llevar una vida en común entre un solo hombre y una sola mujer, con derechos y obligaciones recíprocas, siendo el objetivo primordial la procreación de los hijos.

Finalmente, la solemnidad, la cual se manifiesta al momento

de la ceremonia celebrada por el juez del Registro Civil, con el levantamiento del acta respectiva.

"El levantamiento del acta respectiva constituye a una forma ritual que la misma ley establece, faltando alguno de los requisitos ya mencionados, se habla de una ceremonia inexistente." ¹

2.2. LA VOLUNTAD.

La voluntad se manifiesta por medio del consentimiento, el cual es definido por el Código Canónico como: "El acto de voluntad por el que cada parte transmite y acepta un *ius in corpus*, -(único en persona)- perpetuo y exclusivo, en orden a los actos adecuados a la generación de la prole." ²

En este acto de voluntad participan los contrayentes y el oficial del Registro Civil, con el fin de que los contrayentes manifiesten el estar de acuerdo en unirse en matrimonio y para que el Juez del Registro Civil exteriorice la voluntad del Estado al declararlos unidos en matrimonio.

Por lo tanto, el matrimonio es un acto voluntario jurídico bilateral, ya que requiere del consentimiento expreso de ambos

¹ Primer Curso de Derecho Civil. Galindo Garfias Ignacio, Editorial Porrúa, S.A., Séptima edición, México 1985, Página 488.

² (CANON 1.081) CASTAN Tobeñas, Ob. Cit., T. III, Página 480.

contrayentes, y se caracteriza por dos momentos:

Primero: Al presentar la solicitud de matrimonio ante el juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de los pretendientes.

Segundo: Al celebrarse la ceremonia de la boda (momento en que se configura la voluntad de consentir), al contestar afirmativamente a la pregunta del juez si se aceptan como cónyuges.

El matrimonio es por excelencia un acto libre, pero aun habiéndose expresado previamente la voluntad por escrito a través de la solicitud de matrimonio, es necesario que esa voluntad se ratifique verbalmente en presencia de los contrayentes y ante el juez del Registro Civil, siendo obvio que si la respuesta de uno de los contrayentes fuera negativa, el matrimonio no tendría efecto alguno.

2.3. EL OBJETO.

El objeto en el matrimonio consiste en establecer una comunidad de vida plena y permanente entre dos personas de distinto sexo.

Al respecto, el Código Civil, en su artículo 162, establece como objeto del matrimonio, la obligación de cada uno de los cónyuges a contribuir con los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Contribuir con los fines del matrimonio implica que son objeto del mismo tanto el débito conyugal, como la perpetuación de la especie. Sin embargo, la procreación ya no se considera un objetivo determinante, en virtud de que es perfectamente válida la unión entre personas de edad avanzada o que por circunstancias particulares no pueden o no desean procrear, derecho emanado de la garantía constitucional para decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y espaciamiento de sus hijos, así como el derecho a no tenerlos.

El socorrerse mutuamente implica que son objeto de matrimonio el compartir día a día todas las adversidades, triunfos y fracasos de la vida, el tener un compañero fiel y constante, el llevar una relación armónica y de ayuda mutua que lleve a los cónyuges a una comunidad de vida plena y permanente.

2.4. LA SOLEMNIDAD.

El matrimonio es por definición un acto solemne, pues requiere de la intervención de una autoridad especial, de ciertas palabras expresas y posteriormente el levantamiento del acta en donde se incluyan los requisitos exigidos.

El acto solemne debe celebrarse con las personas

interesadas; de acuerdo al siguiente orden:

1. Juez del Registro Civil o el oficial del Registro Civil según sea el caso.
2. Los pretendientes o apoderados especiales (en caso de enfermedad).
3. Los testigos.

La solemnidad se presenta en dos momentos:

Primer momento: Establecido en el Artículo 102, el cual establece, "El juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que en ella se hayan presentado y las diligencias practicadas e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad,"

Segundo momento: Lo establece el Artículo 103 en sus fracciones I, VI y párrafo final, el cual habla del levantamiento del acta respectiva.

Fracción I: Los nombres y apellidos, edad, ocupación,

domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes.

Fracción VI: La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio y la de haber quedado unidos, que hará el juez en nombre de la ley y de la sociedad.

Párrafo Final: "El juez del Registro Civil firmará el acta respectiva, al igual que los contrayentes, los testigos y las demás personas que hubiesen intervenido si supieran y pudieran hacerlo." En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes.

Las solemnidades son esenciales para la existencia misma del matrimonio, y consisten:

- a. Que se otorgue el acta matrimonial.
- b. Que se haga constar en ella tanto la voluntad de los consortes para unirse en matrimonio, como la declaración del juez del Registro Civil, considerándolos unidos en el nombre de la ley y de la sociedad.

- c. Que se determinen los nombres y apellidos de los contrayentes.

"Si se llegara a omitir alguna solemnidad el matrimonio será motivo de inexistencia, la solemnidad no sólo consiste en otorgar el acta, sino que la solemnidad abarca en forma completa en cuanto a la constancia de los elementos esenciales."³

La celebración del matrimonio es un acto solemne, en el cual queda declarada la formación del vínculo, instante en que los novios se convierten en cónyuges, iniciando una nueva etapa de vida e integrando una familia propia.

2.5. ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO.

El matrimonio para que legalmente sea válido requiere de ciertos elementos de validez, los cuales son:

1. La capacidad para celebrar el matrimonio, se refiere a la edad para contraer el acto jurídico, que es de 16 años en el varón y de 14 años para la mujer. Además requiere de la salud física y mental de los contrayentes.

³ Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Rojina Villegas Rafael, Editorial Porrúa, S.A., Décimo octava edición, México 1982, Página 249.

Quando se trate de menores de edad es necesario para la celebración del matrimonio el consentimiento de los ascendientes o del tutor, para la validez del matrimonio.

2. La ausencia de vicios, el error de identidad se refiere a que éste vicia el consentimiento del contrayente, cuando entendiendo celebrar el matrimonio con persona determinada se contrae con persona distinta.

Se consideran vicios:

- a) La violencia, es la fuerza física o moral que invalida al matrimonio.
- b) El rapto vicia el consentimiento, hasta en tanto no se restituya a la raptada al lugar donde pueda manifestar libremente su voluntad.
3. Las prohibiciones legales que establece la ley para celebrar el matrimonio, se denominan impedimentos, (es decir, que haya licitud en el acto jurídico).

Las prohibiciones de ley que invalidan al matrimonio son: ⁴

- a. Si existe parentesco por consanguinidad, por afinidad o

⁴ Primer Curso de Derecho Civil, Galindo Garfias Ignacio, Editorial Porrúa, S.A., Séptima edición, México 1985, Página 489.

por adopción entre los contrayentes.

- b. Si ha habido adulterio entre las personas que pretendían contraer matrimonio, siempre que este adulterio haya sido jurídicamente comprobado.
- c. El atentado contra la vida de uno de los contrayentes para casarse con el que queda libre.
- d. La bigamia.

En cuanto a la forma, se determina el papel que desempeña la misma en el matrimonio, pues alternativamente puede ser un simple elemento de validez, o bien un elemento esencial para la existencia del acto, por constituir así una verdadera solemnidad.

- 4. Las formalidades son anteriores y en el momento mismo de la celebración, ya que éstas son simples requisitos de validez, como:
 - a. La solicitud previa para suscribir y que deben presentar los pretendientes.
 - b. La mención de lugar y la fecha en el acta de matrimonio.
 - c. Edad, ocupación y domicilio de los pretendientes.
 - d. La constancia de que son mayores o menores de edad,

en este caso se presta el consentimiento de los padres indicando de que no existe impedimento para celebrar el matrimonio.

- e. La mención del régimen patrimonial de los consortes, así como los nombres, apellidos y ocupación de los testigos.

2.6. CAPACIDAD DE LOS CONTRAYENTES.

Para la celebración del matrimonio la ley exige que los contrayentes se encuentren en posibilidad intelectual y física para celebrarlo y para realizar los fines propios de la institución.

La posibilidad a la que se refiere la ley, es a la capacidad de ejercicio que es un elemento de validez para el acto jurídico del matrimonio y la capacidad de goce, la cual se presenta cuando se ha llegado a la edad núbil, cuando el hombre ha cumplido 16 años y la mujer 14 años.

Edad núbil es cuando se ha alcanzado el desarrollo orgánico para realizar la cópula carnal; y que se disfruta del suficiente discernimiento para cumplir debidamente las finalidades del matrimonio. "El matrimonio ha de realizarse entre un varón y una mujer

púberes." ⁵

La pubertad varía de acuerdo al medio geográfico, a las condiciones de raza, a los alimentos e incluso al clima. En nuestro derecho y medio social se presume que la pubertad se alcanza a los 16 años en el hombre y 14 en la mujer, así lo establece nuestro Código Civil vigente para el D.F. en su Artículo 148. La posibilidad física para realizar la cópula carnal, no basta para presumir que se tiene la suficiente capacidad intelectual para discernir en forma plena las consecuencias del matrimonio que se pretende celebrar.

Sin embargo, la ley tiene excepciones cuando existen causas graves y justificadas, entendiéndose por tales causas el que los contrayentes ya hayan dado prueba plena de su capacidad generadora, (por el embarazo de la mujer). En este caso señala el Artículo 148 del Código Civil vigente para el D.F. se puede obtener dispensa (autorización) de edad, y las autoridades que pueden otorgarla son el Jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegados, según sea su competencia o jurisdicción. (Representantes Legales, Jueces de lo Familiar o Presidente del Tribunal Superior de Justicia).

En el pasado, tanto en México como en otros países se estableció la edad de 12 años en la mujer y de 14 para el varón para

⁵ Ob. Cit. Página 491.

contraer matrimonio. Lo anterior ocasionó que los padres fueran los que arreglaran el matrimonio de sus hijos, con la finalidad de obtener alianzas o poder económico.

Es así como la Organización de las Naciones Unidas hizo firmar un tratado internacional, el 10 de Diciembre de 1962, a través del cual los Estados firmantes se comprometieron a dos cuestiones fundamentales:

1. Que en sus respectivos países la ley solo permitiera el matrimonio producto de la exclusiva voluntad de los pretendientes.
2. Que en sus respectivas leyes no se iba a permitir el matrimonio entre niños.

Este tratado fue ratificado por nuestro país hasta el 19 de Abril de 1983.

A principios de 1990, la Organización de las Naciones Unidas (ONU), realizó una convención sobre los derechos del niño, estableciendo claramente en su Artículo Primero: "Debe entenderse por niño a todo ser humano menor de 18 años, o al menos que la ley de su país establezca mayor edad a la antes referida".

2.7. AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD.

En el matrimonio solo pueden producirse dos vicios de la voluntad, el error de identidad y la intimidación de la cual se deriva la violencia física o moral, o la violencia especial derivada del rapto.

El error de identidad consiste en quedar casado con persona distinta con la cual se pretendía contraer matrimonio, este vicio del consentimiento es muy difícil que se de en la práctica, porque generalmente el matrimonio se realiza estando presentes los contrayentes, se puede dar, sin embargo cuando el matrimonio se realiza a través de apoderado legal en la forma prevista por el Artículo 44 del Código Civil vigente para el D.F.

La maestra Montero Duhalt dice que el error podría presentarse en el caso de gemelos idénticos, lo cual es una fantasía, pero puede darse en la realidad.

El legislador mexicano no permite ningún otro vicio del consentimiento tales como el dolo, la mala fe o la lesión, simplemente porque los Juzgados de lo Familiar se llenarían de demandas de nulidad sobre estos vicios en el matrimonio.

La violencia o intimidación es el otro vicio permitido dentro del acto matrimonial, misma que puede ser genérica, cuando se emplea fuerza física o amenazas que pongan en peligro la vida, la

honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge o de sus ascendientes, o descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

Otro tipo de violencia es la especial, recogida a través de la figura del rapto, en este caso subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada hasta que aquella sea trasladada a un lugar donde en forma libre pueda manifestar su voluntad.

El rapto está regulado por el Código Penal vigente para el D.F. en sus artículos 267 al 271. El artículo 267 establece: "Comete el delito de rapto aquel que se apodere de alguna persona ejerciendo violencia física o moral con la finalidad de realizar en ella deseos eróticos sexuales o bien para casarse."

El rapto es un impedimento para contraer matrimonio, ya que trae como consecuencia la nulidad del acto jurídico.

2.8. LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO, FIN O CONDICION DEL ACTO.

La licitud en el matrimonio significa que éste debe verificarse sin que exista ninguna prohibición legal, a la cual la ley llama "impedimentos" palabra propia del derecho canónico.

La licitud en el matrimonio consiste en que solo se celebre

entre aquellas personas que no tienen ningún impedimento o prohibición legal para llevarlo a cabo. Estas prohibiciones se pueden dar en relación a la condición de las personas o bien a ciertas circunstancias personales existentes entre los que pretenden celebrar el matrimonio.

Si el matrimonio se celebra con las prohibiciones legales, el mismo será ilícito y las consecuencia jurídicas pueden ser diversas, dependiendo cual fue la prohibición legal que se violó. Las consecuencias legales pueden ser la nulidad absoluta, nulidad relativa o simplemente el matrimonio tendrá la calidad de ilícito, pero no nulo.

El legislador no define que son los impedimentos, pero en forma indirecta hace referencia a dos clases de impedimentos:

- Los impedimentos dispensables o dirimentes
- Los impedimentos no dispensables o impedientes.

1.- Los Impedimentos dispensables o dirimentes; son aquellos cuyas violaciones de la prohibición producen la nulidad absoluta del matrimonio o su inexistencia. Los cuales se fundan en razones de carácter sociológico; y de carácter biológico.

Las razones de carácter sociológico son:

- a. Prohibición de la poligamia (subsistencia de un primer

matrimonio válido al momento de celebrar el segundo).

- b. Prohibición de incesto (relación sexual entre parientes próximos), entre los contrayentes.

Las razones de carácter biológico son:

- a. La imposibilidad física para la cópula (impubertad, impotencia incurable).
- b. La preservación de la salud de los cónyuges y de los hijos (enfermedades incurables, contagiosas o hereditarias, la toxicomanía o la dipsomanía y las enfermedades mentales en cualquiera de los contrayentes).

En los impedimentos dirimentes también encontramos.

- a. La falta de consentimiento de los padres a quien vaya a celebrar el matrimonio, si los contrayentes son menores de edad.
- b. La existencia del adulterio entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando éste haya sido declarado judicialmente.
- c. El atentado contra la vida de uno de los cónyuges para contraer matrimonio con el que quede libre.

- d. El error de identidad sobre la persona con quien se pretenda contraer matrimonio y la violencia.

2.- Los impedimentos no dispensables o impedientes: son aquellos cuya transgresión de la prohibición establecida, no invalida el matrimonio, solo produce ilicitud; aplicando sanciones de otra índole como multas, destitución del cargo, las cuales son aplicables al juez del Registro Civil que autorizó el matrimonio prohibido o vedado por la ley.

Los impedimentos impedientes tienen lugar:

- a. Cuando se ha contraído matrimonio estando pendiente la resolución de un impedimento susceptible de dispensa (como la falta de edad de los contrayentes).
- b. Cuando no ha transcurrido el plazo de trescientos días después de disuelto el primer matrimonio por divorcio, nulidad o muerte del marido y la mujer contrae nuevas nupcias.
- c. Cuando el tutor o la tutriz contrae matrimonio con la pupila o el pupilo, si no están aprobadas las cuentas de la tutela.

2.9. FORMALIDADES.

El matrimonio establece ciertos requisitos de forma para ser plenamente válido, los cuales deben de agotarse al momento de solicitar el matrimonio y en el acto mismo de contraer nupcias.

Las formalidades se presentan en:

- a. Formalidades previas a la ceremonia de matrimonio.
- b. Formalidades al momento de estarse realizando la ceremonia del matrimonio.
- c. Formalidades posteriores a la celebración del matrimonio, con el levantamiento del acta respectiva.

Por lo que respecta a las formalidades previas al matrimonio, los códigos del siglo pasado estuvieron influenciados por el derecho canónico, estos requisitos previos eran excelsos, ya que tenían por finalidad impedir matrimonios entre personas que no debieran realizarlo por tener impedimentos legales. El derecho canónico estableció sanciones, llamadas amonestaciones, éstas eran leídas durante tres domingos consecutivos durante la misa mayor.

Asimismo los códigos exigían que con la solicitud de matrimonio se presentaran dos testigos por cada pretendiente; una copia de la solicitud se establecía en lugar visible del despacho del juez

del Registro Civil y las otras dos en lugares públicos. Estas deberían permanecer fijas durante quince días para que al término de éste, si no existían denuncias de impedimento se podía señalar fecha y hora para la celebración.

En Abril de 1917, con la Ley sobre Relaciones Familiares, se simplificaron los requisitos previos a la celebración del matrimonio, de la misma manera como lo regula nuestro actual Código Civil, plasmado en el Artículo 97.

Actualmente el Código Civil vigente para el D.F., sólo exige a los pretendientes el llenado de una solicitud de matrimonio ante el juez del Registro Civil del domicilio de alguno de los pretendientes.

Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese:

- I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes, como de sus padres, si éstos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quién celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta.

- II. Que no tienen impedimento legal para casarse.
- III. Que es su voluntad unirse en matrimonio.

El Artículo 98 por su parte establece los documentos que con la solicitud deben presentar los pretendientes, a saber:

- I. El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto, un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de dieciséis años y la mujer mayor de trece.
- II. La constancia de que prestan su consentimiento para el que el matrimonio se celebre, siendo las personas que deben otorgarlo : Representantes legales, Juez de lo Familiar o el Jefe del Departamento del Distrito Federal, los Delegados o el Presidente del Tribunal Superior de Justicia en su caso.
- III. La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimentos legales para casarse. (si no hubiese dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos).
- IV. Un certificado suscrito por un médico titulado, que asegure bajo protesta de decir verdad, que los

pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis ni enfermedad alguna crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria.

- V. Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido cuando uno o los dos pretendientes fueran viudos, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de la nulidad de matrimonio, si éstas fueran las causas de la disolución del vínculo matrimonial anterior.
- VI. Copia de la dispensa de impedimentos, si las hubo.
- VII. El convenio respecto al régimen de bienes que va a establecer durante el matrimonio (sociedad conyugal, separación de bienes o régimen mixto).

Por su parte el Artículo 100 ordena que el juez del Registro Civil: "...hará que los pretendientes y los ascendientes o tutores que deban presentar su consentimiento, reconozcan ante él y por separado sus firmas. Las declaraciones de los testigos serán ratificadas bajo protesta de decir verdad, ante el mismo juez del Registro Civil. Este, cuando lo considere necesario, se cerciorará de la autenticidad de la firma que calce el certificado médico presentado".

Ya agotados los requisitos previos, se presenta el segundo momento, establecido por el Artículo 101, el cual dispone: "...el

matrimonio se celebrará dentro de los ocho días siguientes, día y hora que señale el juez del Registro Civil".

Sin embargo, la costumbre en nuestra sociedad, se da que los propios pretendientes son los que señalan el lugar, día y hora en que tendrá lugar su matrimonio, a lo cual el juez accede mediante gratificación.

La costumbre no es prohibida por la ley, ni indebida la gratificación que se le da al juez, ya que esa retribución se debe por asistir a horas y lugares diferentes a los de su trabajo, pero todo implica el cumplimiento debido a sus atribuciones.

El Artículo 102 en su segunda parte se refiere al lugar, día y hora señalados en donde tendrá lugar la ceremonia de la boda.

Acto continuo, el juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si son los pretendientes las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio y si están conformes, los declara unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

El tercer momento de las formalidades se produce una vez que se ha realizado la ceremonia de matrimonio con el levantamiento

del acta correspondiente, en la cual se hará constar:

- I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes.
- II. Si son mayores o menores de edad.
- III. Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres.
- IV. El consentimiento de éstos, de los abuelos o tutores, o de las autoridades que deban suplirlo.
- V. Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó.
- VI. La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el juez en nombre de la ley y la sociedad.
- VII. La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes.
- VIII. Los nombres, apellidos, estado civil, ocupación, edad y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes y si lo son, en que grado y en que línea.

IX. Que cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior.

El acta será firmada por el juez del Registro Civil, los contrayentes, los testigos y las demás personas que hubiesen intervenido si supieren y pudieren hacerlo, e imprimirán las huellas digitales de los contrayentes.

La ausencia de alguna formalidad no inválida al matrimonio, por falta de solemnidades, así lo establece el artículo 250 del Código Civil.

2.10. CONCEPTO LEGAL DEL MATRIMONIO.

Aunque el concepto de matrimonio es apriorístico, es muy difícil establecer una connotación del mismo, con plena validez para todos los tiempos y lugares, ya que esta figura jurídica no solamente se le ha enfocado desde la perspectiva legal sino también desde el punto de vista histórico, sociológico, biológico, eclesiástico y antropológico.

Sin embargo, para acoger la problemática en cuanto a la definición del matrimonio, se debe tomar en consideración dos aspectos fundamentales:

1. El acto jurídico del matrimonio es voluntario, ya que es efectuado en un lugar y tiempo determinados, celebrado ante el funcionario del Estado.
2. Como estado matrimonial, éste es una situación general y permanente el cual crea derechos y obligaciones recíprocas que se traducen en un especial género de vida.

Tomando en consideración el concepto unitario y válido para todos los lugares y épocas, el matrimonio es "la forma legal de constituir la familia a través de la unión de dos personas de distinto sexo que establecen entre ellos una comunidad de vida plena y permanente regulada por el derecho".

2.11. FORMAS LEGALES DE DISOLVER AL VINCULO MATRIMONIAL.

El vínculo matrimonial solo puede extinguirse por tres formas legales: por muerte, por nulidad y por divorcio.

La muerte de uno de los consortes, produce la extinción natural del matrimonio, muerto uno de ellos, el sobreviviente esta obligado a preservar el patrimonio del finado y seguir administrándolo en coordinación con el representante legal de la sucesión hasta el

momento en que se haga la partición y adjudicación de bienes.

La nulidad opera cuando el matrimonio se realizó incumpliendo con uno o varios de los requisitos necesarios para su validez; los artículos 235 al 265 del Código Civil se refieren a la nulidad diciendo: "es la disolución del matrimonio, la cual se produce por las prohibiciones o impedimentos existentes al momento de contraerse el matrimonio".

Es así como la nulidad del matrimonio puede ser entendida como la sanción que establece la ley a través de la cual se disuelve el vínculo matrimonial por el hecho de que al momento en que se celebró el acto jurídico del matrimonio existía uno o más impedimentos legales que imposibilitaban su realización, sin embargo ésta se dió.

Finalmente se encuentra el divorcio, como la forma legal de disolver el vínculo matrimonial, dejando a los divorciados en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

CAPITULO III

"ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN MEXICO"

3. GENERALIDADES.

Los antecedentes del divorcio en el derecho mexicano se enfocan desde la época prehispánica, ya que los aztecas que fue la civilización más avanzada, practicaban un vínculo matrimonial susceptible de disolución, dicha disolución para que fuera válida requería que la autoridad judicial lo autorizara y que el interesado demostrara causa que ameritara dicho rompimiento.

Las causales de divorcio eran variadas, ya que el marido podía exigirlo cuando su mujer fuera conflictiva, descuidada, perezosa, padeciera una enfermedad incurable o fuera estéril. La mujer podía exigir el divorcio, cuando el marido no era responsable de sus hijos ni de ella, o cuando era maltratada físicamente.

Disuelto el vínculo matrimonial, los hijos varones quedaban bajo la tutela del padre, y las hijas con la madre, por lo tanto, el cónyuge culpable era castigado con la mitad de sus bienes.

Los divorciados quedaban en aptitud de contraer nuevas nupcias con la excepción de que el nuevo matrimonio no se realizara

entre ellos mismos. Sin embargo, el divorcio entre los aztecas no era frecuente ni bien visto. Es así como los jueces se resistían a otorgarlo a excepción de repetidas diligencias, autorizaban al interesado dicha separación. Si ambos cónyuges solicitaban la disolución, los jueces trataban de reconciliarlos, y si no lograban su objetivo procedían a la separación definitiva.

En el México colonial, el divorcio se rigió por el derecho canónico, mismo que imperaba en España. Este derecho solamente admitía el divorcio "separación" el cual no otorgaba libertad para contraer un nuevo matrimonio, mientras viviera el otro cónyuge.

Ya en el México Independiente, debido a las constantes intervenciones de la iglesia, el Estado tendió a la creación de una legislación en donde se estipularan normas jurídicas básicas, naciendo así la primer Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, en el año de 1824, a nivel provincia surgieron legislaciones como el Código Civil del Estado de Oaxaca de 1827, Proyecto de Código Civil del Estado de Jalisco de 1833, Código Civil Corona del Estado de Veracruz de 1868 y el Código Civil del Estado de México de 1870. Por lo cual todas las legislaciones o proyectos legislativos del siglo pasado, en materia de divorcio tuvieron semejanza en un sólo tipo: el divorcio separación.

Para el Distrito Federal surgió el primer Código Civil en 1870, el cual tuvo una vigencia de 14 años, pues en 1884 entro en vigor el segundo Código Civil, mismo que fue derogado parcialmente en 1917 por la entrada en vigor de la Ley sobre Relaciones Familiares. Los Códigos para el Distrito Federal del siglo XIX en materia de divorcio tenían en común, el no permitir el divorcio vincular, y no es sino hasta el 1 de octubre de 1932, que entró en vigor el actual Código Civil, aceptando ya el divorcio vincular.

3.1. LOS DIFERENTES TIPOS DE DIVORCIO.

El divorcio se ha clasificado históricamente en dos grandes sistemas: Divorcio no vincular y divorcio vincular.

- 1. El divorcio no vincular** llamado por separación de cuerpos, se caracteriza por que el vínculo matrimonial perdura quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, la provisión de alimentos y la imposibilidad para contraer nuevas nupcias.

La llamada separación de cuerpos no es un verdadero divorcio, pues no destruye el vínculo, por lo que todas las obligaciones derivadas del mismo subsisten, con la excepción a la relativa al débito conyugal y el deber de cohabitación.

Este tipo de divorcio fue el único que regularon los Códigos Civiles de 1870 y 1884, "por la influencia en los mismos del derecho canónico que establecía la indisolubilidad del matrimonio" ¹

2. **Divorcio vincular** es aquel que extingue totalmente el vínculo con todas sus consecuencias, concediendo a los divorciados la capacidad para contraer un nuevo matrimonio. "Este sistema presenta una división bipartita: divorcio voluntario que procede por vía administrativa o por vía judicial y el divorcio necesario o contencioso". ²

3.2. LA ESTRUCTURA DEL MATRIMONIO DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1870 Y 1884. IMPIDEN EL DIVORCIO VINCULAR.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 sólo regulaban el divorcio por separación de cuerpos, bien por mutuo consentimiento, o como divorcio necesario, ante determinadas causas que generalmente

¹ Derecho de Familia. Montero Duhali Sara. Editorial Porrúa S.A., Cuarta edición, México 1990 Pág. 218.

² Derecho Civil Mexicano. Tomo Segundo. Rojina Villegas Rafael. Editorial Porrúa S.A. Décimo octava edición, México 1982, Pág. 386.

implicaban delitos graves, hechos inmorales, o incumplimiento de obligaciones conyugales.

El Código Civil de 1870 en su capítulo V regulaba todo lo relacionado al divorcio, éste partía del matrimonio " como unión indisoluble y lógicamente no admitía el divorcio vincular".³

El artículo 239 de dicho capítulo establecía que el divorcio no disolvía el vínculo del matrimonio, solamente suspendía algunas de las obligaciones civiles.

El artículo 240 establecía las causas legítimas de divorcio, las cuales eran:

- 1) El adulterio de uno de los cónyuges;
- 2) La propuesta del marido para prostituir a su mujer;
- 3) La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;
- 4) El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la convivencia en su corrupción;
- 5) El abandono sin causa justificada, del domicilio conyugal prolongado por más de dos años;

³ Derecho Civil Mexicano. Tomo Segundo. Rojina Villegas Rafael. Editorial Porrúa S.A., Décimo octava edición, México 1982, Página 388.

- 6) La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquél;
- 7) La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

En cuanto al adulterio comprobado a la mujer era siempre causa de divorcio y en el caso del marido únicamente cuando lo cometiera en el domicilio conyugal, que hubiere concubinato y que la esposa fuera maltratada físicamente por la coadúltera o que hubiera escándalo o insulto público del marido a su esposa.

El divorcio podía solicitarse cuando ya hubiesen transcurrido dos años de matrimonio. Se realizaban dos juntas de aveniencia, con separación de tres meses entre una y otra; realizada la segunda junta había que esperar tres meses más y si reiteraban su deseo de separarse, el juez decretaba la separación. Al admitirse la demanda de divorcio se adoptaban medidas provisionales, entre ellas, el depósito de la mujer, en casa de persona decente, que era designada por el esposo o por el juez.

Este ordenamiento protegía totalmente al matrimonio, como una institución indisoluble, debido a esto se interponía a la realización del divorcio, estableciendo así una serie de trabas.

Las exigencias o trabas de tipo formal requeridas por el Código de 1870 en materia de divorcio seguían la siguiente estructura:

- a) Cuando ambos consortes convenían en divorciarse en cuanto a la separación del lecho y habitación, deberían acompañar a su demanda un escrito que determinará la situación de los hijos y la administración de los bienes durante el proceso de divorcio, ya que aunque vivieran separados se consideraban unidos para todos los efectos legales del matrimonio.
- b) El divorcio por mutuo consentimiento no tenía lugar después de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tuviera más de cuarenta y cinco años de edad.
- c) La separación podía pedirse pasados dos años a la celebración del matrimonio, presentada la solicitud el juez citaba a los cónyuges a una junta, en la cual procuraba restablecer entre ellos la concordia, si no lograba su objetivo, pasados los tres meses, sólo a petición de alguno de los cónyuges, citaba a otra junta en la que los exhortaba a una nueva reunión y si esta no se lograba dejaba pasar otros tres meses. Vencido este segundo plazo, si alguno de los cónyuges determinaba la separación, el juez decretaba la separación definitiva. Sin embargo, los divorciados podían reunirse en cualquier tiempo.

El artículo 260 facultaba a los cónyuges para dar por terminado el divorcio por separación de cuerpos, en cualquier etapa del juicio, aun cuando existiera sentencia definitiva que hubiese declarado el divorcio. Con la simple cohabitación voluntaria y sin trámite judicial, la sentencia quedaba sin efecto, lo que demuestra nuevamente el espíritu proteccionista del Código Civil de 1870, considerando al matrimonio como vínculo indisoluble.

Para comprobar lo mencionado, señalaremos los siguientes artículos:

Art. 263: La reconciliación de los cónyuges deja sin efecto ulterior la ejecutoria que declaró el divorcio. Pone término al juicio si aún se está instruyendo; pero los interesados deberán denunciar su nuevo arreglo al juez, sin que la omisión de esta noticia destruya los efectos producidos por la reconciliación.

Art. 264: La ley presupone la reconciliación, cuando después de decretada la separación o durante el juicio sobre ella, ha habido cohabitación de los cónyuges.

Las audiencias en los juicios de divorcio eran secretas y se requería la intervención del Ministerio Público. El Código Civil de 1884 en forma genérica, fue una reproducción de los preceptos establecidos por el Código anterior, en cuanto a los efectos y formalidades del

divorcio. Sin embargo fueron reducidos los trámites necesarios para obtener el divorcio, ya que sin suprimir totalmente la serie de trabas que señalaba el Código de 1870, si hizo más fácil la separación de cuerpos.

Las causales de divorcio que establecía éste Código aparte de las ya mencionadas eran las siguientes:

- 1) El que la mujer diera a luz un hijo concebido antes del matrimonio y fuera declarado ilegítimo;
- 2) La negativa a ministrar alimentos conforme a la ley;
- 3) Los vicios incorregibles de juego o embriaguez;
- 4) Las enfermedades crónicas, incurables, contagiosas o hereditarias, anteriores al matrimonio y no confesadas al cónyuge;
- 5) La infracción a las capitulaciones matrimoniales y
- 6) El mutuo consentimiento.

En el caso de que ambos consortes desearan separarse de común acuerdo, deberían acudir ante el juez para que éste decretará la separación, no siendo suficiente el simple hecho de la separación para considerarse como efectuado el divorcio. Sobre el número de

audiencias que regulaba el Código de 1870, se redujeron a dos y los plazos de tres meses se limitaron a un mes.

Así es como la diferencia entre ambos ordenamientos radica en que el Código Civil de 1884 facilitó el divorcio por separación de cuerpos.

3.3. LEY DEL DIVORCIO VINCULAR DE VENUSTIANO CARRANZA DE 1914 Y LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

El divorcio por separación de cuerpos fue por primera vez abolido por el primer jefe del ejercito constitucionalista, encargado del poder ejecutivo y, jefe de la Revolución Mexicana, Don Venustiano Carranza, en el mes de Diciembre de 1914, al expedir una ley en el puerto de Veracruz, que estableció por primera vez en México, tanto el divorcio vincular por mutuo consentimiento, como el divorcio vincular necesario, señalando dos causas;

- a) Cuando ya no se pudieran o fuera indebido realizar los fines del matrimonio.
- b) Cuando se cometiesen faltas graves por uno de los cónyuges que hicieran irreparable la desaveniencia conyugal.

La ley del 29 de Diciembre de 1914 de acuerdo con su exposición de motivos, ve el propósito de terminar con el régimen de simple separación de cuerpos, el cual se consideró "funesto para las relaciones matrimoniales, ya que implicaba una situación anormal, irregular que solo fomentaba el odio, no solo entre los cónyuges que continuaban unidos en contra de su voluntad, sino que se reflejaba en los hijos, por esta causa y sin especificar motivos, consideró esta ley de 1914, que el matrimonio debería quedar disuelto definitivamente, recobrando cada cónyuge su capacidad para celebrar nuevas nupcias; cuando hubiere mutuo consentimiento, después de tres años de vida conyugal; o en cualquier tiempo, si hubiese causas que imposibilitaran o hicieran indebidos los fines del matrimonio".⁴

Esta ley en dos únicos artículos exponía:

"Por tanto, he tenido a bien decretar lo siguiente:"

Art. 1º: Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la Ley del 14 de diciembre de 1874, reglamentaria, de las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretada el 25 de diciembre de 1873, en los términos siguientes:

Fracción IX: El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges

⁴ Derecho Civil Mexicano. Tomo Segundo. Rojina Villegas Rafael. Editorial Porrúa S.A., Décimo octava edición, México 1982, Página 428.

cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desaveniencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

Art. 2º: Entre tanto se establece el orden constitucional en la República, los gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles, las modificaciones necesarias a fin de que esta ley pueda tener aplicación.

Transitorio.- Esta ley será publicada por bando y pregonada. Comenzará a surtir sus efectos desde esta fecha.

"Constitución y Reformas".

"Veracruz, a los 29 días del mes de diciembre de 1914".

En esta forma tan general en la que la ley de 1914, reconoció el divorcio vincular necesario, se comprendían dos series de causas; las cuales hacían imposible la realización de los fines del matrimonio:

La primera serie de causas eran:

- a) Impotencia incurable para la cópula, en cuanto que impedía la perpetuación de la especie;

- b) Enfermedades crónicas e incurables que fuesen contagiosas o hereditarias, y
- c) Situaciones contrarias al estado matrimonial, por abandono de la casa conyugal o por ausencia, pues al no realizarse la vida en común, ya no se podían cumplir con los fines matrimoniales.

La segunda serie de causas, podían considerarse a su vez, las siguientes:

- a) Faltas graves de alguno de los cónyuges que hicieran irreparable la desaveniencia conyugal. Es decir, se incluían los delitos de un cónyuge contra el otro, de un cónyuge contra los hijos y de un cónyuge contra terceras personas, que arrojaran una mancha irreparable;
- b) Los graves hechos inmorales de prostitución de la mujer, de tolerancia del marido para prostituirla, o de la ejecución de actos directos para su prostitución, así como la corrupción de los hijos; y
- c) El incumplimiento de obligaciones conyugales en cuanto a alimentos y abandono en condiciones afflictivas de un cónyuge o de los hijos.

La ley sobre Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917 expedida también por Venustiano Carranza, logró el paso definitivo en materia de divorcio, al establecer que el matrimonio es un vínculo disoluble, otorgando a los divorciados la capacidad para contraer nuevas nupcias.

La única excepción que presentó esta ley fue la relativa a la causal que señalaba la fracción IV del artículo 76, la cual se refería a enfermedades crónicas e incurables, contagiosas o hereditarias, dejando a la voluntad del cónyuge sano pedir el divorcio vincular o la simple separación de cuerpos. Las causales de divorcio señaladas en este artículo eran valederas para intentar la acción de divorcio, siempre y cuando no hubiere mediado perdón expreso o tácito.

El artículo 80 exigía que para que el divorcio se consumara, debía ser decretado por la autoridad judicial competente y en ningún momento bastaba la separación del hogar conyugal de común acuerdo.

Las formalidades exigidas para el divorcio voluntario, reguladas por esta ley establecían que el divorcio por mutuo consentimiento, no podía 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 este 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 podía hacerse sino después de transcurrido un mes desde la última junta celebrada. Entre una y otra debería mediar cuando menos un mes.

Cuando el divorcio en proceso por mutuo consentimiento, era suspendido por más de 6 meses, no podía reanudarse y se tenían que volver a efectuar las publicaciones en las tablas de avisos.

Celebradas las tres juntas mencionadas, los cónyuges se mantenían firmes en el propósito de divorciarse, el juez aprobaba el arreglo con las modificaciones que creía oportunas, oyendo al efecto al Ministerio Público y cuidando de que no se violarán los derechos de los hijos o de tercera persona.

"Una vez pedido el divorcio por mutuo consentimiento, los cónyuges podían reunirse en cualquier momento, pero no podían volver a solicitar su divorcio, sino después de pasado un año de su reconciliación".⁵

El divorcio sólo podía ser demandado por el cónyuge que no había dado causa a él.

⁵ Derecho Civil Mexicano. Tomo Segundo, Rojina Villegas Rafael. Editorial Porrúa S.A., Décimo octava edición, México 1982, Página 394.

Al admitirse la demanda del divorcio, o antes si hubiere urgencia, se adoptaban provisionalmente, y solo mientras duraban los procedimientos judiciales, las disposiciones siguientes:

- I. Separar a los cónyuges en todo caso;
- II. Depositar en casa de persona decente a la mujer, si se dice que ésta ha dado causa al divorcio y el marido pidiere el depósito. La casa que para esto se destine será designada por el juez. Si la causa por la que se pide el divorcio no supone culpa en la mujer, ésta no se depositará sino a solicitud suya;
- III. Poner a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de los dos, observándose lo dispuesto en los artículos 94, 95 y 96.
- IV. Señalar y asegurar alimentos a la mujer y a los hijos que no queden en poder del padre;
- V. Dictar las medidas conducentes para que el marido no cause perjuicios en sus bienes a la mujer, y
- VI. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto de las mujeres que queden encinta.

Los cónyuges así recobraban su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio, salvo cuando el divorcio se hubiese declarado por causa de adulterio, pues en este último caso, el cónyuge culpable no podía contraer un nuevo matrimonio sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio.

La mujer no podía contraer segundo matrimonio, sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del primero.

Una vez ejecutoriado el divorcio, se procedía a la liquidación de la sociedad conyugal, en caso de que el matrimonio se hubiere celebrado bajo este régimen, teniendo la obligación los padres de aportar conforme a su situación económica, la cantidad suficiente por concepto de alimentos a los hijos. La mujer también tenía derecho a recibir alimento mientras viviera honestamente y no contrajera un nuevo matrimonio; si el marido fuere inocente y estuviere imposibilitado de proveer por sí mismo a su subsistencia, tendría derecho a reclamar de la mujer alimentos.

CAPITULO IV

"ANALISIS DEL DIVORCIO DE ACUERDO CON EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL"

4. GENERALIDADES.

El divorcio es un caso único y no un estado común; por esta razón es necesario analizarlo sólo en función de aquellos casos en que la crítica condición de los cónyuges es ya insostenible e irreparable, de forma que conduce a la disolución del vínculo matrimonial y con ello a la separación definitiva, que deja a los divorciados en posibilidad de contraer un nuevo matrimonio legítimo.

4.1 CONCEPTO DE DIVORCIO.

"Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido."¹

En base al anterior concepto, indica que la simple separación

¹ Derecho de Familia. Montero Duhall Sara, Editorial Porrúa S.A.. Cuarta edición, México 1990, Páginas 196 y 197.

de la pareja ya sea física o moral no es divorcio, ya que los cónyuges siguen unidos legalmente y no pueden contraer un nuevo matrimonio válido sino hasta que sea extinguido el anterior.

Es así como el divorcio es entendido jurídicamente como el único medio sistemático, capaz de subsanar las situaciones irregulares que se generan en determinadas uniones matrimoniales, las cuales deben desaparecer ante la imposibilidad de los cónyuges de conseguir su triunfo.

En nuestro país el divorcio ha cambiado con el transcurso del tiempo. "En el siglo pasado nuestra legislación lo consideró como la separación temporal o definitiva de los cónyuges, sin ruptura del vínculo matrimonial y, por lo tanto, sin autorización para contraer nuevas nupcias. A principios de este siglo se adopta el criterio de divorcio vincular que actualmente se maneja, como disolución absoluta del vínculo matrimonial que deja a los esposos divorciados en aptitud de celebrar nuevo matrimonio."²

4.2. TIPOS Y CLASES DE DIVORCIO EN MEXICO.

El 2 de octubre de 1932 entró en vigor nuestro actual Código Civil para el D. F. regulando al divorcio en los artículos 266 al 291.

² El Derecho de Familia y Sucesiones. Baqueiro Rojas Edgard y Buenrostro Báez Rosalia, Editorial Harla, Primera edición, México 1987, Página 147.

Este ordenamiento comprende tanto el divorcio vincular como la simple separación de cuerpos.

El divorcio por simple separación de cuerpos, consiste en el derecho de los cónyuges de concluir el deber de cohabitación con el otro, con autorización judicial y sin romper el vínculo matrimonial. En nuestra legislación puede demandarse la separación judicial, basándose exclusivamente en dos causales señaladas en las fracciones VI y VII del artículo 267, que a la letra dicen:

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

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

Estas dos fracciones son conocidas en la doctrina del derecho como "causas eugenésicas, las cuales otorgan la opción a uno de los cónyuges de pedir el divorcio vincular o solamente la separación judicial" ³ de acuerdo con el artículo 277, el cual establece que el cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin

3 Ob. Cit. Página 219.

embargo, solicitar que se suspenda la obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

El divorcio separación no puede solicitarse por mutuo consentimiento, ni por ninguna otra causal distinta a las dos transcritas anteriormente.

Las consecuencias jurídicas que produce el divorcio separación son:

- a) Extinción del deber de cohabitación y el débito conyugal.
- b) Persisten los demás deberes del matrimonio: fidelidad, ayuda mutua, patria potestad, régimen de sociedad conyugal y su administración conforme a lo pactado, salvo que la causa sea enajenación mental y que el administrador haya sido el enfermo.
- c) Custodia de los hijos por el cónyuge sano.

Asimismo, los cónyuges separados judicialmente tienen una serie de obligaciones, como:

- a) El deber de fidelidad: aunque este divorcio extingue el

débito conyugal, obliga en consecuencia a ambas partes a una forzada castidad, ya que el cónyuge que entabla relaciones sexuales con otra persona que no sea su pareja comete el delito de adulterio.

- b) **Paternidad y filiación:** el hijo de mujer separada judicialmente, que nazca dentro de los trescientos días contados a partir de la orden judicial de separación, se reputa hijo de matrimonio con certeza de paternidad (artículo 324 fracc. II).

Ahora si el hijo nace después de 300 días de la orden judicial, nacerá también con paternidad cierta; pero en este caso la ley permite al marido desconocer a este hijo con base en el artículo 327 que señala: "El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días, contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; para la mujer, el hijo o el tutor de éste pueden sostener en tales casos que el marido es el padre.

- c) **La ayuda recíproca.**

El divorcio vincular como ya se estableció anteriormente es la "disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente por causas posteriores a la

celebración del matrimonio y establecidos expresamente en la ley." ⁴

El divorcio vincular presenta una división de dos clases:

I. DIVORCIO VOLUNTARIO O POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

"El divorcio voluntario es la forma de disolución del vínculo matrimonial por la que pueden optar los esposos cuando, sin aducir causa específica y reuniendo los requisitos de ley, hayan decidido poner fin al matrimonio".⁵

Esta clase de divorcio es denominado divorcio por mutuo disenso, en el cual sólo se requiere la manifestación del mutuo acuerdo de los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial, sin necesidad de exponer la causa o razón que los motiva a realizarlo.

El Código Civil ofrece dos vías para obtener este divorcio:

- Por Vía Administrativa.
- Por Vía Judicial.

Por vía administrativa.

Divorcio Voluntario Administrativo:

Es el solicitado por mutuo consentimiento de los esposos

⁴ Ob. Cit. Página 221.

⁵ El Derecho de Familia y Sucesiones. Baqueiro Rojas Edgard y Buenrostro Báez Rosalla. Editorial Harla, Primera edición, México 1987, Página 155.

ante el juez del Registro Civil del domicilio conyugal (autoridad administrativa).

El artículo 272 establece los requisitos y características de este divorcio, los cuales son:

- a) Sean mayores de edad;
- b) Que no tengan hijos,
- c) Que hayan liquidado la sociedad conyugal, si se casaron bajo este régimen, y
- d) Tengan como mínimo un año de casados.

PROCEDIMIENTO:

El divorcio voluntario por vía administrativa se tramita ante el Juez del Registro Civil del domicilio conyugal, para dicha tramitación:

1. Deberá llenarse la solicitud de divorcio a la que acompañarán el acta de matrimonio y el comprobante de la mayoría de edad de los cónyuges, si por su aspecto físico ésta no es obvia.
2. El juez los identificará plenamente, levantará un acta de la solicitud y los citará para que en el término de quince

días asistan a ratificarla en una segunda presentación.

3. Si en la segunda reunión los solicitantes ratifican su intención de divorciarse, 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.

Por Vía Judicial.

Divorcio Voluntario Judicial:

Cuando los cónyuges deciden divorciarse por mutuo consentimiento pero tienen hijos y son menores de edad, tienen que recurrir al juez de lo familiar de su domicilio para solicitar el divorcio.

A la solicitud de divorcio deberá acompañarse el convenio correspondiente en el que se fijará la situación de los cónyuges, hijos y bienes, durante el procedimiento y después de decretado el divorcio. En el convenio correspondiente se fijarán los siguientes puntos:

1. La persona que tendrá la custodia de los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio.

2. El modo de cubrir las necesidades de los hijos durante el procedimiento como después del divorcio.
3. El domicilio de cada uno de los cónyuges durante el procedimiento.
4. Los alimentos que un cónyuge dará al otro, en los términos del artículo 288, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio; la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse.
5. La forma de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidarla al ejecutoriarse el divorcio.

Los esposos deben de comprobar que llevan más de un año de casados, pues antes de este término no puede pedirse el divorcio por mutuo consentimiento.

PROCEDIMIENTO:

El divorcio voluntario por vía judicial está regulado en el título Décimo primero, artículos 674 al 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El artículo 674 establece que cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en los términos del último párrafo del artículo 272 del Código Civil, deberán ocurrir al tribunal competente presentando el convenio que se exige en el artículo 273 del Código citado, así como una copia certificada del acta de matrimonio y las de nacimiento de los hijos menores.

Hecha la solicitud, el tribunal cita a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una primera junta de aveniencia, después de los ocho días y antes de los quince días de admitida la solicitud, el juez debe intentar conciliar a los cónyuges. Si no logra averirlos aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquéllos y de los de que un cónyuge deba dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento.

Dictada la sentencia de divorcio se decidirá sobre el convenio presentado.

Los cónyuges pueden ser representados por un procurador, excepto en las juntas de aveniencia en las cuales se requiere de su comparencia personal. Cuando el cónyuge sea menor de edad, necesita de un tutor especial durante el trámite de divorcio voluntario.

Cuando los cónyuges dejaren pasar más de 3 meses sin continuar el procedimiento el tribunal declarará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente.

La reconciliación de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoriada.

El artículo 276 del Código Civil establece: "No podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, si no a pasado un año desde su reconciliación."

La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrán si no hubiere existido dicho juicio.

Las consecuencias jurídicas que presenta el divorcio por mutuo consentimiento son:

- a) En cuanto a los cónyuges.

Como ya se estableció, el divorcio extingue el vínculo matrimonial y deja en libertad a los divorciados de contraer un nuevo matrimonio válido. Podrán volver a casarse dejando transcurrir un año después del día en que se declaró ejecutoriada la sentencia de divorcio.

En el caso de divorcio por mutuo consentimiento en el artículo 288 del Código Civil (reformado el 27 de diciembre de 1983) establece que la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nupcias o se una en concubinato. Mismo derecho tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

b) En cuanto a los hijos.

Los divorciados conservan la patria potestad sobre sus hijos menores, ya que en convenio que se anexa a la solicitud de divorcio y que fue aprobado por el Juez y por el Ministerio Público queda establecido lo relativo a la custodia y sostenimiento de los hijos.

c) En cuanto a los bienes.

En el convenio de los cónyuges se habrá señalado ya lo relativo a la administración de la sociedad conyugal mientras dura el procedimiento, y a la liquidación de la misma una vez ejecutoriado el divorcio.

Finalmente el artículo 291 del Código Civil establece que ejecutoriada una sentencia de divorcio, el juez de primera instancia remitirá copia de ella al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el

matrimonio, para que levante el acta correspondiente, y, además, para que publique un extracto de la resolución, durante quince días en las tablas destinadas al efecto.

II. DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO.

El divorcio necesario " es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretado por autoridad competente y en base a causa expresamente señalada en la ley." ⁶

Cuando uno o ambos cónyuges han dejado de cumplir con los deberes del matrimonio haciendo imposible la vida en común, se permite la ruptura del vínculo.

Las causales del divorcio siempre han sido específicamente determinadas, y por ello se le denomina divorcio causal o necesario, es decir causas que buscan un culpable de la ruptura.

El Código Civil para el Distrito Federal, actualmente sólo ha considerado como causas de divorcio aquellas que por su gravedad impiden la normal convivencia de la pareja.

El divorcio causal a su vez ha sido clasificado en:

Divorcio Sanción: Se encuentra previsto por aquella causa

⁶ Derecho de Familia. Montero Duhalt Sara. Editorial Porrúa S.A., Cuarta Edición, México 1990, Página 221.

que es una violación grave (acto ilícito) a los deberes del matrimonio, y el divorcio es la sanción que se aplica al culpable; por ello, "la acción corresponde al cónyuge, quien es libre de ejercitarla, perdonar o permitir que la acción prescriba".

Divorcio remedio: Aquí se instituye como protección en favor del cónyuge sano o de los hijos. En el no puede hablarse de cónyuge culpable, pues no le es imputable la causal, como el caso de enfermedades crónicas e incurables.

El Código Civil vigente considera causales de divorcio remedio a:

1. La falta de convivencia de los cónyuges por más de dos años. Como la declaración de ausencia y presunción de muerte.
2. El hecho de que alguno de los cónyuges hubiera demandado la nulidad del matrimonio o el divorcio, y su demanda haya sido desestimada o se hubiere desistido de la acción. Aquí no puede haber culpable por haber obrado creyendo tener causa.

PROCEDIMIENTO:

El divorcio necesario para que proceda requiere de:

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

79

- a) Existencia de un matrimonio válido; este requisito se cumple con presentación de la copia certificada del acta de matrimonio cuya disolución se solicita a través de la demanda de divorcio.
- b) Acción ante el juez competente; en materia de divorcio necesario, lo es el juez de lo familiar del domicilio conyugal (art. 159 C. P. C.) y en el caso de divorcio por abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado. (Art. 156 fracc. IV C. P. C.).
- c) Expresión de causa específicamente determinada; las causales de divorcio, son de carácter limitativo y no ejemplificativo; cada causa tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ser ampliadas por analogía ni por mayoría de razón. Por lo que la causa no tiene que ser única, pueden invocarse al mismo tiempo dos o más causales; pero todas y cada una de ellas específicamente determinadas entre sí.
- d) Legitimación procesal; la acción de divorcio es exclusiva de los cónyuges. Es una acción personalísima, entendiendo por tal que solo puede ser iniciada y continuada hasta la obtención de la sentencia, por los propios interesados (cónyuges). En

consecuencia, ningún tercero puede ejercitar la acción de divorcio.

En cuanto a la capacidad de las partes para actuar, el cónyuge menor de edad puede asumir en el juicio de divorcio tanto el papel de actor como de demandado, pero en ambos casos se le nombrará tutor dativo.

El tutor en este caso no funciona como representante legal del menor, sólo se limita a asistir, a aconsejar al cónyuge menor en la secuela del procedimiento judicial.

- e) Tiempo hábil; la acción de divorcio necesario puede ser iniciada en cualquier momento del matrimonio, pero siempre dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a noticia del cónyuge ofendido los hechos en que se funde la demanda.

Cuando la causal consiste en un hecho determinado en el tiempo, injurias, adulterio, el término de caducidad es de seis meses a partir del momento en que se configura la causal, o en que se entere el cónyuge demandante. Si se deja transcurrir los seis meses sin interponer la demanda, caduca su derecho con respecto al hecho específico en que consistió la causa que pudo invocar, pero podrá invocarlo por nuevos hechos que constituyan causa de divorcio, aunque

sean de la misma especie. (Art. 281 del Código Civil).

- f) Que no haya habido perdón; el artículo 279 del Código Civil establece: "Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 pueden alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón expreso o tácito; no se considera perdón tácito la mera suscripción de una solicitud de divorcio voluntario, ni los actos procesales posteriores".

Por lo que respecta a los artículos 280 y 281 del Código Civil, establecen que una vez iniciado el divorcio, ponen fin al juicio, tanto la reconciliación de los cónyuges, como el perdón del ofendido. En ambos casos deberán notificarlo al juez, pero la omisión de la notificación no destruye los efectos de la reconciliación, o del perdón en su caso.

- g) Formalidades procesales; el juicio de divorcio debe llevarse a cabo con todas las formalidades de carácter procesal que exige el mismo Código Civil. Es un juicio de carácter ordinario, el cual consta de diversas etapas procesales como:
 1. Demanda.
 2. Contestación de la demanda.

3. Traslado de la reconvencción (si la hubo); cuando se presenta la reconvencción del juez deberá correr traslado de ella al cónyuge demandante, para que la conteste dentro de nueve días.
4. Ofrecimiento de pruebas.
5. Recepción y desahogo de las pruebas.
6. Alegatos.
7. Sentencia y apelación, en su caso.
8. Declaración de que la sentencia ha causado ejecutoria.
9. Envío de copia de sentencia al juez del Registro Civil.

En el juicio de divorcio necesario se deben tomar en cuenta medidas provisionales, ya que al admitirse la demanda, o antes, si hubiere urgencia se dictarán provisionalmente y mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

1. Separar a los cónyuges;
2. Señalar y asegurar los alimentos que se deban tanto a un cónyuge como a los hijos;
3. Las que el juez estime convenientes para evitar que los cónyuges se causen perjuicios en sus bienes;
4. Las precautorias en el caso de que la mujer esté

encinta;

5. Decidir sobre el cuidado de los hijos.

Las consecuencias jurídicas que presenta el divorcio necesario son:

a) En las personas de los cónyuges.

La consecuencia directa del divorcio es la extinción del vínculo matrimonial. Los antes cónyuges dejan de serlo y adquieren libertad para contraer un nuevo matrimonio válido. El cónyuge inocente puede contraer un nuevo matrimonio de inmediato; la cónyuge inocente deberá esperar trescientos días para volverse a casar.

El plazo de trescientos días empezará a contarse a partir de la fecha en que el juez ordenó la separación judicial. El plazo de trescientos días que la ley pide con respecto a la mujer que quiere contraer un nuevo matrimonio, tiene por objeto evitar la confusión de paternidad con respecto al hijo que la mujer pueda dar a luz en los plazos que la propia ley señala, para imputar certeza de paternidad al marido. El plazo es de 180 días después de celebrado el matrimonio y dentro de los 300 días posteriores a la extinción del matrimonio por muerte del marido o de la ~~separación judicial~~ en casos de divorcio o nulidad del matrimonio. Al cónyuge culpable, la ley le impone como sanción dos años de espera para poder contraer nuevo matrimonio.

b) En cuanto a los bienes de los cónyuges.

El cónyuge culpable perderá todo lo que hubiere dado o prometido a su pareja; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

El divorcio disuelve la sociedad conyugal, ejecutoriado el divorcio se procederá inmediatamente a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los esposos o respecto a los hijos.

c) En cuanto a los hijos.

Antes de las últimas reformas al Código Civil publicadas en el Diario Oficial el 27 de diciembre de 1983, la ley imponía como sanción al cónyuge culpable, la pérdida de la patria potestad sobre sus hijos, o la suspensión de la misma mientras viviera el cónyuge inocente. El artículo 283 indicaba antes de las reformas, las causas por las cuales se perdía o suspendía la patria potestad.

Actualmente la redacción del artículo 283 del Código Civil, es la siguiente. "La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en

especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. El juez observará las normas del presente código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor".

4.3. LAS CAUSALES EN EL DIVORCIO NECESARIO.

El artículo 267 del Código Civil enumera las causas del divorcio necesario, son las siguientes:

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

Se entiende por adulterio "el ayuntamiento carnal ilegítimo de un hombre con una mujer cuando uno o ambos son casados".

En nuestro derecho el adulterio asume dos formas: como causal de divorcio y como delito. El cónyuge inocente puede demandar al otro por adulterio como simple causal de divorcio, o puede optar por vía penal para acusarlo de delito cuando el mismo se ha configurado en forma típica, es decir, cometer el delito de adulterio en la casa conyugal o con escándalo.

El adulterio es, en todo, una causal de divorcio tan

difícilmente demostrable a través de la prueba directa que se admite la presuncional, esto es al cónyuge ofendido le "bastará" aportar indicios suficientes de la existencia de las relaciones ilícitas de su cónyuge para que el juez pueda decidir la disolución del vínculo por esta causal. Evidentemente, no se requiere la condena penal previa, pues es el delito de adulterio requiere en su tipo, que éste se haya consumado con escándalo o en el domicilio conyugal. En el derecho civil basta que exista la relación extra-conyugal para que se configure la causal.

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

Esta causa implica una conducta desleal de la mujer hacia su prometido al no confesarle su estado de gravidez antes de contraer matrimonio, y querer atribuirle una falsa paternidad.

Para que opere esta causal, la ley exige que el hijo sea declarado ilegítimo. De acuerdo con el artículo 324 del Código Civil, un hijo se reputa concebido antes de matrimonio si nace antes de que transcurra ciento ochenta días después de celebrado el matrimonio. Si nace después de ese plazo, se presume hijo legítimo y del marido.

Si antes de que transcurran los mencionados ciento ochenta días contados a partir de la celebración del matrimonio nace el hijo, se

reputará también hijo de matrimonio y esto va de acuerdo con la realidad más frecuente, en el sentido que los cónyuges tuvieron relaciones prematrimoniales. Sin embargo, para el caso de excepción, de que haya sido un tercero el que embarazó a la mujer y el cónyuge se casó ignorando esta circunstancia, la ley otorga al marido acción de desconocimiento de ese hijo.

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

Esta causal implica una conducta inmoral, injuriosa y en ciertos casos delictiva. Se puede configurar el delito de lenocinio si se prueba que el marido recibió dinero o cualquiera otra retribución por prostituir o permitir la prostitución de su mujer.

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

Contempla esta fracción una conducta inmoral del que quiere provocar un delito, en el otro y totalmente lesivo para éste.

La incitación para cometer un delito puede tomar dentro del matrimonio innúmeras formas. Puede ser de palabra, por escrito y hasta por medio de determinados actos como el desprecio, la sonrisa burlona, el negarse a cumplir con el débito conyugal y otros análogos con los que de una manera u otra se lleva a la provocación.

Puede emplearse también la violencia física o moral a través de amenazas.

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.

El artículo 270 del Código Civil expresa: "en el sentido de que los hijos pueden ser de ambos o de uno sólo de ellos, añadiendo", la tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio, debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones.

Creemos que la expresión de que "la tolerancia debe consistir en actos positivos" no se compagina con el sentido gramatical y usual de la palabra tolerar: "sufrir, llevar con paciencia, disimular algunas cosas que no son lícitas, soportar, llevar, aguantar", que significa todo ello conducta de inactividad. La tolerancia, bien visto, significa un no hacer. No puede darse, por lo tanto, la tolerancia en actos positivos.

El vocablo corrupción tiene un sentido tan amplio que caben

dentro de él toda clase de conductas inmorales y de miserias humanas cuales son, entre otras: la embriaguez, la fármaco-dependencia, la mendicidad, el robo, o la comisión de cualquier delito.

Como en las demás causales en las que la conducta prevista puede constituir o no un delito, en ésta sucede lo propio. Si los actos inmorales se cometen en hijos mayores de edad, no se configura el delito de corrupción, pero sí, la causal de divorcio. Los padres tienen casi siempre cierto ascendiente moral sobre sus hijos aún cuando sean mayores de edad y pueden provocar en ellos conductas inmorales o ilícitas que los lleven a su corrupción.

- VI. Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.
- VII. Padecer enajenación mental incurable previa declaración de interdicción que se haga al respecto del cónyuge demente.

Configuran estas dos fracciones las llamadas por la doctrina causas eugenésicas o causas remedio.

El cónyuge sano puede optar por el divorcio vincular o por la separación de cuerpos.

La fracción VI nombra dos enfermedades, la sífilis y la tuberculosis que en la época de la redacción del Código (1928), eran terribles por contagiosas, crónicas, incurables y hereditarias. Con los avances de la medicina moderna, ambas son perfecta y prontamente curables si se detectan en sus primeras etapas. Más aún, puede decirse que en el estado actual de la ciencia médica casi no existe una enfermedad que tenga al mismo tiempo dos de las cuatro características unidas que pide la ley, a saber crónica, contagiosa y hereditaria; incurable y contagiosa, o incurable y hereditaria.

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

La separación de la casa conyugal sin causa justificada, significa el incumplimiento a uno de los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges: vivir en el domicilio conyugal.

No importa que el cónyuge que deja la casa sin justo motivo, siga cumpliendo con los demás deberes de sostenimiento del hogar. Basta el hecho objetivo de haberse roto la cohabitación por más de seis meses para tener causa de divorcio.

El Código no habla de abandono de un cónyuge por el otro, sino únicamente de separación de la casa conyugal.

Si, además del abandono físico de la casa conyugal, se

incumple el deber de alimentos y asistencia que en su caso debe cumplir el cónyuge abandonador, se estará además dentro de la causal XII, que se analizará con posterioridad.

Con el abandono del hogar y el incumplimiento de las demás obligaciones inherentes al matrimonio y a la paternidad, puede configurarse un delito: el abandono de personas.

- 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.

El cónyuge que abandona la casa conyugal porque ya no soporta la vida en común, en base a que él le ha dado una o muchas causas de divorcio, debe demandar él mismo, antes de que transcurra un año, o corre el peligro de ser él el demandado por abandono de hogar.

Se entrevee en esta causal una aparente injusticia: el cónyuge que debió ser acusado se convierte en acusador y puede vencer en el juicio como cónyuge "inocente". Sin embargo, el Código es congruente con sus preceptos. Por un lado existe la obligación de convivir en el domicilio conyugal y no le está permitido a ninguno de los dos romper unilateralmente con este deber.

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.

El estado de ausencia y el de presunción de muerte no operan en forma autónoma como disolución del vínculo matrimonial, sino que el cónyuge que demanda tiene que probar con la sentencia que declara este estado, la causa de divorcio.

Esta causa es absolutamente inútil en la legislación, pues para obtener una sentencia en que se declare la ausencia o la presunción de muerte, se necesita el transcurso de varios años, y ya se ha señalado que con el solo lapso de seis meses de la separación del hogar conyugal se tiene causa suficiente de divorcio.

XI. La sevicia, las amenazas y las injurias graves de un cónyuge para el otro.

La sevicia significa crueldad, la cual consiste en los malos tratos físicos, sin que impliquen peligro para la vida del ofendido. Es decir, la sevicia son todos los actos ejecutados por un cónyuge con el propósito de hacer sufrir al otro.

Las amenazas, son las palabras o hechos mediante los cuales se intimida al cónyuge acerca de un mal inminente que le puede

ocurrir a él o a sus seres queridos.

Las injurias, son todas las expresiones proferidas a toda acción ejecutada con el ánimo de ofender al cónyuge y de manifestarle su desprecio.

"Sintetizando: mediante la sevicia se hace sufrir, con las amenazas se intimida y con las injurias se ofende." ⁷

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

Independientemente de que los cónyuges hayan recurrido al juez para solicitar su intervención en la forma de cumplir con sus obligaciones de cargas del hogar y que el juez haya otorgado sentencia ejecutoriada, la simple negativa a cumplir con los deberes señalados en el artículo 164 es causal de divorcio.

⁷ Derecho de Familia. Montero Duhalt Sara. Editorial Porrúa S.A., Cuarta Edición, México 1990, Página 232.

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

La simple acusación que haga un cónyuge del otro, constituye una profunda deslealtad, aunque la misma no fuere calumniosa. Habiendo calumnia de por medio, implica esa conducta una aversión profunda del cónyuge calumniador, respecto del otro que evidencia la ruptura total del afecto conyugal.

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

Para que se configure esta causal se necesita forzosamente que exista una sentencia que cause ejecutoria, en la cual se declare culpable a un cónyuge de un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

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.

Esta causal requiere de dos circunstancias: el hábito vicioso y la amenaza de la ruina de la familia, o el vicio que provoca una

constante desaveniencia conyugal.

El juez debe calificar en cada caso si se aúnan las dos circunstancias, pues puede suceder que los hábitos de vicios señalados en alguno de los cónyuges, hayan sido siempre tolerados por el otro y no amenacen la ruina de la familia, y ante circunstancias posteriores.

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

Cuando el delito de esta naturaleza lo cometa un cónyuge contra el otro, éste puede optar por acusarlo penalmente, o pedir divorcio, o ambas acciones.

La esencia de la causa que señalamos consiste realmente en la conducta desleal hacia el cónyuge, que implica además, falta de consideración, de respeto y de protección a los intereses del cónyuge.

CAPITULO V

"LOS EFECTOS JURIDICOS Y SOCIALES DEL DIVORCIO, RESPECTO DE LA MUJER"

5. GENERALIDADES.

En los años que siguen al divorcio, hay ganadores y perdedores. En algunas familias puede que todos se encuentren mejor, especialmente cuando ha existido una situación conflictiva muy prolongada o violencia física, pero en la mayoría de los casos el divorcio tiende a beneficiar mucho más a uno de los cónyuges que al otro.

Para esa persona, que generalmente es la que ha buscado el divorcio, su calidad de vida puede mejorar, incluso más allá de sus expectativas. Sin embargo para la otra persona el divorcio puede acarrear consecuencias trágicas, aún después de cinco, diez o incluso quince años.

El divorcio tiene una doble finalidad; la primera de disolver un matrimonio que se ha tomado intolerable; la segunda, emprender una nueva vida.

Todo aquel que inicia los trámites de un divorcio espera

fervientemente que algo mejor reemplace al matrimonio fallido; y esta expectativa de una nueva vida resulta ser mucho más importante que la crisis que produce éste.

Lo que cuenta es aquello que sucederá después, la cuestión fundamental, y nunca estudiada, de los años siguientes al divorcio es, por tanto, la forma en que las personas logran convertir esa experiencia en realidad.

5.1. SITUACION GENERAL DE LA MUJER DIVORCIADA ANTE LA SOCIEDAD.

El divorcio es la única crisis familiar importante en la que la sociedad no brinda apoyo, principalmente a la mujer; por ejemplo cuando se produce una muerte en la familia todos acuden en auxilio de los deudos; después de una catástrofe natural, los vecinos se unen para asistir a los que han resultado perjudicados.

En la mayoría de esas crisis siempre existe alguien quien suele consolar a los adultos o hablar con los niños que se encuentran más afectados; sin embargo esto no ocurre cuando se produce el divorcio.

Cuando una mujer se divorcia, la sociedad en general actúa como si creyeran que se trata de algo contagioso.

Por lo que respecta a los amigos de ambos cónyuges, estos temen verse obligados a tomar partido y verse afectados; los vecinos consideran que el asunto no es de su incumbencia. Los padres de los consortes, la mayoría de las veces están en condiciones de prestar apoyo, pero algunos temen ser víctimas del fuego cruzado, o a menudo viven lejos y consideran que su intervención debe ser limitada.

A pesar de que la sociedad actual cada vez más acepta el divorcio, íntimamente produce temor, ya que en apariencia, las personas casadas temen que el divorcio de otra pareja ponga en evidencia el fracaso de su matrimonio; confirmando "que la mujer divorciada es peligrosa", frase utilizada comúnmente por las personas, sin analizar que son los mismos amigos, parientes y vecinos los que acosan a la mujer y piensan que es presa fácil para una relación amorosa y pasajera.

La mujer divorciada ingresa a un mundo en el que hay un gran número de fracasos e incluso de desastres; debido a que descubre que sólo puede obtener trabajos con bajos salarios, de modo que el divorcio acentúa sus sentimientos de auto-desvalorización, su depresión y desaliento; ya que ella es el único sostén de la familia, pues no recibe el apoyo económico ni emocional necesarios.

Es así como trabaja arduamente, sometida a una tensión increíble, en primer lugar para satisfacer las exigencias físicas y

psíquicas de la crianza de sus hijos y en segundo lugar soportar el acoso sexual en el lugar de trabajo, por lo cual también es sometida a la presión que los hombres "ejercen poder sobre" las mujeres, utilizando medios sexuales y de muchos otros tipos y su localización en el centro de trabajo, no es sino una entre miles, dado que la mujer puede ser objeto de acoso sexual, y de hecho lo es, en tantos momentos y lugares como sea imaginable.

El acoso sexual, por lo tanto, implanta a la subordinación femenina en los trabajos tradicionalmente masculinos; también tiene consecuencias similares en otras actividades laborales. Esto se debe a que el acoso sexual lleva a muchas mujeres a abandonar empleos, provocando así una alta movilidad; juntas dan lugar a bajos salarios que a su vez las refuerzan. En suma, el acoso sexual mantiene a las mujeres fuera de los trabajos tradicionales y en cargos inferiores en los que no lo son.

Las mujeres pertenecientes a este grupo se quejan frecuentemente de que es difícil hallar hombres adecuados. Esa sensación de "estar muerta por dentro", es una consecuencia grave, y rara vez asumida del divorcio. Lo he visto en mujeres que realmente sienten que han perdido para siempre el interés en el sexo y la capacidad de relacionarse afectivamente con un hombre, y no son capaces de pensar en una segunda oportunidad.

Debido a que la sociedad a generalizado a la mujer como: La mujer casada es llamada a cooperar con su esposo, ejerce en la historia, la sociedad y la cultura un papel igual al misterio espiritual del amor. Porque, cada vez que existe un intercambio y una comunicación de ideas, el "yo" da lugar a un "nosotros". En este momento, e incluso contra la opinión del hombre, éste llega a conocer la creación y de ahí surge entonces el carácter nupcial de la historia. Pero aquí, aparece la función esencial de la mujer: "realizar sin dar su nombre, realizar debajo del velo. Por eso, muchas veces, la mujer desaparece en la obra de su esposo, dejándose percibir únicamente en el homenaje que recibe de él...

5.2. EFECTOS JURIDICOS DEL DIVORCIO.

La sentencia que decreta la disolución del vínculo matrimonial, produce efectos en relación con la persona de los consortes que se divorcian, respecto de la situación de los hijos y en cuanto a los bienes de los consortes.

En cuanto a la persona de los cónyuges que se divorcian, el artículo 226 del Código Civil dispone que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. De la misma manera el artículo 289 establece, que si bien, los cónyuges recobran su capacidad para contraer nuevo matrimonio, el

cónyuge que ha dado causa al divorcio no podrá volver a casarse, sino después de dos años a partir de la fecha de la sentencia de divorcio.

De acuerdo con el precepto anterior, los cónyuges que se divorcian voluntariamente, no podrán contraer nuevo matrimonio, sino después de un año contado a partir de la fecha en que se decretó la disolución del vínculo.

Por otra parte la mujer no puede contraer nuevo matrimonio antes de los trescientos días siguientes a la disolución del anterior, excepto que dentro de ese plazo, diere a luz un hijo.

El juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente. El artículo 288 distingue para ese efecto, entre divorciados, en que uno de los divorciados es culpable y el otro inocente.

En el primer caso "la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio si no tiene ingresos suficientes..." Esta disposición es un derecho que no tiene que ver con la necesidad de la mujer, pues aún cuando ésta subsista, al terminar un plazo igual al que duró el matrimonio, la obligación termina.

Tampoco termina la obligación porque la mujer, con posterioridad a la sentencia, obtenga ingresos con los que pudiera

satisfacer sus necesidades primarias antes indicadas, ni por las causas en las fracciones III y IV del artículo 320, las cuales disponen:

Art. 320: Cesa la obligación de dar alimentos:

Fracción III: En caso de injuria, falta o daños graves inferidos por el alimentista, contra el que debe prestarlos;

Fracción IV: Cuando la necesidad de alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas.

En estos casos nos parece que la pensión tiene un sentido remuneratorio para la mujer por los años que duró el matrimonio y por la crítica situación que con frecuencia se deriva para ella del divorcio. Cuando en el divorcio hay un culpable, éste es el obligado al pago de alimentos.

El juez, al sentenciar al pago de éstos, no tiene porque analizar solamente el estado de necesidad del acreedor y la posibilidad del deudor, ya que debe tomar en cuenta las circunstancias del caso, entre las cuales debe ponderar la situación económica y la capacidad de trabajar de ambos cónyuges.

La condena a pagar alimentos, puede ser por toda la vida del acreedor, y no tiene porque sujetarse a cubrir las necesidades primarias de éste, ni termina por nuevas nupcias ni concubinato del mismo acreedor, lo cual resulta aún más el carácter remuneratorio de este tipo de pensiones que estrictamente no son para alimentos.

Respecto a la situación de los hijos, el artículo 283 otorga al juez "las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según sea el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello.

El contenido de este artículo es resultado de la reforma que sufrió el Código Civil y que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 27 de Diciembre de 1983. Esa reforma modificó radicalmente los efectos de la sentencia de divorcio sobre la situación de los hijos, concediendo al juez de lo familiar un amplio arbitrio discrecional para determinar lo que prudentemente crea conveniente en favor de la vida, la salud espiritual y la seguridad de los hijos.

Actualmente el artículo 283 abandona al criterio del juzgador todo lo relativo a la patria potestad, y aún lo autoriza para designar tutor, cuando no haya persona en quien recaiga el ejercicio de la patria potestad.

Respecto a las cuestiones relativas a la situación de los hijos de los cónyuges que se divorcian, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, el juez podrá dictar cualquier providencia que considere benéfica, para los menores, antes de proveer definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos de los cónyuges divorciados. Sin embargo, la pérdida o la suspensión de la patria potestad, no extinguen las obligaciones que tienen los padres para con sus hijos, entre ellas, la de proporcionar los alimentos.

En cuanto a los bienes, el cónyuge culpable pierde en favor del cónyuge inocente, todo lo que le hubiere dado o prometido por su consorte u otra persona, en consideración al matrimonio (donaciones antenuptiales, o donaciones entre consortes). El cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho. El cónyuge culpable además, debe pagar al cónyuge inocente los daños y perjuicios que le produzca el divorcio.

Es efecto de la sentencia de divorcio, según lo dispone el artículo 197 del Código Civil, la disolución de la sociedad conyugal, la cual debe ser puesta en liquidación, de acuerdo con las bases que establezca la sentencia de divorcio, conforme a lo dispuesto en las capitulaciones matrimoniales, conforme a lo establecido en el artículo 287 del Código Civil que a la letra dice. "Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se

tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad."

Debe advertirse que en la propia sentencia deberán decretarse las medidas precautorias necesarias, para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que quedan pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos.

El juez sentenciador, deberá enviar copia de la sentencia de divorcio, al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que integre el acta correspondiente. Un extracto de la resolución de divorcio, deberá publicarse durante quince días en las tablas destinadas al efecto.

5.3. EFECTOS ECONOMICOS.

Tanto los padres como las madres que viven solos sufren grandes tensiones al comprobar que sus ingresos no son suficientes y que afrontan responsabilidades cada vez mayores.

Criar hijos sin un cónyuge es física y emocionalmente

agotador. Si bien se han producido cambios en las pautas fijadas para la custodia de los hijos, casi el noventa por ciento de los hijos permanecen bajo la tutela de su madre después del divorcio.

Los centros escolares ignoran las dificultades económicas que ocasiona el divorcio. Los formularios que deben rellenarse para solicitar subsidios preguntan cuales son los ingresos del padre o de la madre, sin tener en cuenta el divorcio ni que muchos padres divorciados, que podrían hacerlo, no mantienen a sus hijos después de los dieciocho años de edad, especialmente cuando existen hijos de un segundo matrimonio.

Como es sabido en muchas ocasiones, la carga económica del divorcio recae sobre las mujeres y los hijos, su nivel de vida durante el primer año posterior al divorcio se reduce notablemente; los maridos en cambio consiguen un aumento en su nivel de vida. Es así como se prevee la existencia de una sociedad con dos niveles, en la que las mujeres y los hijos de familias divorciadas forman una subclase.

Cinco años más tarde, la situación de vida que enfrenta la mujer con sus hijos es horrorizante debido a la escasez monetaria. Sin embargo, muchas mujeres emprenden una nueva vida y descubren que sólo pueden obtener trabajos con bajos salarios, de modo que el divorcio acentúa sus sentimientos y su coraje. Aunque algunas han trabajado antes de casarse, afirman que trabajar siendo el único sostén

de la familia es una experiencia diferente.

El sentido de responsabilidad que desarrolla ante la obligación de mantener a una familia, forja una identidad diferente en las mujeres, llena de emociones y ansiedades.

El papel de la mujer sola que trabaja, no es equivalente al de la mujer que trabaja estando casada. Las mujeres divorciadas no tienen un respaldo, no cuentan con una ayuda segura. La realidad vida-muerte de este nuevo papel femenino es la que interviene en el cambio.

A pesar de su gran auto-estimación de algunas mujeres, la mayoría padece una sensación crónica y angustiosa: la de no estar lo suficientemente disponibles para sus hijos. Preocupadas por la alimentación y la vivienda, son presas de un resentimiento cada vez mayor. Incluso muchas que han recibido una buena educación deben aceptar trabajos que no ofrecen seguridad, beneficios, ni posibilidades de ascenso, ni estímulos.

En general, las mujeres que se divorcian entre los 20 y 30 años de edad o poco más, son significativamente más felices y se encuentran en una situación económica más satisfactoria, una década después del divorcio, a diferencia de las mujeres que se divorcian alrededor de los cuarenta años. Muchas mujeres jóvenes encuentran en el divorcio una fuente de estímulo y hacen grandes esfuerzos para

obtener los máximos beneficios de su segunda oportunidad.

Las mujeres jóvenes poseen un gran impulso de recuperación y desean aprovechar su segunda oportunidad, en un breve lapso.

Las que triunfan, hablan, actúan y tienen un aspecto diferente en los años posteriores al divorcio; se convierten en personas diferentes, tienen nuevas profesiones, una nueva imagen y una nueva vida.

Trabajan arduamente y desarrollan una nueva sensación de confianza en sí mismas y de auto-estimación; están orgullosas de sus logros y de su independencia. El divorcio las ayuda a crecer, a fijarse metas realistas y a alcanzarlas. Al mismo tiempo, algunas acaban pensando que han sacrificado a sus hijos y que no han experimentado las satisfacciones de la maternidad debido a las grandes presiones que les ha impuesto el hecho de formarse profesionalmente y de hacer vida social.

Económicamente, el impacto del divorcio sobre las mujeres y los hijos continúa siendo un serio problema. Como consecuencia de ello, los hijos siguen dependiendo primordialmente de los ingresos de la madre, que suelen ser menores que los del padre. A pesar de los movimientos feministas, son pocas las madres de la década de 1980 preparadas para competir en el mercado, con una capacitación que les

permita mantenerse a sí mismas y a sus hijos, con un nivel de vida razonablemente bueno.

Tranquilizante, resulta el hecho de que la sociedad está comenzando a prestar atención a los problemas económicos de mujeres y niños, a la así llamada feminización de la pobreza. Toleramos menos la injusticia económica que entraña el divorcio.

5.4 EFECTOS PSICOLÓGICOS.

El divorcio es una experiencia completamente diferente para los padres y para los hijos.

Se dice que cuando uno de los padres reorganiza su vida en los años posteriores al divorcio, los hijos mejoran las suyas; que una mujer desdichada tiene dificultades para ser una buena madre, y que, en consecuencia, una mujer feliz sí lo será.

Pero estas afirmaciones no concuerdan con las experiencias reales. Comúnmente, es cierto que a un adulto infeliz le es difícil criar a un hijo, ya que la desdicha puede anular la capacidad de aquél para cuidar y comprender a sus hijos. Pero esto no implica que un adulto feliz, o más feliz, sea necesariamente mejor padre o madre.

Para los adultos existe la posibilidad de enamorarse, de

hacer una elección más acertada, de tener éxito en una segunda relación o en un segundo matrimonio, existe la posibilidad de recuperar la dignidad, de enmendar un error, de redefinir su condición de adulto, sus metas y aplicar lo que aprendió durante el primer matrimonio; existe la oportunidad de crecer psicológicamente y ser un padre o madre mejor, se forme o no una nueva pareja. Por muchas razones, los hombres sufren menos cambios psicológicos a raíz del divorcio que las mujeres.

Muchas mujeres son completamente diferentes diez años después del divorcio. Pero eso no ocurre con los hombres. Por una parte, los papeles sociales del hombre tienden a estar definidos por su trabajo; las mujeres en cambio, tienden a separar el trabajo de la familia.

Diez años después del divorcio, las mujeres mayores, con una o dos excepciones, han sufrido mucho menos cambios psicológicos; no tratan de buscar una segunda oportunidad, y demuestran tener un menor sentido del orgullo y de la recompensa que las mujeres más jóvenes, no cambian social ni psicológicamente.

Algunas mujeres se sienten inseguras económicamente, y casi la mayoría de ellas han experimentado una disminución de su nivel de vida en los últimos cinco años de su divorcio. Las mujeres más jóvenes, en cambio, mejoran su situación económica mediante una

carrera o un nuevo matrimonio dichoso.

Por otra parte, vemos que el divorcio altera profundamente las relaciones madre-hijo, dando lugar a nuevas formas familiares. La madre que queda sola con sus hijos, desarrolla sentimientos de compasión, amor y mutua dependencia, pero, dado que la psicología humana es muy compleja, también desarrolla sentimientos de dolor y rechazo. Los hijos ansiosos por complacer a sus padres, especialmente las hijas, puede que traten de cubrir la brecha asumiendo muchas responsabilidades familiares y domésticas.

En la investigación realizada, he visto como se establece una relación estrecha entre madres e hijas de todas las edades; las hijas pueden ser niñas pequeñas que acuden al jardín de niños o adolescentes. Las madres hablan con cariño de las hijas que se adecúan a sus necesidades de estados de ánimo. Es así como las madres desarrollan a veces relaciones estrechas de amistad con sus hijos e hijas en los años posteriores al divorcio. Pero las hijas tienden a asumir más responsabilidades hacia sus madres. La hija quizá aconseje y guíe a su madre de muchas maneras; la madre se apoya entonces en ella hasta el punto de decir; mi hija es mi mejor amiga.

Estas relaciones son mucho más estrechas que las que se establecen entre madres e hijos en una familia intacta. Más de la mitad de las madres e hijas en la investigación realizada, mantienen una

relación sumamente dependiente desde el punto de vista emocional durante los años de adolescencia de la hija.

Comprobado está que cuando las madres no dependen demasiado ni durante mucho tiempo de sus hijas, esta nueva relación puede ser muy beneficiosa para ambas, y las hijas suelen fortalecerse psicológicamente con ella.

Pasado algunos años, las jóvenes más equilibradas son aquellas que han asumido cierto grado de responsabilidad en el hogar de sus madres. Es bueno que los hijos sientan que sus padres los necesitan... hasta cierto punto. Sin embargo, los efectos psicológicos del divorcio suelen durar durante mucho tiempo. Los hijos resultan especialmente afectados por el divorcio porque tiene lugar durante los años de formación. Todo cuanto ven y experimentan se convierte en parte de su mundo interior; de la imagen que tienen de sí mismos y de la sociedad.

Las primeras experiencias de un matrimonio que fracasa no se borran con el divorcio. Los hijos que han presenciado escenas de violencia entre sus padres, a menudo repiten esas situaciones en sus propias relaciones, diez y quince años más tarde.

Por tanto, comprobé que, si bien el divorcio puede rescatar a uno de los padres de una situación intolerable, no siempre rescata a los

hijos. Puesto que muchos hijos viven con sus madres después del divorcio, la salud mental de la madre y la calidad de su papel materno constituyen el único factor de protección para el desarrollo psicológico del niño y para su bienestar general a lo largo de muchos años.

5.5. FORTALEZA EMOCIONAL DE LA MUJER DIVORCIADA EN RELACION A SU PRODUCTIVIDAD.

La participación de la mujer como ser productivo en la sociedad tiene dos aspectos diferentes pero entrelazados. Uno, el que se relaciona con el poder propiamente dicho, es decir, si la mujer ocupa puestos de decisión en la jerarquía laboral, de la cual está jurídicamente excluida en gran parte. Otro, el que tiene que ver con la producción y reproducción de la ideología patriarcal a través del discurso religioso, lo que nos ayuda a entender las razones de esa marginación.

La importancia de este punto estriba en el hecho de que lo religioso es el corazón de la cultura. Para nuestro caso lo es la religión católica.

La religión ha influido y continúa influyendo en todas nuestras expresiones culturales e ideológicas, pero también en todo nuestro ordenamiento jurídico, social y político. Es así, como la idea de que la

mujer es propiedad del marido, refleja la concepción, el ámbito de ella se reduce a la casa. La inferioridad jurídica de la mujer va unida a su infra-valorización en el orden ético-moral. La mujer aparece como una persona sin formación, un menor de edad o un pagano. Se ve en ella el símbolo del mal ó como origen del pecado.

Hoy en día, cuando la cultura y la sociedad contemporánea han lanzado desafíos concretos que han resituado de manera muy especial el papel de la mujer en la sociedad y en el hogar, se manifiestan temores, perplejidades y angustias porque hemos hecho a un lado la moral, y no hemos aceptado la igualdad del hombre y la mujer.

Cuando vemos la capacidad y madurez de la mujer para abordar la construcción de la sociedad y la cultura, sin abandonar su puesto en el hogar, nos extrañamos, aún hasta las propias mujeres, porque nos olvidamos que eso es posible. Olvidamos también que ha sido la dinámica del proceso histórico-humano, la que determinó la dominación masculina y por tanto algo que es parte del devenir histórico, no es algo inmutable ni inmodificable y que por tanto no debemos dogmatizarlo.

Con la misma "dureza de cabeza" en nuestro tiempo, se ha fundamentado la desigualdad de sexos desde el punto de vista antropológico y sexual, se ha establecido una división sexual del trabajo deshumanizante, tanto para la mujer como para el hombre, pero

la tarea del hogar, a la cual se ha destinado la mujer, se ha desvalorizado y presentado como algo intrascendente, en contraposición a la tarea de la construcción de la cultura, tradicionalmente encomendada a los varones.

En la sociedad contemporánea con libre responsabilidad y disponibilidad, las mujeres aceptamos a participar en la construcción de la nueva sociedad. Sin embargo, el trabajo de la mujer sólo se ha aceptado como una necesidad ante el hecho de que el sistema capitalista no reconoce a la fuerza de trabajo su valor real, y la compele a convertirse, a ella también, en fuerza de trabajo para poder sostener a su familia.

Otros la consideran importante, fundamentalmente por el "espacio de libertad" adquirido por la mujer, al tener una capacidad económica propia que no la limita a la autoridad marital o paterna.

En estas perspectivas se deja de lado una dimensión fundamental, que es la participación de la mujer en la cultura y la sociedad, con todo el sentido de trascendencia que entraña participar en la cocreación.

La mujer se realiza o se aliena en su trabajo al igual que el hombre. Dada la organización de la sociedad actual, que reduce a salario el trabajo, es necesario darle a la mujer la igualdad que tiene el

hombre, remunerándolos tanto a una como otro. Asimismo, dar la oportunidad de que el lugar donde se desarrolle sea creativo y gratificante, para crecer como ser humano en igualdad de circunstancias que el hombre.

Finalmente, para poder vivenciar esta experiencia es necesaria la lucha por la liberación de la mujer, la que no se puede separar de la lucha por la plena realización del ser humano; a ser parte de ella.

Es evidente, que a los hombres y mujeres nos da dificultad emprender el camino, que exige como punto de partida, romper con la concepción tradicional e iniciar el camino de la liberación en toda su dualidad.

CONCLUSIONES

- I.- El matrimonio al igual que la familia es tan antiguo como la misma humanidad, el cual fue evolucionando de estructuras inferiores de vida hasta llegar a la estructura actual; estructura matrimonial monogámica, la cual es reconocida hoy en día por la gran mayoría de los Estados contemporáneos.

El matrimonio monogámico empezó a ejercerse por medio de una serie de figuras, y posteriormente la primera existencia de el favoritismo hacia una mujer y pasar el mayor tiempo posible con ella.

Finalmente surgió la existencia de un matrimonio consensual el cual es exclusivamente válido por el consentimiento mutuo y libre de los pretendientes. Considerado hoy en día como un CONTRATO CIVIL.

- II. Dentro de las estructuras que sustentan la sociedad en que vivimos, la familia se forma legalmente por medio del matrimonio.

Estructura a través de la cual se unen jurídicamente un hombre y una mujer con igualdad de derechos y obligaciones, en la cual establecen una comunidad de vida plena y responsable, con el

objetivo de procrear y criar a los hijos que pudieran nacer de esa convivencia sexual. Es así como nuestra legislación otorga al matrimonio el carácter de contractual.

La naturaleza contractual del matrimonio por lo que respecta a nuestro país, obedece a razones históricas. En concreto a la necesidad de que a finales del siglo XIX tenía el Estado de quitarle poder a la Iglesia católica sobre el estado civil de las personas.

Por lo tanto, las razones históricas, no convalidaron, ni invalidaron esta consideración del matrimonio-contrato.

En conclusión, queda establecido que el matrimonio es un contrato sui generis (único en su género), totalmente distinto a todos los demás, con reglas propias, con formas específicas para su celebración, pero sigue siendo un acuerdo de voluntades y por lo tanto un contrato.

III.- El divorcio es paralelo en antigüedad a la institución del matrimonio. Cuando las sociedades se organizaron jurídicamente crearon al matrimonio, como la forma legal de fundar a la familia y concomitantemente, se instituyó el divorcio como la forma permitida de extinción del mismo.

En todos los tiempos el divorcio por separación de cuerpos fue el único aceptado universalmente. El divorcio vincular (verdadero

divorcio) fue aceptado hasta el reciente pasado, sin embargo siguió siendo, una figura profundamente controvertida.

El divorcio que regularon todas las culturas sin oposición alguna, es aquél que no rompe el vínculo, que únicamente extingue la obligación de convivencia entre los casados, pero en él persisten las demás obligaciones fundamentalmente la fidelidad.

Por lo cual, el divorcio separación hacía enfrentar a los cónyuges con una disyuntiva ominosa: la castidad forzada o la comisión de un delito.

IV.- El divorcio como la forma legal de extinguir un matrimonio válido, se ha convertido en una práctica tan frecuente en la sociedad actual, que invita a una reflexión profunda acerca de sus orígenes.

¿Por qué en la actualidad terminan tantos matrimonios en divorcio?

Este fenómeno social no es privativo de ninguna sociedad, ni de ninguna clase social determinada.

El fenómeno de la desintegración familiar es causa y efecto de la caótica organización social de nuestro mundo actual, apoderado por el egoísmo y la violencia.

La proliferación del divorcio es, en este infinito mosaico de la patología social, un síntoma más de inconformidad con la organización de las instituciones sociales. El divorcio es la manifestación de un matrimonio fracasado.

El matrimonio en su forma tradicional no responde ya a la sociedad actual. Esto implica una relación de subordinación de la mujer al hombre, incompatible con las nuevas ideas de igualdad y dignidad para ambos miembros de la pareja.

La incorporación de la mujer a los trabajos remunerados (cada vez más numerosa), ya que las fatigosas labores de la casa nunca han sido consideradas trabajo económicamente productivo y, en base a ello, no valuadas pecuniariamente; la conciencia cada vez más lúcida y más extendida de las mujeres de su calidad de seres humanos, en igualdad de derechos con sus compañeros, y la constatación permanente de la negación de tales derechos dentro del matrimonio, han conducido a la inconformidad de la misma, a no aceptar el papel tradicional de subordinada.

Si la relación matrimonial no se reajusta, y ello es lo común, se termina en divorcio.

En realidad, el divorcio es a menudo la única solución razonable para un mal matrimonio. Cuando la gente pregunta si debe

permanecer casada en beneficio de los hijos, debemos responder: "NO". Todas nuestras pruebas demuestran que los niños llegan a ser menos equilibrados cuando están expuestos a conflictos manifiestos, en los que los padres se intimidan o golpean mutuamente, que los hijos de las familias divorciadas.

Nos guste o no, estamos siendo testigos de cambios familiares que forman parte integral de los cambios más amplios que se producen en nuestra sociedad. Seguimos un rumbo completamente nuevo que nos ofrece oportunidades sin precedentes para conseguir mejores relaciones y familias más sólidas, pero también ha introducido peligros sin precedentes en la sociedad, especialmente para los hijos. Sin embargo, nos alienta comprobar que se ven señales de mejoría:

- 1.- La sociedad está comenzando a prestar atención a los problemas económicos de mujeres y niños. Por la injusticia económica que entraña el divorcio.
- 2.- En los cuerpos legislativos y en los tribunales se levantan voces que reflejan la preocupación producida por las necesidades no satisfechas de todos los niños y familias de nuestra sociedad.
- 3.- Aparentemente, la comunidad parece estar más al tanto del impacto que el divorcio produce sobre las familias y los niños.

Maestros, psicólogos, sacerdotes, médicos, jueces, abogados y padres están al corriente de las especiales necesidades de las familias divorciadas.

- 4.- Ha habido un aumento de los servicios que se prestan a los divorciados, incluyendo mediadores en los tribunales y asesoramiento psicológico comunitario.

Es pues, labor necesaria del legislador, proveer las bases jurídicas para que el divorcio produzca el menor mal para los implicados en sus consecuencias: los cónyuges mismos y sus hijos.

El Código Civil para el Distrito Federal en vigor, requiere una profunda revisión en todos los aspectos de esta materia, en cuanto a las causales de divorcio, en cuanto al procedimiento y en relación con sus consecuencias respecto a los hijos.

La enorme enumeración de causas de divorcio que actualmente consigna el Código Civil, es del todo inútil. Cuando un matrimonio ha roto, el hecho es siempre el mismo; ya no hay matrimonio. Por ello, el divorcio debiera permitirse a petición de ambos o de uno sólo de los cónyuges pero bajo la siguiente condición: que previamente a la sentencia que declare el divorcio, los cónyuges pasen por una prueba de separación prolongada.

V.- Ha llegado el momento de analizar profundamente, el divorcio en México. Al hacerlo, descubrimos hechos sorprendentes, ya que el divorcio es el espejo del matrimonio.

Analizando el divorcio, observamos nada menos que nuestros valores esenciales; los valores que empleamos para medir el significado y el valor de las relaciones humanas, el amor y la familia misma. Cuando tienen lugar cambios profundos en la familia, también se producen en la sociedad en su conjunto.

En la actualidad, esperamos del matrimonio más de lo que esperaban las generaciones anteriores, y lo respetamos menos.

El espejo divorcio-matrimonio refleja una imagen que es asombrosamente diferente de cualquier otra que hayamos visto antes, y no podemos pretender romper el espejo ni obligarlo a que refleje un tiempo que ya se fué.

Cuando reconocemos que el divorcio es un trauma familiar arduo y de largo alcance, no estamos oponiéndonos a él. El divorcio es un remedio social y necesario.

Además, de todo esto, necesitamos aprender mucho más acerca del divorcio. Necesitamos aprender cómo y por qué las cosas tuvieron un resultado fallido entre los hombres y las mujeres que se divorciaron y que tenían hijos, cuando la mayoría de ellos dicen que se

casaron por amor. Necesitamos saber cómo disminuir la desdicha, el rencor y la decepción, tan corrientes en las relaciones entre hombres y mujeres. Y necesitamos saber algo más sobre los noviazgos, el casamiento y el segundo casamiento; y qué factores determinan que los buenos matrimonios se lleven bien.

Una sociedad que permite las demandas de divorcio, inevitablemente, asume responsabilidades. Depende de nosotros protegernos mutuamente, especialmente a los hijos, todo cuanto sea posible, dentro del contexto de sufrimiento psicológico y económico que acarrea el divorcio. En la actualidad todos los menores se sienten menos protegidos. Intuyen que la institución familiar es más débil que nunca. Los hijos del divorcio crecen con la idea de que el amor puede ser pasajero y los compromisos, temporales, pero todos los niños, incluidos aquellos que son criados en el seno de familias intactas y felices, se preocupan ante la posibilidad de que sus familias también se derrumben. Además, la misión de una sociedad que adopta una visión del futuro honesta y adecuada es apoyar y fortalecer a la familia; a todas las familias.

BIBLIOGRAFIA

- Alberdi, Inés.** **Historia y Sociología del divorcio en España,** Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1979.
- Arrón, Silvia M.** **La Mujer Mexicana ante el divorcio eclesástico (1800-1857),** Editorial Septenas, México, 1976.
- Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez Rosalía.** **El Derecho de Familia y Sucesiones,** Editorial Harla, Primera edición, 1990.
- Carrancá y Trujillo, Raúl.** **La más grave Crisis, Criminalia; Año XXXI, núm. 8,** México, 1965.
- Castán Tobeñas, José.** **La crisis del Matrimonio,** Editorial Reus, hijos, Madrid 1914.
- Engels, Federico.** **El origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado,** editorial Ebro Libros, S.A. de C.V., México, 1992.
- Fenoy, Eugenio y Madrid, Abal, Javier.** **Amor y Matrimonio,** Editorial Palabra, 1977.

- Flores Barroeta, Benjamín.** **Lecciones del primer curso de Derecho Civil,** Universidad Iberoamericana, Edición Privada, 1965.
- Galindo Garfias, Ignacio.** **Derecho Civil,** Editorial Porrúa, S.A., Séptima edición, México, 1985.
- Hervada Xigerta, Francisco Javier.** **Los fines del Matrimonio,** Editorial Gómez, Pamplona, España, 1960.
- Ibarrola, Antonio de.** **Derecho de Familia,** Editorial Porrúa, S.A., México, 1978.
- López Austin, Alfredo.** **La constitución Real de México-Tenochtitlán,** Editorial U.N.A.M., 1961.
- Magallón Ibarra, Jorge.** **El Matrimonio, Sacramento-Contrato-Institución,** Tipográfica, Editorial Mexicana, 1965.
- Montero Duhalt, Sara.** **Derecho de Familia,** Editorial Porrúa, S.A., Cuarta edición, México, 1990.
- Montero Duhalt, Sara.** **El Divorcio,** Fascículo 17.7 de la D.U.A., U.N.A.M., 1982.

- Muñoz, Luis.** **Derecho Civil Mexicano,** Cárdenas Editor, México, 1971.
- Ortiz, Urquidí, Raúl.** **Matrimonio por comportamiento,** México, 1955.
- Pallares, Eduardo.** **El Divorcio en México,** Editorial Porrúa, S.A. , Segunda edición, México, 1979.
- Pina Vara, Rafael de.** **Tratado de las Pruebas Civiles, Tomo I,** Editorial Porrúa, S.A., octava edición, México 1977.
- Rojina Villegas, Rafael.** **Derecho Civil Mexicano. Tomo segundo,** Editorial Porrúa, S.A., 18 edición, México, 1982.
- Wise, Sue y Stanley, Liz.** **El acoso sexual en la vida cotidiana,** Editorial Paidós Mexicana, S.A., Primera edición, México, 1992.
- Yahn, Mario.** **Preparación para el Matrimonio,** Editorial Humanitas, Buenos Aires, 1969.

LEGISLACION CONSULTADA

Códigos Civiles para el Distrito Federal y Territorios de Baja California y Tepic, de 1870 y 1884, Editorial, Talleres de la Ciencia Jurídica, México, 1883.

Ley del Divorcio Vincular de 29 de diciembre de 1914, en "Planes Políticas y otros documentos" de González Ramírez, Manuel, Editorial fondo de Cultura Económica, México, 1974.

Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, Editorial Andrade, Segunda edición, México, 1964.

Código Civil para el Distrito Federal de 1931, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983.

Código Penal para el Distrito Federal de 1931, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A., México, 1992.

Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A., México 1992.