

653
2ej

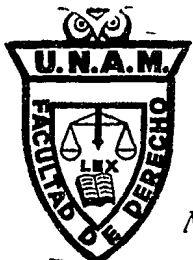


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

CONDICIONES SOCIO-JURIDICAS EN EL DIVORCIO,
EN RELACION A LOS HIJOS DE ACUERDO A LAS
TESIS JURISPRUDENCIALES DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

T E S I S
Que para optar por el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a
ROBERTO PEREZ GARCIA



México, D. F.

1994

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIA

A mi familia de origen, Padres y hermanos a quienes debo gran parte de mi vida, como hombre y como futuro profesionista en esta bella profesión.

A mis tres grandes amigos, Lic. Dolores Tapia Ortega, Dr. Ignacio Pérez Colín y muy especialmente a la señorita María del Rocío Hirota Infante; en quienes tengo depositada una enorme confianza, por la gran calidad y capacidad humana de la que ellos son poseedores.

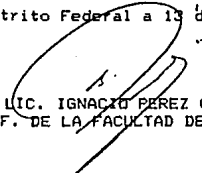
C. LIC. ROBERTO ALMAZAN ALANIZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE SOCIOLOGIA
DE LA FACULTAD DE DERECHO
P R E S E N T E.

Al tiempo de saludarlo muy cordialmente, me estoy permitiendo comunicarle, que el alumno ROBERTO PEREZ GARCIA, con número de cuenta B414546-6, quien se encuentra inscrito al seminario que usted dignamente dirige, ha cubierto los requisitos necesarios, para que se le expida a su favor el oficio de terminación de tesis profesional para su impresión y posterior trámite recepcional; en el entendido de que el suscrito me apegaré a las observaciones, comentarios o sugerencias que se pudieran formular al proyecto en cuestión, sabedor de la gran capacidad y calidad académica de la que usted es poseedor.

Sin más por el momento, quedo de usted como su atento y seguro servidor.

A T E N T A M E N T E

México Distrito Federal a 13 de junio de 1994



LIC. IGNACIO PEREZ COLIN
PROF. DE LA FACULTAD DE DERECHO

c.c.p.- H. SEMINARIO DE SOCIOLOGIA
c.c.p.- EL C. ROBERTO PEREZ GARCIA.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE SOCIOLOGIA
GENERAL Y JURIDICA

No. L/47/94

CORDINADOR DE LOS SERVICIOS
ESCOLARES DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El pasante de la licenciatura de Derecho ROBERTO PEREZ GARCIA.
solicitó inscripción en este Seminario y registre el tema
intitulado

" CONDICIONES SOCIO-JURIDICAS EN EL DIVORCIO, EN RELACION A LOS
HIJOS DE ACUERDO A LAS TESIS JURISPRUDENCIALES DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA ", designándose como asesor de la tesis al
LIC. IGNACIO PEREZ COLIN.

Al haber llegado a su fin dicho trabajo, después de revisar su
asesor, lo envió con la respectiva carta de terminación,
considerando que reúne los requisitos que establece el Reglamento
de Exámenes Profesionales. Apoyado en este dictamen, en mi
carácter de Director del Seminario de Sociología General y
Jurídica, tengo a bien autorizar su IMPRESION, para ser
presentado ante el jurado que para efecto de Examen Profesional
se designe por esta Facultad de Derecho.

Reciba usted un respetuoso saludo y las seguridades de mi más
alta consideración.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F. a 13 de Julio de 1994.


LIC. PABLO ROBERTO ALMAZÁN
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE SOCIOLOGIA.

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO DIVERSAS DENOMINACIONES DEL DIVORCIO

	PAG.
I.- DEFINICION ETIMOLOGICA DEL DIVORCIO Y SU CONCEPTO JURIDICO	15
II.- EL DIVORCIO BILATERAL	17
III.- EL DIVORCIO UNILATERAL	18
IV.- EL DIVORCIO SANCION	18
V.- EL DIVORCIO REMEDIO	20
VI.- EL DIVORCIO POR CORRESPONDENCIA	21
VII.- EL DIVORCIO VINCULAR	22
VIII.-EL DIVORCIO NO VINCULAR O SEPARACION DE CUERPOS	23
IX.- EL DIVORCIO CONTENCIOSO O NECESARIO	25

CAPITULO SEGUNDO PANORAMA HISTORICO DEL DIVORCIO

I.- ORIGEN DEL DIVORCIO	26
A.- El divorcio en la Biblia	26
B.- El divorcio en Israel	28
C.- El divorcio en la India	29
D.- El divorcio en Babilonia	31
E.- El divorcio en el derecho Musulmán	31
II.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO	34
A.- El divorcio Bona Gratia	36
B.- El divorcio por repudiación	36
III.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO CANONICO	37
IV.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO	38
A.- El divorcio en el derecho Precortesiano	38
B.- El divorcio en el derecho Colonial	42
C.- El divorcio en el derecho Independiente	43

CAPITULO TERCERO EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION MEXICANA

I.- LEYES DE REFORMA DE 1857 A 1859	45
II.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE BAJA CALIFORNIA EN 1870	49
III.-CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE BAJA	

CALIFORNIA Y TEPIC EN 1884	52
IV.- CODIGO CIVIL DE VERACRUZ DE 1868	56
V.- LEY DE DIVORCIO VINCULAR DE 29 DE DICIEMBRE DE 1914	62
VI.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917	63
VII.-CODIGO PARA EL MENOR DEL ESTADO DE GUERRERO DE 1956	68
VIII.LEGISLACION FAMILIAR DEL ESTADO DE HIDALGO	69
XI.- CODIGO CIVIL VIGENTE DE 1928	76

CAPITULO CUARTO

LA CAUSALES DE DIVORCIO DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, SU ORIGEN Y TRASCENDENCIA SOCIAL

I.- EL ADULTERIO DEL CONYUGE CULPABLE COMO CAUSAL DE DIVORCIO.	87
II.- EL HECHO DE QUE LA MUJER QUE SE VA A CASAR LO HAGA EMBARAZADA, Y EL HIJO QUE LE NAZCA SEA DECLARADO ILEGITIMO.	89
III.-EL HECHO DE QUE EL CONYUGE PROSTITUYA A SU MUJER DE FORMA DIRECTA.	91
IV.- EL CONYUGE QUE INCITE AL OTRO PARA COMETER ALGUN DELITO.	93
V.- LA MALA CONDUCTA DE LOS PADRES CON EL FIN DE CORROMPER A LOS HIJOS.	94
VI.- LA SEPARACION DEL CONYUGE POR MAS DE SEIS MESES DEL DOMICILIO CONYUGAL SIN CAUSA QUE LO JUSTIFIQUE.	95
VII.-LA SEPARACION DEL DOMICILIO CONYUGAL POR MAS DE UN AÑO SIN--QUE EL CONYUGE QUE SE SEPARO ENTABLE DEMANDA DE DIVORCIO.	96
VIII.LA PRESUNCION DE AUSENCIA O DE MUERTE LEGALMENTE HECHA.	98
IX.- LA CRUELDAD MENTAL EXCESIVA EN LAS RELACIONES MATRIMONIALES, COMO LA VIOLENCIA FISICA, MORAL E INJURIAS GRAVES.	98
X.- LA NEGATIVA DE LOS PADRES A NO CUMPLIR CON SUS OBLIGACIONES--ELEMENTALES DE PROGENITORES.	100
XI EL CONYUGE QUE CALUMNIE AL OTRO, POR DELITO QUE MEREZCA PENA DE PRISION MAYOR DE DOS AÑOS.	101
XII.-LOS HABITOS DE JUEGO O EL USO INMODERADO DE DROGAS ENERVAN--TES QUE CONSTITUYEN UN PELIGRO PARA LA FAMILIA.	102
XIII.LA SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS, INDEPEN--DIENTEMENTE DEL MOTIVO QUE LO ORIGINO.	102

CAPITULO QUINTO

EFFECTOS DEL DIVORCIO RESPECTO DE LOS MENORES HIJOS DE MATRIMONIO

I.- APLICACION DE LOS CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA EN RELACION A LOS HIJOS.	109
A.- Criterio Institucional de la Familia.	125
B.- Criterio Legislativo.	126
a.- El Ministerio Público Adscrito al Juzgado Familiar, como mediador a la solución de los conflictos familiares.	127
b.- Medidas Provisionales que deben de tomarse en relación a los menores.	131

II.-EL LIBRE ALBEDRIO DEL JUEZ FAMILIAR PARA DETERMINAR EN QUIEN QUEDAN DEPOSITADOS LOS HIJOS.	139
III.NUESTRA TESIS EN RELACION AL ESTADO ACTUAL DEL DIVORCIO EN RELACION A LOS HIJOS.	143

CONCLUSIONES
BIBLIOGRAFIA
LEGISLACION CONSULTADA

I N T R O D U C C I O N

Nuestra legislación y las mismas costumbres ponen de manifiesto a través de las investigaciones realizadas que el derecho de familia se encuentra en un periodo de muy grave crisis, de la cual deben tener un conocimiento al día sobre todo los profesionistas de derecho.

En el presente trabajo, relativo a la situación que guardan los hijos en relación a las diferencias conyugales de sus padres, partiremos primero de los aspectos teóricos generales para llegar posteriormente a su aplicación al campo específico y jurídico en que realmente se encuentran estos, ya que la infancia tiene derecho a los cuidados y asistencias especiales; todos los niños nacidos de matrimonio ó fuera de él, tienen derecho a igual protección social.

Así pues desde un punto de vista sociológico se ha aceptado en términos generales que en el ambiente en que se desarrolla un menor de edad, frente a este tipo de situaciones o desavenencias conyugales traen como consecuencia un desfavorable desarrollo tanto educativo, social y desde luego familiar.

La presente investigación es fruto de las inquietudes que han surgido a lo largo de nuestra carrera de Licenciado en derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México; es decir al tener la

obligación y responsabilidad como miembro integrante de una sociedad, de velar por el cuidado, desarrollo y protección de un menor de edad, nacido dentro o fuera de matrimonio.

Por lo que uno de los grandes problemas a que se enfrenta no solamente la familia, sino que también a consecuencia de ésta, la misma sociedad, son las desavenencias y como consecuencia la ruptura de la armonía, moral, espiritual, física y económica de una pareja, son los graves problemas Psicológicos no solamente de los cónyuges, sino que también y primordialmente de los menores hijos.

Por lo que en el primer capítulo, se analizarán las diversas definiciones que implican la palabra divorcio, es decir, tanto en su acepción gramatical, así como en su aspecto jurídico, destacándose principalmente en todas y cada una de las diferentes definiciones a que se hace alusión a este capítulo, la situación jurídica en que quedan los divorcistas, no así tomando en cuenta la posición ideológica que repercute en un menor de edad.

El capítulo segundo, lo hemos enfocado al panorama histórico, comenzando desde los orígenes mismo de la acepción de la palabra divorcio, descubriendo el curso de su evolución que éste ha sufrido, hasta llegar al estado actual en que nos encontramos.

También, como es que el divorcio, en sus diversas connotaciones ha tenido algunas limitantes, pero siempre enfocándose al mal necesario que corresponde a los cónyuges no así tomando en cuenta a

los perjuicios que puedan ocasionarle en su desarrollo e integridad a un menor de edad, por lo que siempre ésta va creciendo en un completo estado de desamparo, al no tener un completo apoyo de orientación de ambos padres para su educación.

En el tercer capítulo se ha establecido la regulación del concepto de divorcio en sus más importantes legislaciones, como es el caso de las "Leyes de Reforma, Ley sobre Relaciones Familiares, hasta nuestro actual Código Civil vigente". En donde podemos apreciar que en la reglamentación a que nos referimos en todas y cada una de ellas, se hace alusión a la disolución del vínculo matrimonial, pero hasta hoy en día, no se ha establecido la situación psicológica en cuanto al desarrollo de un menor por la pérdida de uno de sus padres al quedar establecida la disolución del vínculo matrimonial que los unía.

En el cuarto capítulo se analizan diversos aspectos de las causales establecidas en lo dispuesto por el artículo 267 de nuestro Código Civil Vigente actual, en la cual el legislador establece una sanción para el cónyuge que se ajuste ó se encuadre a cada una de las causales a que nos referimos en este apartado, consistente en limitar en su más estricto sentido al cónyuge culpable, al desarrollo intelectual, físico y moral de un menor de edad, no así tomando en cuenta que a quien realmente se esta perjudicando con este tipo de medida, no es al padre o en su defecto a la madre, sino que realmente a través de investigaciones realizadas es siempre al menor de edad, que en lugar de tratar de ser protegido por el legislador privándolo

de uno de sus padres, porque este cometió alguna conducta de las establecida en este apartado, se convierte siempre al menor de edad en la víctima, al no contar con los dos importantes y fundamentales apoyos tanto en su desarrollo como infante, joven y como hombre de bien para la sociedad.

En el capítulo quinto hacemos referencia a los criterios que el Juez y el Ministerio Público aplican a su libre albedrío para determinar la terrible aberración de con quien quedan confiados los hijos, no poniéndose a analizar que un hijo necesita del cuidado de ambos padres, por lo que éste, necesita que se le brinde la educación, lo corrijan, lo formen y lo orienten para una mejor vida futura.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Cuando dos personas conforman un hogar y no logran establecer un ajuste adecuado a sus relaciones interpersonales, esto debido en muchas ocasiones a que no pudieron superar situaciones que están impidiendo la satisfacción de ciertas necesidades, se originan conflictos que van a dañar muy sensiblemente al mismo matrimonio y por consecuencia a los hijos y que por consiguiente llevar a la separación ó al divorcio, dando origen a graves problemas no solamente dentro del contexto familiar, sino que también implican grandes problemas a la sociedad.

De ahí que el primordial objetivo de la investigación de este tema de tesis "condiciones Socio-Jurídicas en el divorcio, en relación a los hijos de acuerdo a las tesis jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia", consista en el enfoque ó análisis minucioso del estado que guardan los menores hijos de matrimonio respecto de la disolución o separación de la vida que en comunidad habían establecido sus padres.

Al establecer la disolución del vínculo matrimonial y por consiguiente la separación de cuerpos, el legislador en forma aberrante dispuso como sanción, independientemente de la causal en que hubiera incurrido el cónyuge culpable, el castigarlo con una pena consistente en la pérdida de la patria potestad, no tomando en consideración que realmente no se le castiga al cónyuge culpable de determinada conducta que este hubiera cometido, sino al que

realmente se le sanciona y se condena no es precisamente al padre ó a la madre, sino al hijo de matrimonio realmente el que sufre las consecuencias de una ruptura matrimonial, ya que como sujeto dependiente de sus padres, éste necesita de todo el cuidado y atenciones para su mejor desarrollo no solamente físico, sino también social, moral e intelectual. Por consiguiente los hechos que motivan al divorcio como un remedio a las diferencias conyugales, constituyen una trascendente lesión intencional, no solamente en cuanto al otro cónyuge, sino primordialmente a los hijos; por la eventual consideración que en el medio social pudiera existir hacia el divorciado por la ausencia de apoyo espiritual en la dirección del hogar y de los hijos.

No obstante de lo antes establecido, se sigue aplicando el mismo criterio del legislador a condenar en muchas ocasiones al divorcista a perder la patria potestad, por haber incurrido en determinada conducta que según él, se castiga o sanciona con la pérdida de la patria potestad, y no tomando en cuenta que un hijo es quien realmente pierde más sin el apoyo de su padre.

CAPITULO PRIMERO
DIVERSAS DENOMINACIONES DEL DIVORCIO
I.- DEFINICION ETIMOLOGICA DEL DIVORCIO Y SU CONCEPTO JURIDICO

"...Divortium viene del verbo divertere: irse cada quien por su lado. Esta ruptura no puede tener lugar más que mediante la acción de la justicia y por las causas determinadas por la ley..." (1).

"... Del latín divortium, del verbo divertere, separase, irse cada uno por su lado, puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos..."(2). O considerarse como la separación de lo que está unido, ó tomar líneas divergentes.

Desde su punto de vista jurídico se ha considerado al divorcio como la ruptura del lazo conyugal y la cesación de los efectos que la unión de los esposos producía respecto a ellos o respecto a terceros; por lo que podemos considerar que la palabra divorcio en su acepción más sencilla, se entiende como la ruptura de un matrimonio válido en la vida de los dos cónyuges.

"... El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en la vida de los dos esposos; divortium se deriva de divertere, irse cada uno por su lado. Esta ruptura sólo puede existir por autoridad de la justicia y por las causas determinadas por la ley..."(3).

- 1.- DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. ed 2a. Edit Porrúa S.A México 1981, pág 312.
- 2.- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo I. ed Sa. Edit Santillana Madrid 1943, pág 731.
- 3.- PLIANOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. ed 1a. Traducción. Lic. José M. Cajica Jr. Edit Cárdenas, editor y distribuidor, 1983, pág 616.

Por lo que podemos considerar que el divorcio desde su punto de vista jurídico y remontándonos a sus primeras acepciones, se refiera solamente a la separación de cuerpos y a la disolución del vínculo matrimonial que permitía a los cónyuges la posibilidad de contraer nuevas nupcias, así como engendrar hijos legítimos dentro de esas nuevas relaciones; tal es el caso como lo describía el maestro Guillermo A. Borda, en cuanto al concepto de divorcio en el sentido jurídico, en donde se establecían dos acepciones diversas en cuanto al significado de la palabra en estudio.

"... La palabra divorcio tiene dos acepciones distintas en derecho se designa así a la simple separación de cuerpos que no disuelve el vínculo ni autoriza por tanto a contraer nuevas nupcias; o bien al divorcio absoluto, con disolución del vínculo, posibilidad de contraer nuevo matrimonio y de engendrar hijos legítimos..." (4)

Por lo que podemos considerar al divorcio como la disolución absoluta del matrimonio, por la simple y sencilla ruptura del vínculo, así como la cesación de la vida en común de los cónyuges, teniendo estos la libertad de poder contraer un nuevo matrimonio. Además de que cualquiera de los cónyuges puede solicitarlo, e incluso aún con oposición del otro. Desde el punto de vista católico la iglesia nunca lo ha admitido, tratándose de matrimonio válido y consumado entre cristianos.

El concepto de divorcio según el maestro Galindo Garfias, desde

4.-BORDA, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil, ed 6a. Edit. Buenos Aires. Argentina, Pág. 417.

5.- GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho Civil. ed 6a. Edit. Porrúa S.A. México, 1983, pag 575.

su punto de vista jurídico significa, "... La disolución del vínculo matrimonial y solo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la administrativa..." (5).

EL DIVORCIO BILATERAL

"...El divorcio por mutuo consentimiento o bilateral, permite a los esposos deshacer mediante su acuerdo, el vínculo que habían formado..." (6).

De acuerdo a la voluntad de los cónyuges, para poder dar inicio al divorcio por mutuo consentimiento, o también como se le ha conocido con el nombre de divorcio bilateral, es indispensable que esa voluntad se exteriorice, ante una autoridad jurisdiccional o en su defecto ante una autoridad administrativa; por lo tanto, para que estas dos figuras se cumplimenten, se requiere establecer ciertas formalidades esenciales, a las cuales nos referiremos a continuación.

Dentro de estas formalidades a que hacemos alusión en cuanto al divorcio bilateral en materia administrativa el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal, nos detalla en todas y cada una de sus partes los requisitos esenciales para poder dar inicio a esta disolución, dentro de las cuales entre otras tenemos a: 1).- Ser mayor de edad, 2).- Haber liquidado la sociedad conyugal o en su defecto haber contraído nupcias bajo el régimen de separación de bienes, 3).- No haber procreado hijos dentro de su matrimonio.

Así pues, también podemos referirnos en cuanto a las -----

6.- MAZEAUD, Henri, León. Lecciones de Derecho Civil, ed. Jurídicas Europa-América, 12ª parte, Vol, IV, Edit. Ediciones Jurídicas, pág 371

formalidades a que nos remite el divorcio bilateral o por mutuo consentimiento, para poder dar inicio a éste, dentro del ámbito judicial. Formalidades a que nos remite el artículo 273 en sus cinco fracciones del Código Civil para el Distrito Federal, así como el capítulo respectivo a la disolución del vínculo matrimonial a que nos remite el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

EL DIVORCIO UNILATERAL

"... El divorcio por voluntad unilateral, consiste en que deja a cada uno de los cónyuges la facultad de recuperar a su antojo su libertad..." (7).

EL DIVORCIO SANCION

"... Es aquel en el que el legislador tiene presentes como únicas causas el divorcio de algunas culpas, más o menos graves, cometidas por uno de los cónyuges. El divorcio es una sanción, una pena, que pronuncia el Tribunal contra el esposo culpable..." (8).

Es decir que la idea de que todo conflicto conyugal conducente a la ruptura de la convivencia presupone la comisión por parte de uno o de ambos cónyuges de hechos o de actos culpables cuya atribución es incompatible con la prosecución de la vida en común; es decir que el divorcio sanción se funda en uno o más hechos ilícitos, como el adulterio, la tentativa contra la vida, el abandono, los malos -----

7.- Loc. Cit.

8.- MAZEAUD Henri, León. Op. Cit, p. 338.

tratamientos o en fin las injurias que se atribuyen a uno de los esposos.

En el Código Civil vigente para el Distrito Federal se establece como divorcio sanción, todas y cada una de las causales que dan origen a este terrible mal para la sociedad y que se encuentran enmarcadas en el artículo 267 de la ley subjetiva antes invocada; estableciéndose como excepciones, las enfermedades que por ser crónicas, contagiosas y hereditarias, repercuten a su pareja e inclusive también pudiendo repercutir en su descendencia.

El maestro Augusto César Belluscio, define al divorcio sanción como, "... Aquel en que se impone una sanción a uno de los cónyuges por haber incurrido en hechos que la ley considera suficientes para aplicarla..." (9). El divorcio sanción siempre se decreta por una autoridad judicial, encuadrándose siempre sobre la base de la causal en que incurrió uno de los cónyuges a petición del otro.

9.- BELLUSCIO, Augusto César. Daños y Perjuicios Derivados del Divorcio, ed 2a, Tomo tres, Edit, pág 52

DIVORCIO REMEDIO

El maestro Rojina Villegas define al divorcio remedio, como, "... Aquel que se admite como medida de protección para el cónyuge sano y los hijos, cuando el otro consorte padece una enfermedad crónica e incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria..." (10).

Es decir, que este tipo de divorcio se provoca cuando uno de los cónyuges, puede poner fin a la convivencia matrimonial, por que éste padezca de una enfermedad ya sea crónica o incurable que haga imposible seguir continuando con la relación de matrimonio, e inclusive de padres a hijos.

El divorcio remedio puede decretarse a petición de cualquiera de los cónyuges, en virtud de existir una causal legalmente prevista; e inclusive las que no implican culpa de ninguno de los esposos, tales como las enfermedades físicas o mentales o bien una situación objetiva de desunión o separación de hecho, pero también pueden pedirlo ambos esposos sobre la única base de su mutuo consentimiento.

10.- ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, ed 17a, Edit Porrúa, S.A, México 1980, pág 347.

EL DIVORCIO POR CORRESPONDENCIA

" Consiste en que ninguna de las dos partes comparecía físicamente ante el Tribunal Mexicano, sino que todos los trámites se llevaban por medio de abogados y apoderados. Ante esta gama de divorcios; especialmente los Tribunales Norteamericanos acabaron por decidir que esta especie de divorcio era nula..." (11).

La ley de Nacionalización y Naturalización de 1971 es sus artículos 35 y 39, puso fin a los llamados divorcios fronterizos, ya que se exigió que para que se pueda promover en México este tipo de divorcio, se debe de tener en primer lugar, su domicilio en el territorio Nacional, conforme a las reglas que se establecían en el Código Civil; además de una certificación previa de la Secretaría de Gobernación en la que se acredite la legal instancia en el país así como la calidad migratoria apta para poder promover el juicio en cuestión.

Así posteriormente se había clasificado en el extranjero, a los divorcios Mexicanos en tres grupos, a saber, el divorcio bilateral.- con la comparecencia personal de los cónyuges extranjeros ante un Tribunal Mexicano; el llamado divorcio unilateral, en el que únicamente el actor comparecía ante el Tribunal de México a presentar su demanda de divorcio y el demandado era notificado en el extranjero o personalmente, o por medio de edictos, y finalmente el divorcio llamado por correspondencia.

EL DIVORCIO VINCULAR

"...El divorcio vincular es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual, se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges, tanto con relación como con respecto a terceros..."(12).

Es decir que el divorcio vincular constituye la disolución del vínculo matrimonial mediante sentencia judicial; en donde su primer característica de este tipo de divorcio consiste en la disolución como ya lo hemos dicho del vínculo matrimonial, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias.

El divorcio vincular necesario se decreta por las causales señaladas en las fracciones I al XVI del artículo 267 del Código Civil, las cuales las podemos clasificar de la siguiente forma:

- A).- Por delitos entre los cónyuges, de padres a hijos o de un cónyuge en contra de terceras personas.
- B).- Hechos inmorales.
- C).- Incumplimiento de obligaciones fundamentalmente en el matrimonio.
- D).- Actos contrarios al estado matrimonial
- E).- Enfermedades o vicios.

11.- SANCHEZ Medal, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México, ed 1a. Edit, Porrúa s.a. México 1979, pág 20-21.

12.-PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México, ed 1a, Edit. Porrúa S.A México, 1968, pág 36.

EL DIVORCIO NO VINCULAR O SEPARACION DE CUERPOS

Se designa por separación de cuerpos, al derecho reconocido a los esposos por sentencia judicial, para no hacer vida en común. En otros términos, el matrimonio no es disuelto, sencillamente cada uno de los esposos tiene derecho de vivir separado del otro, por lo demás, esto no es sino una apariencia; además de que la separación de cuerpos en muchos casos es la preparación del divorcio, las reglas de este se aplican en gran parte a la separación de cuerpos debido a encontrarse nuevamente reglamentada en el Código Civil.

Además de que este tipo de divorcio fue el único que regularon nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884. Hasta la ley de dos de diciembre de 1914.

Las principales características de este tipo de divorcio son:

- A).- Extinción del deber de cohabitación y del débito conyugal.
- B).- Subsistencia de los demás derechos y deberes del matrimonio
- C).- fidelidad.
- D).- Ayuda mutua
- E).-Patria potestad compartida
- F).- Régimen de sociedad conyugal y su administración conforme a lo pactado.
- G).- Que el administrador sea el enfermo.
- H).- Custodia de los hijos por el cónyuge sano.

" El cónyuge que sufra una enfermedad crónica o incurable, que sea contagiosa, hereditaria; una vez que ya se celebró el matrimonio, padezca impotencia o sufra de enajenación mental incurable. El cónyuge sano puede solicitar al juez competente la autorización para vivir separado de su consorte enfermo, y una vez decretada esa suspensión, el juzgador limitara al otorgamiento de una simple despensa el cumplimiento del deber de cohabitar..." (13).

13.-GALINDO Garfias Ignacio. Op. cit, p.582 a 583.

EL DIVORCIO CONTENCIOSO O NECESARIO

"... Es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad judicial competente y en base a causa expresamente señalada en la ley. Este divorcio también se llama contencioso por ser demandado por un esposo en contra del otro..." (14).

Es decir que este tipo de divorcio puede pedirse por el cónyuge inocente, cuando el otro ha cometido alguno de los hechos que enuncian los artículos 267 y 268 del Código Civil vigente para el Distrito Federal; y que se consideran como causas de divorcio.

14.- Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III, ed 1a; Edit Porrúa S.A, México 1986, pág.332.

CAPITULO SEGUNDO
PANORAMA HISTORICO DEL DIVORCIO
EL DIVORCIO EN LA BIBLIA.

Los textos evangélicos y apostólicos que hacen referencia al divorcio, se encuentran comprendidos en las epístolas en las que hacen referencia los apóstoles, San Pablo, San Lucas, San Mateo y San Marcos y de las cuales estudiaremos a continuación.

Epístola según San Pablo.- "...En la primera carta de San Pablo a los Cristianos de corintio, aparece también una clara alusión a la indisolubilidad del matrimonio en la doctrina de Jesús en la que señala, a los que están unidos en matrimonio mando, no yo, sino el señor, que la mujer no se separe del marido; y si éste se separa, quédese sin casar, o reconciliése con su marido; y que el marido no abandone a su mujer..."(15). Como podemos observar desde la época del cristianismo se da una clara prohibición a la disolución del matrimonio, ya por que primeramente se consideraba como un pecado muy grave, ya que desobedecer una orden de Jesús era ir en contra de su doctrina.

Por consiguiente en la epístola de San Pablo, se puede resumir como el mensaje en el que se constata la idea a la humanidad en la que se nos dice que el matrimonio es símbolo de la unión de Cristo con la iglesia, dado que esta es indisoluble, por consiguiente el matrimonio también lo es.

Evangelio según San Mateo, resulta sin duda una de las doctrinas más importantes de Jesús ya que se le pregunta por los fariseos que

15.- A ZANNONI, Eduardo. Derecho Civil, Derecho de Familia, ed 2ª Edit Astrea Buenos Aires, 1989, pág 25 y 26.

si es lícito al marido repudiar a su mujer por cualquier motivo, a lo cual el responde que lo que Dios hizo que jamás lo separe el hombre, más sin embargo solamente podría repudiarse a la mujer por causa de fornicación entonces comete adulterio, y el que se casa con la repudiada también comete adulterio.

"...El evangelio según San Marcos y San Lucas.- San Marcos refiere el mismo pasaje a San Mateo, coincidiendo substancialmente las circunstancias de la respuesta de Jesús. Pero en este evangelio, son los discípulos quienes, al insistir luego en la cuestión, reciben la respuesta (cualquiera que repudia a su mujer y se casa con otra adúltera, comete adulterio contra ella; si la mujer repudia a su marido y se casa con otro, comete adulterio). Como se advierte no aparece en este pasaje la salvedad del caso de fornicación que refiere Mateo. Coincidentemente en el evangelio de San Lucas todo el que repudia a su mujer, y se casa con otra, adúltera; y el que se casa con la repudiada del marido, adúltera..." (16)

EL DIVORCIO EN ISRAEL

Remontándonos al relato bíblico, podemos encontrar que el primer divorcio que se realizó es aquel en el que Abrahám expulsa a Agar de su casa, en el que se dice, que por muy de mañana se levanto Abrahám y tomando pan y un odre de agua, se la dio a Agar poniéndoselo a la espalda. Y con ello al niño, y la despidió. Por consiguiente ella anduvo errante por el desierto de Berzeba; como podemos observar y de acuerdo a los antecedentes históricos del pueblo israelita, bastaba solamente y de acuerdo a lo siguiente, que si un hombre tomaba a una mujer y éste llegaba a ser su marido y a su vez posteriormente ésta no le agradaba, por que notará en ella torpeza, escribía un libelo consistente en un repudio, el cual se lo ponía en la mano y la mandaba a su casa. Una vez que de la casa ella hubiera salido, podría ser mujer de otro hombre, pero si también el segundo marido la aborrece y le escribe el libelo de repudio, poniéndoselo en la mano, podía dejar por ese solo hecho de seguir conviviendo con ella; pero también se observaba que si el segundo marido que la tomo por su mujer, muere, el primer marido que la tomo como su mujer, no podrá volver con ella, por que esto se tomaba como una verdadera abominación para Yahavé.

Por consiguiente, es en este pueblo Israelita, en que queda introducido de forma legal el repudio que no es otra cosa que el mismo divorcio, y en el que sólo y por muchos años el que podía establecer éste tipo de separación era el varón, ya por que notaba cierta inconformidad en la forma personal de su mujer, podía librar

este escrito de repudio, en el que quedaba legalmente separado de su mujer. Y no es sino hasta muchos siglos después que también se lo otorga a la mujer el derecho de ejercitar el repudio en contra de su esposo.

Así pues, podemos resumir que para obtener el divorcio los judíos, éstos, tenían que otorgarle a su mujer, el acta de divorcio en presencia de dos testigos, y este se permitía por cualquier causa.

EL DIVORCIO EN LA INDIA

Es el Código de Manú, en el que se contienen los principios religiosos, sociales y jurídicos de la religión Brahmanica que data del siglo II de nuestra era. Dicho Código admite el repudio de la mujer por el marido cuando ella se encuentra dentro de los siguientes supuestos:

- 1).- Cuando la mujer tiene malas costumbres.
- 2).- Que tenga mal carácter o este afectada de alguna enfermedad que sea incurable. V.gr. La lepra.
- 3).- Por haber procreado solamente hijas mujeres.
- 4).- Cuando tenga ingerencia a bebidas de licores espirituosos.
- 5).- Por hablar con acritud en cualquier momento.

En el Código de Manú se establecía que el marido para poder repudiar a su mujer tenía que soportarla durante 365 días, pero si

él, continuaba teniendo aversión sobre su mujer, éste podía abandonar su compañía, haciéndose cargo de sus bienes sin más requisito de dejarle lo necesario para los gastos de su manutención de su vida ordinaria. Además de que la mujer que era de buenas costumbres, no podía ser reemplazada por otra mientras ella lo consienta, así como también nunca debía ser tratada con desprecio.

"... El derecho de repudio del marido era ilimitado, por el contrario, la mujer que se encontraba en notables condiciones de inferioridad, bajo la sumisión servil de su esposo y sujeta a la incapacidad civil perpetua aún después de la muerte de éste, caso en el cual caía bajo la tutela de los hijos o de los parientes más próximos, carecía de toda medida protectora..." (17).

EL DIVORCIO EN BABILONIA

Como podemos observar de la lectura anteriormente expuesta, al hombre se le otorgaba el derecho de repudiar a su mujer simple y sencillamente por que este encontraba algo vergonzoso en ella; no así en Babilonia, en donde también tenía este derecho el hombre de poder repudiar a su mujer, pero no como se hacía en el pueblo de Israel, es decir, por el hecho de que el marido encontrará algo que fuera vergonzoso para él, sino simple y sencillamente por capricho.

Así pues, para que la mujer pudiera dar inicio al repudio en contra de su marido, ésta tenía que probar su acción ante los Tribunales, pero para que esto pudiera suceder, los trámites del repudio tenían que ser iniciados a petición del marido. Es así como en el pueblo de Babilonia aparecen avances en cuanto a este tipo de conflicto, al permitir a la mujer el acceso a la demanda de divorcio, si bien no en igualdad de condiciones que el hombre y a la vez también así corriendo graves riesgos.

EL DIVORCIO EN EL DERECHO MUSULMAN

Dentro de este período se establecían cuatro formas de dar por terminado el matrimonio en vida de los cónyuges, de los cuales haremos mención en forma inmediata:

1.- Por repudio del hombre a su mujer.- es decir que en el derecho musulmán el marido podía pedir el repudio por que su cónyuge hubiere cometido adulterio o indocilidad.

2.- Porque para ambos cónyuges resultara obligatorio.- por las siguientes causas; a) Impotencia, b).- La enfermedad que hiciera imposible la cohabitación,c).- por incumplimiento de las condiciones del contrato de matrimonio, tales como no pagar la dote del marido y éste no suministre alimentos a su cónyuge, así como también por adulterio.

3.- Por mutuo consentimiento.

4.- Divorcio consensual retribuido.-consistía en que el marido renunciaba a los derechos que pudiera tener sobre su mujer, mediante una compensación que esta le pagaba, pero para que este convenio fuera válido se requería que la mujer tuviera plena capacidad de disposición; además de que se consideraba que este convenio de divorcio producía los mismos efectos que el repudio.

Además del divorcio por mutuo consentimiento, que se estableció en el derecho musulmán, también se dio a conocer otra forma de disolver el matrimonio, es decir que había otra forma muy especial a la que podía ocurrir sólo el hombre, haciendo juramento de abstinencia para no tener relaciones sexuales con su mujer. "... En ese juramento se obliga a no tocar a la esposa, y serle tan intangible como la madre. La esposa que en esa forma estaba expuesta a ver disuelto su matrimonio podía acudir al juez- al cadí de los

musulmanes- para que exhortara al marido a fin de que retirase su juramento. El marido podía retractarse de su juramento, y reanudar la vida conyugal, pero si el marido insistía, la esposa era la que para no continuar en ese estado contrario a la vida matrimonial, ocurría al juez para que de no retractarse el marido del juramento de abstinencia, éste la repudie, y de no hacerlo el esposo, lo hiciera el juez en representación de éste. Y así era como entonces se llegaba a la disolución del matrimonio..." (18).

18.- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. ed 2ª, Edit. Porrúa, S.A. México, 1990, p. 413.

EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO

Al parecer el divorcio se admitió desde el mismo origen de Roma, así generalizando el divorcio podía establecerse de la siguientes formas:

- 1).- Por la pérdida de la capacidad.-
- 2).- Por la muerte de uno de los cónyuges
- 3).- Por la affectio maritales.
- 4).- Por medio de la Bona gratia
- 5).- También por medio del repudio.

Por lo que respecta en cuanto a la pérdida de la capacidad, para poder entablar el divorcio, se establecían las siguientes, formas:

A).- Capittis deminutio máxima, es decir, por la pérdida del estado de libertad de uno de los cónyuges, cuando éste se encontraba en calidad de esclavo de algún particular o bien por caer en cautividad en el poder del enemigo.

B).- Por la capittis deminutio media.- que consistía en "...la pérdida del estatus civitatis, debido a que el matrimonio debía tener lugar entre ciudadanos romanos, sin embargo quedaba subsistente como matrimonio iure gentium, el que readquiría la condición de matrimonio iure civile si cesaba la causa de pérdida de la ciudadanía de alguno de los contrayentes..."(19)

C).- La *capittis deminutio minima*.- que en principio no establecía la disolución del matrimonio; solamente se podía establecer la disolución, cuando la situación de los cónyuges se encontraba encuadrada dentro de los impedimentos matrimoniales..V.gr cuando el suegro adoptaba al yerno sin emancipar a su hija, pues entonces se consideraba que los esposos tenían la calidad de hermanos.

D).- Por la *affectio maritales*.- la cual consistía en que cualquiera de los cónyuges podía provocar la disolución del matrimonio.

4.- EL DIVORCIO BONA GRATIA.- El cuál consistía en el mutuo consentimiento de los esposos y en el que no era indispensable establecer por parte de estos alguna formalidad para disolver el matrimonio, pues sólo basaba el consentimiento de ambas partes para dar inicio a disolver el matrimonio.

5.- EL DIVORCIO POR REPUDIO.-Se podía establecer "...Por la voluntad de uno de los esposos, aunque sea sin causa. La mujer tiene este derecho lo mismo que el marido, excepto la mujer manumitida y casada con su patrono. Bajo Augusto, y para facilitar la prueba de la repudiación, la ley Julia del adulterio exige que el que intente divorciarse notifique al otro esposo su voluntad en presencia de siete testigos oralmente o por un acta escrita, que le era entregada por un manumitido..." (20).

Posteriormente a los esposos se les limitó a solamente tres formas de disolver el matrimonio, (Era de la legislación del emperador cristiano Constantino, año 331). " En la mujer debía ser o el adulterio o el maleficio o ser alcahueta, y en el marido o ser homicida o el maleficio o ser violador de sepulcros; otras causas como por ejemplo, si el marido era borracho, un jugador o un mujeriego, no eran suficientes para que la mujer pudiera dar el repudio, pero probadas y demostradas las causales legales, podía procederse al libelo de repudio, con la facultad de contraer un nuevo

20.-CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. ed 2ª, Edit PORRUA S.A, México 1990, p. 410.

matrimonio. Por consiguiente, el repudio, aunque más limitado que el derecho procedente, seguirá existiendo y siendo legítimo, con el consiguiente concepto del adulterio Romano, diverso al adulterio cristiano..." (21).

EL DIVORCIO EN EL DERECHO CANONICO.

Si por divorcio se entiende en el sentido estricto la ruptura del vínculo matrimonial con la posibilidad de aunar uno nuevo; por consiguiente en este sentido el divorcio es una de las instituciones más peligrosas para la vida familiar.

Frente a la doctrina de la iglesia propugnan y defienden el divorcio los errores doctrinales en materia social, sean individuales, transpersonalistas o naturalistas.

Entre los individualistas, se establece que existiendo arbitrariedad de alguno de los esposos, ante el vínculo, ya sea nacido del consentimiento o del amor, solamente puede solicitar el divorcio uno de los cónyuges.

Dentro de los naturalistas.- defensores del divorcio se distinguen las siguientes tres modalidades.

Los positivistas laicistas, que son los eternos enemigos de la disolución del vínculo matrimonial; por la única y sencilla razón de que defienden la postura de la iglesia al establecer esta, la no disolución del vínculo matrimonial.

Por su parte los laxistas, tienen una opinión diferente a la de los positivistas laicistas, al tratar de desprestigiar todo lo que atañe al matrimonio cristiano.

En cuanto a los juristas.- han contribuido poderosamente a fomentar a la boga de lo que es el divorcio vincular

El matrimonio monógamo, es decir la unión del hombre con una sola mujer es la obra más querida por Dios, lo mismo que la no disolución del hombre con su mujer.

EL DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO EL DIVORCIO EN EL DERECHO PRECOLONIAL

Dentro de lo que se conformo en esta época en lo referente a lo que hemos venido tratando a lo largo de este estudio en cuanto a la disolución del vínculo matrimonial haremos referencia a tres de los

grupos indígenas, que de alguna forma también se rigieron de acuerdo a las siguientes leyes.

En cuanto a lo dispuesto a lo que se refiere a los indígenas de Texcoco, "... Cuando se ofrecía algún pleito de divorcio, que eran pocas veces, procuraban los jefes de los conformar y poner en paz, y reñían ásperamente al que era culpado, y les decían que mirasen con cuanto acuerdo se habían casado y que no echasen a vergüenza y deshonor a sus padres y parientes que habiendo entendido en los casar y que serían muy notados del pueblo, porque sabían que eran casados, y les decían otras cosas y razones, todo a efecto de los conformar..." (22)

22.- POMAR Y ZURITA. Relaciones de Texcoco y la Nueva España, Edit, Salvador Chávez Hayhoe, México, pág 101.

Como podemos observar dentro de este grupo de indígenas, encontramos un tipo de sanción en sentido moral, consistente en apercibir al cónyuge culpable, en que se esta cometiendo una deshonra no solamente a sus padres sino también a sus parientes más cercanos e inclusive, tomando en consideración el párrafo transcrito precedentemente citado, podemos señalar que en una forma mínima se preocupaban por los hijos procreados dentro de su matrimonio, no en estricto sentido sino más bien como un acontecimiento de deshonra y acto vergonzoso en cuanto a su familia.

Dentro de lo que conforma el grupo maya "... La poligamia existía pero en la clase guerrera. Los mayas se casaban con una sola mujer a los veinte años de edad, y los padres buscaban esposa a sus hijos "...La infidelidad de la mujer era causa de repudio si a tiempo del repudio los hijos eran pequeños los llevaba la mujer; si eran grandes las hembras pertenecían a la esposa y los varones al esposo. La mujer repudiada podía unirse con otros hombres y aún volver con el primero; había la mayor facilidad para tomarse o dejarse..." (23).

En este tipo de grupo (maya) como en lo estudiado en capítulos anteriores, se deja en una situación bastante crítica al menor de edad puesto que por querer sancionar al cónyuge culpable al privarlo de imponerle cierta privación o limitación para la convivencia con --

23.- J. BALLESCA. México a través de los siglos, Edic sucesores, México, tomo II, pág 152.

sus menores hijos, en realidad a quien se le perjudica en forma trascendental y sin tomar ni siquiera su parecer u opinión es al menor de edad procreado dentro de ese matrimonio; y no es hasta cuando éste adquiere su mayoría de edad y dependiendo de su sexo para poder determinar en cierta forma con que progenitor a de tratar convivir.

"...Otro de los grupos indígenas que podemos encontrar dentro de la regulación del divorcio en la época precolonial es a los tepehuanes, los cuales se extendían en Durango, Jalisco, Sinaloa, Chihuahua y Coahuila, que al igual que el grupo indígena maya conocían el repudio por causa de infidelidad de la mujer..."(24)

En cuanto a su procedimiento se establecía de la siguiente forma, en primer lugar las quejas del matrimonio se presentaban a un sacerdote, Petamuti, como segundo paso se establecía que después de tres veces de insistencia este los amonestaba, reprimiendo al culpable, y en caso de insistencia, es decir a la cuarta queja se decretaba el divorcio. Si la esposa era la culpable se le permitía seguir viviendo con su marido, pero si se comprobaba que esta había cometido adulterio, se remitía nuevamente con el sacerdote Petamuti, el cual la mandaba matar; pero si por el contrario la culpa radicaba en la persona del varón, los familiares de esta la recogían y se le permitía contraer nuevas nupcias con otra persona.

24.- J. BALLESCA. Op. Cit, pág 18.

EL DIVORCIO EN EL DERECHO COLONIAL

Durante la época colonial, estuvo vigente en la nueva España, la legislación española. Pero en la cual el divorcio se admitía solamente de la siguiente forma; el Código Civil Español, no admite más que el divorcio relativo propiamente hablando, es decir la separación de cuerpos; pues el matrimonio civil de España sólo se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges y por consiguiente el divorcio sólo produce la suspensión de la vida común de los casados.

Por lo tanto el divorcio sólo puede ser pedido por el cónyuge inocente, pero solamente bajo las causas que en el Código Español se determinan, no podrá ser pedido ni decretado por otras causas, aunque sean análogas y que son las siguientes.

- 1.- El adulterio que cometa la mujer o en su caso el del marido, cuando resulte con escándalo público o menos precio de la mujer.
- 2.- Los malos tratamientos de obra ó las injurias graves.
- 3.- La violencia ejercida por el hombre a la mujer con el fin de hacerla cambiar de religión.
- 4.- La propuesta que haga el marido a su mujer para prostituirla.
- 5.- El conato del marido ó de la mujer para corromper a sus hijos ó prostituir a sus hijas y la convivencia en la corrupción ó prostitución.
- 6.- La condena del cónyuge o reclusión perpetua.

EL DIVORCIO EN EL DERECHO INDEPENDIENTE

Se da inicio con los Códigos de 1870 y 1884, dentro de los cuales no se aceptaba el divorcio vincular y si aceptando el divorcio por separación de cuerpos, aunque solamente se establecían ciertas diferencias en cuanto a los trámites para decretar dicha separación.

En el Código de 1870, como ya sea señalado anteriormente, se parte de la idea de que el matrimonio es una unión indisoluble, no manejandose propiamente como un divorcio vincular, sino como separación de cuerpos y estableciendose siete causales que dan origen a la separación de cuerpos y de las cuales cuatro son o constituyen delito.

- 1.-El adulterio de uno de los cónyuges.
- 2.-La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el marido lo haya hecho directamente, sino cuando se compruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
- 3.-La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal.
- 4.- El conato del marido o la mujer para corromper a los hijos o a la convivencia en su corrupción.
- 5.- El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años.
- 6.- La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquél.
- 7.- La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

En la regulación del Código Civil de 1870, también además de prohibir o no regular el divorcio vincular, no se permitía la separación de cuerpos, cuando el matrimonio tenía más de veinte años o más de constituido.

Por lo que respecta al Código Civil de 1884, también en este Código se estableció como única causa de divorcio, pero solamente decretando como castigo la separación de personas; además de establecerse como nuevas causas de divorcio, el que la mujer diera a luz durante el matrimonio y que judicialmente se declarará ilegítimo; el hecho de negarse a ministrar los alimentos conforme a la ley; los vicios incorregibles del juego; embriaguez; enfermedad crónica e incurable que fuera contagiosa y hereditaria, anterior al matrimonio; la infracción de los capitulaciones matrimoniales; y el mutuo consentimiento.

También en el derecho independiente encontramos lo dispuesto a la Ley de Relaciones Familiares, esta ley tomó en consideración las causas de divorcio que reguló el Código de 1884, pero suprimiendo la infracción de las capitulaciones matrimoniales; también se agrega a la Ley de Relaciones como causal de divorcio el que un cónyuge cometa contra la persona o los bienes de otro, un acto que sería punible en cualquier otra circunstancia, o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley, una pena que no baje de un año de prisión.

CAPITULO TERCERO
EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION MEXICANA
LEYES DE REFORMA DE 1857 a 1859

Al igual que las anteriores investigaciones realizadas dentro de éste contexto, podemos observar que el legislador en ningún momento hace hincapié en la situación en que quedan los menores hijos de matrimonio al disolverse este, por mandamiento a una orden judicial; tal es el caso que analizaremos en lo concerniente a la regulación de nuestro marco legal vigente en cuanto a la situación social y jurídica de los menores de edad ante tal problema social.

Las leyes de Reforma de 1857 a 1859, reglamentan el divorcio de la siguiente forma, en el que se desprende que solamente se le considera como temporal y no permite dejar hábiles a las personas para contraer un nuevo matrimonio, mientras se encuentre vivo alguno de los divorciados. Pero si reglamentandose ciertas disposiciones en las que se considera solamente la situación jurídica de los que se van a divorciar para quedar "libres" de cualquier responsabilidad, tales como: 1.- El adulterio de cualquiera de los cónyuges, exceptuandose a esta regla, cuando ambos esposos se hayan hecho acreedores a este delito o en su defecto cuando el esposo prostituya a su mujer aún cuando esta de su consentimiento; 2.- la acusación que se hicieran los cónyuges por el delito de haber cometido adulterio, siempre y cuando no se justifique en el juicio que se lleve a cabo; 3.- La inducción que realice cualesquiera de los esposos, al crimen; 4.- La enfermedad grave y contagiosa de alguno de los esposos; 5.- La

demencia de alguno de los cónyuges a grado de que se ponga en peligro la vida del otro.

Como podemos observar el legislador en ningún momento hace precisión o hincapié sobre la situación tanto social y no menos jurídica del hijo de matrimonio, cuando sus padres se divorcian no tomando en cuenta los graves problemas sociales no solamente con sus progenitores, hermanos, o personas que lo rodean dentro del núcleo familiar, sino también con el grave problema que lo rodea al ser un ser extraño en cuanto a su conducta con sus demás compañeritos con los que comparte gran parte de su tiempo y que desde luego nos referimos a su situación escolar; porque es aquí, en donde gran parte de ese problema del matrimonio de sus padres se viene a reflejar en una conducta extraña como ya lo hemos manejado precedentemente y fuera de lugar, no siendo propiamente el problema de él, sino el de sus padres, pero que en gran forma repercute en el desarrollo físico y psíquico del hijo de los matrimonios fracasados.

Dentro de lo que corresponde al poco avance sobre la legislación en el divorcio que según a nuestro criterio se analiza, podremos observar los siguientes desgloses de algunas de las causales en que el legislador solamente da una supuesta solución a un verdadero problema no solamente inter-familiar, sino global y que trasciende a la comunidad entera, y que es el divorcio.

Por lo que nos referiremos a continuación al adulterio, y dentro del cual se dan los siguientes supuestos y por consiguientes se da -- terminación a la convivencia matrimonial.

"...artículo 242.- El adulterio del marido es causa de divorcio solamente cuando en él concurre alguna de las circunstancias siguientes: 1.- Que el adulterio haya sido cometido en la casa común; 2.- Que haya habido concubinato entre los adúlteros; 3.- Que haya habido escándalo ó insulto público hecho por el marido á la mujer legítima; 4.- Que la adúltera haya maltratado de palabra ó de obra, ó que por su causa "se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima..."(25)

Es causa de divorcio el conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, ya lo sean estos de ambos, ya de uno solo de ellos, "la convivencia debe consistir en actos positivos, sin que sean causa de divorcio las simples omisiones". Por consiguiente el divorcio civil jamás sera otra cosa que un mal ejemplo a seguir por quienes en vida propia lo están viviendo al enterarse y ser protagonistas de la diferencias que se externan por los progenitores de este problema y que son desde luego los hijos (los sujetos más vulnerables del núcleo familiar).

"...El matrimonio es la fuente de la familia, como esta de la sociedad; antes de existir sociedad alguna existió el matrimonio, no

25.-FLORES ALATORRE, Blas José Gutiérrez. Leyes de Reforma, tomo II, Parte III, México 1870, pág 297.

como contrato civil, por que no podía serlo, sino como contrato natural, cuya indisolubilidad y conyugal unión con todos sus deberes y derechos, así como de los de la familia, fueron delineados por el dedo soberano del Creador, y más tarde en la ley de Grecia explicados y perfeccionados en el evangelio por el mismo hijo de Dios, que vino a redimirnos, dando y enseñándonos el complemento de la ley. De manera, que ni antes ni ahora el matrimonio pudo ser un contrato civil, ni la potestad secular puede darle tal carácter, ni el matrimonio puede recibirle. Hasta los pueblos menos cultos han reconocido más o menos explícitamente en el matrimonio una obra de la divinidad.- Todas las prescripciones que encierra el proyecto, así respecto a la celebración del llamado matrimonio civil, como a su duración, disolución, impedimento y su dispensabilidad, todo absolutamente todo es de ningún efecto, porque todo lo rechaza la esencia del contrato natural, y en la ley de Grecia la dignidad del sacramento, que es en el inseparable. Por lo tanto la naturaleza del matrimonio para bien de las familias y de los pueblos es de origen muy elevado, no esta sujeto a la potestad de la tierra; fue desde el principio un contrato natural explicado por el mismo Dios..." (26)

26.- FLORES ALATORRE, Blas José Gutiérrez. Ibidem, pág 301.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE BAJA CALIFORNIA EN 1870

Una vez más podemos observar, como también en la reglamentación de la disolución del vínculo matrimonial en la legislación del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de Baja California el legislador no hace hincapié en la situación jurídico y social que guarda el menor de edad en relación a los problemas intrafamiliares de sus progenitores, ya que como podemos observar al realizar el estudio de la situación del estado que guardan los menores al momento de que la autoridad judicial determina la resolución para condenar al cónyuge culpable por haber incurrido este en determinada conducta sancionada por la ley, no aplicando criterio alguno ni tampoco tomando en consideración que al que realmente se esta perjudicando con tal fallo, no es al progenitor culpable, sino a una criatura indefensa, el cual no tiene el mínimo de culpa, para que reciba tan vil condena y que es desde luego la pérdida de uno de sus progenitores para que lo oriente y lo guíe en el buen camino para poder realizarse como un hombre no sólo de bien para la sociedad, sino que también como un hombre capaz de guiar a sus futuras generaciones.

Tal es el caso de la no reglamentación de la situación que guardan los menores de edad ante las desavenencias de sus padres, mismas que son supuestamente resueltas por una persona con precarios conocimientos Psicológicos para resolver un problema de tan importante magnitud. En este caso y ante la legislación de 1870 correspondiente a la reglamentación correspondiente al Código Civil

para el Distrito Federal y Territorios de Baja California, se establece en uno de sus artículos.

"... Artículo 244.- Al admitirse la demanda de divorcio, ó antes si hubiere urgencia, se adoptarán provisionalmente, y sólo mientras dure el juicio, las siguientes disposiciones:

Fracción III.- Poner a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de los dos, observandose lo dispuesto por los artículos 245, 246 y 247.

Fracción IV.- Señalar y asegurar alimentos á la mujer y a los hijos que no queden en poder del padre..." (27).

Así mismo, los artículos 245, 246 y 247 del ordenamiento adjetivo antes invocado establecen, que una vez que se determine que la sentencia de divorcio, quede debidamente firme, es decir sin poder modificarse, se procederá a resolver sobre la situación de los hijos que se procrearon dentro de ese matrimonio, disponiendo en primer término que se depositen los hijos bajo la patria potestad del cónyuge no culpable ó en su defecto si ambos fueren culpables se nombre tutor especial previa consulta de los ascendientes y descendientes que se haga ante el Tribunal Superior de Justicia, determinando estos, sin ni siquiera tomar en cuenta la inquietud que pudiera tener el hijo procreado dentro de ese matrimonio, en cuanto al ya no tener más una relación estrecha con la persona que lo procreo y más aún sin ni se quiera tener la culpa de los problemas de sus padres y ser sancionado con una pena en la cual en la mayoría de los casos se ve directamente afectado en cuanto a su desarrollo físico e integral, causando con esto un gran problema a nivel social llevándolo posiblemente a la vagancia, delincuencia y hacer de su vida una lacra para la sociedad.

No obstante lo anterior el legislador nos señala las formas de suspenderse y en su caso la cesación de este derecho natural, que por una aberración impuesta por el legislador al no considerar que al que realmente se afecta es al hijo, quien no tiene nada que ver con los problemas de sus progenitores, y que por un error de estos, hecho al cual nadie esta excepto y que por cierto diario se cometen se le sanciona al menor con tan severa sanción, al verse privado de recibir una educación por el padre que fue condenado a ver en forma periódica

a su hijos o en su defecto a ya no verle más y sin ni siquiera poder orientarlo; ahora, bien el legislador establece que se pierde la patria potestad por los siguientes supuestos; cuando el que la ejerce es condenado a alguna pena que importe la pérdida de ese derecho; en los casos señalados a la adecuación del cónyuge culpable a las causales que se establecen como divorcio.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE BAJA CALIFORNIA Y TEPIC EN 1884

Antes de entrar en estudio al problema en cuestión que se trata de analizar, cabe hacer mención que siempre a la mujer se le restringia en la mayor parte de sus derechos como en la justicia en el que en derecho común le corresponde conservar para el bien no solamente de la relación de padre a hijo, sino que también de la sociedad, actualmente casi todos los Códigos reconocen ese derecho, ya que la sociedad moderna ha depuesto la antigua prevención contra las mujeres que diariamente eran objeto de los placeres brutales de los hombres; posteriormente con la moral cristiana se fueron dulcificando las costumbres e imperando el principio de la fraternidad, pero todo su culto se fijaba en un sólo fin, es decir al amor y a los torneos, pero en cuanto a sus derechos civiles fueron casi igual a los de la época de la Barbarie y solamente pudiendo asegurarse que hasta los últimos siglos fue cuando realmente comenzó la rehabilitación de la mujer a la sociedad como una figura y estructura fundamental para la familia.

¿Cómo se defina al divorcio en esta época?.- R.- Como aquel que no disuelve el vínculo del matrimonio, suspendiendo solamente algunas de sus obligaciones civiles para el cónyuge culpable, entre ellas podemos encontrar.

A).- Que uno de los cónyuges cometa adulterio.

B).- El hecho de que el marido haga la propuesta a su mujer para prostituirla, y no solamente cuando lo haya hecho en forma directa, sino también cuando se demuestre que recibió dinero o algún tipo de remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.

C).- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aún cuando no se considere de incontingencia carnal.

D).- La sevicia del marido con su mujer o de este con aquella.

Estas son solamente algunas de las causales de divorcio que nos enmarca el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de Baja California de 1884 y dentro de las cuales se contempla la posibilidad de dictar por medio de un órgano jurisdiccional la pena no para el cónyuge culpable, sino para el verdadero inocente y centro de los brutales designios de un juez, al privarlo no solamente de los cuidados y atenciones de sus progenitores por una temporada, sino que ese ser, que sin tener culpa alguna de las aberraciones de sus progenitores al no llevar una vida armónica dentro del seno familiar, lo condena al fracaso, a la posible vida de drogadicción así como a una enfermedad mental que pudiera transtornar para siempre su vida

infantil.

Tal es el caso que una vez ejecutoriado el divorcio, los hijos quedarán al cuidado del cónyuge que hubiere resultado inocente, no tomando el legislador en ningún momento la opinión o parecer de esa criatura, pero si designando en forma arbitraria para ese menor y también para nosotros mismos, que se le nombre un tutor o representante de sus actos si ambos cónyuges resultaren culpables.

Así pues, también hablaremos de algunos de los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos y como sin tomar en cuenta el legislador no da la importancia que en épocas remotas se le dio a una de las más importantes instituciones del derecho civil, ahora también conocido como derecho familiar, como es que con la simple determinación de su jerarquía como mediador para poner fin a un conflicto conyugal lo empeora toda vez más, fijando una pena no solamente para el cónyuge culpable sino que también a esas personas que ni siquiera intervienen en los problemas conyugales de sus progenitores y que desde luego nos referimos a los hijos.

Así como también, como es que el legislador contemplo en forma arbitraria el modo de acabarse y de suspenderse ese derecho por parte del progenitor, sin ni siquiera tomar el parecer de una de las personas más afectadas y que desde luego nos referimos al hijo privándolo de este modo de la subsistencia del cariño de sus padres y condenándolo a él, sin ni siquiera haber formado parte del problema conyugal. Para tal efecto transcribiremos en forma textual algunos de

los artículos que nos determinan la forma de como el legislador actuando en forma criminal impone una condena a un inocente.

"... Artículo 415.- la patria potestad se acaba:

- 1.- Por la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga
- 2.- Por la emancipación.
- 3.- Por la mayor edad del hijo..." (28)

"...Artículo 416.- La patria potestad se pierde:

- 1.- Cuando el que la ejerce, se condene a alguna pena que importe la pérdida de este derecho..." (29)

Este artículo corrobora aun más la hipótesis planteada en el presente trabajo de investigación, ya que como podemos observar, el legislador solamente encuadra la opción de condenar o privar del ejercicio de ese derecho al que ejerce la patria potestad, más no al que recibe los beneficios de ese derecho no solamente positivo, sino que por su origen natural.

28.- Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de Baja California y Tepic en 1884, pág 14.

29.- Idem, pág 14.

Otros artículos nos precisan solamente los modos de suspenderse el ejercicio de ese derecho a lo cual también vemos con ojos de una absurda apreciación por parte del legislador, ya que, ¡cómo es posible de que uno de los progenitores se le suspenda ese derecho por el simple hecho de que este se encuentre enfermo;, o por que simplemente en un juicio seguido en contra de otra persona y que en el mayor número de casos se miente en la demanda o contestación pueda el legislador basarse en esos hechos para imponer una condena, como ya lo hemos reiterado anteriormente al único que se le perjudica es al menor de edad, ya que se le priva de lo más importante en su vida y que tiene desde luego repercusiones en su estatus social.

CODIGO CIVIL DE VERACRUZ DE 1868

Define al matrimonio como una conexión natural entre dos personas de diferente sexo, reduciéndola a su pureza más primitiva por la cual ambos se unen para poder establecer entre los dos la más estrecha existencia común

También es definido, como un contrato de naturaleza netamente civil por el cual se celebra lícita y validamente ante la autoridad judicial que corresponda, bastando para su validez, previas las formalidades legales, se presenten ante la autoridad civil y así mismo expresen su voluntad de unirse en matrimonio.

Como podemos observar en las definiciones que se mencionan en los puntos inmediatos anteriores el matrimonio es considerado no

solamente desde el siglo pasado como una de las instituciones de mayor trascendencia en el derecho civil, sino que desde tiempos promiscuos se le daba realmente la importancia y valor al cual se hacia acreedor.

Tal es el caso que de sus obligaciones entre ambos cónyuges estos se comprometian a vivir juntos, guardandose fidelidad asi como socorrerse mutuamente; asi como también ambos se obligaban no solamente por propia naturaleza sino que también en forma relativa por la disposiciones de la ley, a criar a sus hijos, educarlos y a alimentarlos, entendiendo por esto la gran importancia que juegan los progenitores no solamente a nivel interfamiliar sino que también a nivel social, ya que de ellos depende la formación de sus hijos, como hombres y profesionista de provecho para la sociedad ya que a falta de alguno de ellos existe la gran posibilidad de que esos hijos sean víctimas de la no comprensión del progenitor que viva con ellos y encausarse a un tipo de vida no solamente dañino para ellos, sino que para todo mundo, tirandose desde luego al alcoholismo, prostitución, pandillerismo y sobre todo a la drogadicción.

El Código Civil de Veracruz de 1968 define al divorcio de la siguiente forma.

El divorcio no disuelve el matrimonio, de tal suerte de que alguno de los promoventes de dicha acción ante el órgano jurisdiccional que corresponda pueda contraer otro matrimonio o faltar a la fidelidad, á que le obliga el que es objeto del mismo divorcio, más sin embargo si suspende la vida común de los casados

así como también algunas de sus obligaciones de los casados.

Como podemos observar de la simple lectura se define al divorcio única y exclusivamente como la separación temporal de los divorciados, más si restringiendo y de este modo salvaguardar no la situación de los promoventes del divorcio, sino más bien de los hijos nacidos dentro de ese matrimonio al no permitir por completo una ruptura del vínculo matrimonial sino que solamente restringiéndola hasta cierto punto.

Por consiguiente al admitirse la demanda de divorcio o antes si hubiere urgencia el legislador opto por aplicar las siguientes medidas provisionales, medidas que en absoluto a nadie perjudica más que al propio primogénito, ya que sin ser parte en un conflicto entres sus progenitores, es a él, a quien se le condena privándolo de seguir conviviendo con el apoyo y atenciones de sus padres; por lo que nos permitimos exponer en forma sencilla las medidas provisionales en cuanto a la situación que guarda los hijos una vez que se ha dado trámite a la acción ejercida ante un órgano jurisdiccional y que desde luego nos referimos al divorcio:

- A).- La separación de los cónyuges
- B).- Depositar a la mujer en casa honorable, en caso de que fuere acreedora de alguno de los supuestos de divorcio.
- C).- Poner a los hijos al cuidado de alguno de los cónyuges o de ambos.
- D).- Asegurar la alimentación de la mujer y de los hijos.

Ejecutoriada el divorcio, los hijos se pondrán bajo la protección del cónyuge no culpable, pero si ambos lo fueren, se provera a los hijos de curador, pero los menores de tres años se mantendrán hasta que cumplan esa edad en poder de la madre

De los efectos de la patria potestad, respecto de la persona y bienes de los hijos:

El que ejerce la patria potestad, es legitimo representante de las personas que están sujetas a ella, así como también de los bienes que les pertenecen, por consiguiente los hijos cualquiera que sea su estado, edad y condición deben respeto y honra a sus progenitores o a quienes estén sujetos al ejercicio de la patria potestad. El Código sustantivo de la materia establece que el derecho del ejercicio de la patria potestad se ejerce no solamente sobre los bienes de los hijos legitimos sino que también sobre su persona, se debe de ejercer por el padre y por la madre, pero a falta de ellos por los abuelos paternos y a falta de estos por los maternos.

Para corroborar el enfoque que se le pretende dar a este trabajo de investigación haremos mención a un artículo el cual establece los lineamientos sobre las cuales descansan las bases de la familia, y que son las siguientes; armonía, la comprensión, la fidelidad, etc; y de las cuales nos referiremos a continuación.

"... Artículo 347.- El padre tiene la facultad de corregir y castigará sus hijos templada y mesuradamente, más si esto no bastare para enmendarlos.

El legislador también contemplo la posibilidad no solamente de terminar con el ejercicio de la patria potestad, sino que también empleo una especie de amonestación al progenitor culpable por hacerse acreedor a determinada conducta típica..." (30).

30.-Legislación del Estado de Veracruz desde el año de 1824, recopilada por el Licenciado M. de Rivera Angel, pág 71.

De los modos de acabarse o suspenderse la patria potestad:

"...Artículo 362.- La patria potestad se acaba:

I.- Por la muerte de los padres ó del hijo.

II.- Por la emancipación

III.- Por la mayor edad del hijo.

Artículo 363.- El padre perderá la patria potestad:

I.- Cuando sea condenado á alguna pena que lleve consigo la pérdida de este derecho.

II .- Cuando declarado el divorcio, tenga lugar la pérdida de la de la patria potestad.

Artículo 364.- Los Tribunales también podrán privar al padre de la patria potestad ó modificar su ejercicio, si tratase á sus hijos con excesiva dureza, ó si, siendo viudo, les diere consejos ó ejemplos corruptores.

Artículo 365.- La patria potestad se suspende:

I.- Por la incapacidad del padre, declarada judicialmente

II.- Por la ausencia declarada en forma

III.- Por haber sido condenado á alguna pena que lleve consigo esta suspensión..." (31).

31.- Idem, pág 74.

LEY DEL DIVORCIO VINCULAR DE 29 DE DICIEMBRE DE 1914

Es aquí en donde se le da aun más, por Don Venustiano Carranza el verdadero sentido irreal a la desunión de un matrimonio o de toda una institución como lo es la familia ya que se crea una situación anómala contraria a la naturaleza y al derecho que tiene todo ser humano de procurar su bienestar y la satisfacción de sus necesidades, por cuanto condena a los cónyuges a la perpetua inhabilidad para los más altos fines de la vida.

Don Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista al dar inicio a esta nueva ley, establece que el divorcio vincular es el medio directo de corregir una verdadera necesidad social, al pretender dar solución a la situación de desavenencia o malos caracteres de los esposos, pero nunca imaginándose las graves consecuencias de que sería objeto esta nueva reforma, no solamente a nivel interfamiliar sino que llevando consigo un verdadero problema con trascendencia social, causando graves problemas a seres indefensos que están ajenos a los problemas de sus progenitores y que en la mayoría de los casos los ignoran y que desde luego nos referimos a los hijos procreados dentro de ese matrimonio; al grado de causarles problemas psicológicos, los cuales los inducen al pandillerismo, la vagancia, drogadicción y sobre todo a desajustes o falta de comprensión entre padre e hijo. Esto debido a que en la mayoría de los casos al establecerse cualquier tipo de desunión entre una pareja, sea divorcio necesario o voluntario, siempre involucra

por parte del juzgador un fallo en el sentido de que el padre o la madre se abstenga de seguir conviviendo con su hijo o de plano condenarlo a no volver a convivir con él, hecho que a nuestro modo de pensar y de acuerdo a las investigaciones realizadas constituye no un beneficio a una necesidad social sino que por el contrario acrecenta aún más ese problema, convirtiéndolo en un verdadero monstruo de la sociedad y deformando con esto una de las instituciones más trascendentes e importantes del derecho civil, la familia. Ya que el matrimonio tiene por objeto esencial la procreación de la especie, la educación de los hijos y la mutua ayuda de los contrayentes para soportar las cargas de la vida; pues los cónyuges al unirse entienden conseguir por ese medio la realización de sus más altos fines.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

También haremos una breve mención en este capítulo sobre lo que constituye la familia dentro del contexto social, su importancia y sobre todo el grave problema de la situación jurídica que guardan los hijos dentro del seno familiar cuando este se ve destruido por la simple solución que determina el órgano jurisdiccional al tratar de resolver un problema como lo es el divorcio entre una pareja, pero no dándose cuenta o en su defecto no queriéndose dar por enterado del grave problema que causa a los hijos de matrimonio el disolver el vínculo matrimonial de sus padres, al privar a cualquiera de ellos a no dejar ver más a sus hijos, privándolo de sus cuidados, de su

comprensión y sobre todo de su figura paterna o materna según sea el caso; por consiguiente analizaremos la Ley de Relaciones Familiares de 1917 sobre las siguientes bases.

Establece que la familia siendo no solamente fuente de los derechos civiles, sino que también desde muchos puntos de vista una institución política, es natural que este constituida sobre la base de una autoridad absoluta la cual estaba constituida por al "Pater Familias", pues como se ha dicho en repetidas ocasiones, la familia es la base de la sociedad, por consiguiente se hace necesario establecer que el matrimonio es la forma de establecer y asegurar los interés de la especie así como de los mismos cónyuges, sobre todo de aquello, que por razones de educación u otras análogas esta expuesto a ser una víctima, más que un importante colaborador social.

Que de la misma forma la patria potestad es una institución que tiene por objeto conservar la unidad de la familia, así como la reglamentación de los deberes que la misma naturaleza impone en beneficio de la prole, por lo que esta ley dentro de sus nuevas novedades establece que es necesario reformar las reglas establecidas para el ejercicio de tan importante derecho, a lo cual consideramos que si hubiese nuevos cambios estos deberían encaminarse aun más a la defensa de tan importante institución y no a facilitar más la destrucción de la misma como actualmente se está manejando.

En cuanto al divorcio, lo define esta ley como aquel que disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro nuevo.

"... Las disposiciones sobre el estado civil de las personas son las de mayor importancia en toda la legislación, por que determinan las fuentes u orígenes de los derechos y de las obligaciones de los individuos, y estos derechos y obligaciones constituyen la base de la familia y de la sociedad; de ahí que pertenezcan al derecho público y que sean parte esencialísima de ese propio derecho..."(32)

El divorcio establece ciertas disposiciones dentro de las cuales se puede pedir la desvinculación de esa unión matrimonial y dentro de las cuales solamente nos referiremos a unas de ellas, ya que como se determino en estudios anteriores, a esta investigación se señalan diferencias pequeñísimas en cuanto a las causales que decretan dicha situación.

32.- ANDRADE, Manuel. Ley de Relaciones Familiares de 1917, ed 3a, Edit Andrade, México D.F. 1980, pág 25

- 1.- El adulterio cometido por cualesquiera de los cónyuges.
- 2.- La perversión moral de los cónyuges.
- 3.- Padecer alguna enfermedad contagiosa cualquiera de los cónyuges.
- 4.- El abandono injustificado del domicilio conyugal.
- 5.- La sevicia, las amenazas o los malos tratamientos de un cónyuge para el otro.
- 6.- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, ya lo sean éstos de ambos, o de uno solo de ellos.

Estas son solamente algunas de las causales en las que el legislador se basó para dar o tratar de solucionar el problema de discordia o malos entendidos entre ambos cónyuges, no imaginándose que al tratar de poner fin a un problema causado entre dos personas, daba inicio a uno más grave y monstruoso, ya que contribuye no solamente a la desunión de una pareja, sino que también a la desunión de padre a hijo, ya que las causales de divorcio llevan con sí la sanción de privarlos al cónyuge culpable de seguir frecuentando a sus hijos.

Por otra parte no solamente incurre en esa aberración el legislador, sino que también al momento de que se admite la demanda de divorcio, establece medidas provisionales y solo mientras dura el procedimiento, dentro de las cuales se destaca, poner al cuidado del cónyuge no culpable a los hijos de matrimonio, o en su defecto a los ascendientes o de plano nombrar a un tutor, hecho que consideramos erróneo, ya que, ¡cómo es posible de que un hijo de matrimonio pueda

tener el mismo acercamiento con sus abuelos a los cuales solamente observa esporádicamente; , ¿Cómo es posible de que los abuelos tengan debido a su edad la debida atención en cuanto a orientar, encausar y dar formación a personitas que merecen todos estos cuidados por las únicas personas que lo pueden hacer y que desde luego nos referimos a sus progenitores; .

La patria potestad; se establece en relación a esta capítulo, en el que los hijos deben de honrar y respetar a sus padres, si bien es cierto que mientras se esta dentro de la tutela del pater familias, el hijo siempre esta y estará sujeto a lo dispuesto por el jefe de familia, y es aquí en donde realmente se esta formando de acuerdo a los lineamientos que sigue ese jefe de familia con las personas que dependen de él. Pero que sucedería si ese hijo que esta sujeto a los lineamientos que se establecen por el Pater familias dentro del seno familiar se ve privado de seguir esos lineamientos, porque por disposición judicial se establece que uno de sus progenitores incurrió en una causal de las que disuelven el vínculo matrimonial (por la discordia de caracteres de ambos cónyuges) y por consiguiente lo privan del derecho que tiene de seguir conviviendo más estrechamente con su hijo; es obvio que este tendría un grave problema psicológico no solamente a nivel familiar sino que también socialmente, ya que al sentir la ausencia de una figura paterna estaría expuesto en un porcentaje demasiado elevado a tirarse al pandillerismo, a la drogadicción, o a cualquier acto ilícito el cual es perjudicial para él y para la sociedad misma, ya que el país necesita de personas altamente preparadas, profesionistas que puedan

dar solución a los diferentes problemas que aquejan a la sociedad y no en forma contraria.

CODIGO PARA EL MENOR DEL ESTADO DE GUERRERO DE 1956

En la legislación para el Estado de Guerrero de 1956, se estableció que a partir de que esta ley entre en vigencia, quedaría abrogado el capítulo Séptimo del título tercero, el cual contiene los artículos del 67 al 75 (referentes a la disolución del vínculo matrimonial) del Código del menor del Estado Libre y Soberano de Guerrero.

Esta legislación establece un tipo de modalidades en cuanto a los derechos del menor de edad los cuales señalaremos en algunas líneas para su mejor comprensión.

Establece el artículo primero de dicha ley.- Artículo 1º.- Todos los menores de dieciocho años sin distinción de sexo y nacionalidad en el territorio del Estado, tienen derecho entre otros a: I.- A conocer a sus padres, II.- No sufrir calificaciones humillantes en razón a la calidad de su origen, condición social, religiosa y económica; III.- Al desarrollo integral de su cuerpo y de su mente en el seno de la familia o en el ambiente familiar; IV.- A ser asistidos para la satisfacción de sus necesidades económicas, culturales, morales y sociales por quienes legalmente están obligados a ello, o,

en su defecto por el propio Estado; VI.- A ser protegidos contra el abandono en todas sus formas y frente a la explotación de su persona y de su trabajo. Por lo tanto el Estado se compromete a que la generación y concepción del ser humano se realice en las mejores condiciones biológicas posibles.

Así mismo, se establece que en los conflictos sobre el ejercicio de la patria potestad, así como en las gestiones relativas a la pérdida, suspensión o establecimiento de las modalidades para su ejercicio, se dispondrá, que los convenios sobre el ejercicio de la patria potestad, deberán ser previamente autorizados por el juez, con previa audiencia del menor si se pudiera expresar, así como también por el Ministerio Público.

Por consiguiente, todo menor independientemente de su condición social debe disfrutar de las condiciones necesarias para su desarrollo corporal y espiritual, así como su bienestar social. En consecuencia es de interés público que las obligaciones de los padres para el sostenimiento de sus hijos sean debidamente cumplimentadas, así mismo corresponde al Estado ejercer una educación y asistencia del menor.

LEGISLACION FAMILIAR DEL ESTADO DE HIDALGO

La existencia de leyes familiares es de gran importancia de ahí que el derecho familiar es considerado como un derecho tutelar, no es

un derecho privado ni público, sino más bien es un derecho social, protector de la familia, considerado este como el núcleo más importante de la población, como el conjunto de normas jurídicas reguladoras de las relaciones de sus miembros entre sí y respecto a la sociedad.

El Código familiar para el Estado de Hidalgo, también contempla la posibilidad o bien da inicio a suprimir diversas causales de divorcio, esto debido a su falsedad, pues de las investigaciones realizadas en el Tribunal Superior de Justicia se ha demostrado que la mayoría de las causales que dan origen a este tremendo mal (divorcio) no son demostrables dando con ello intervención a una nueva forma jurídica procedimental, (el divorcio por mutuo consentimiento), pretendiendo quedar de esta forma cubiertas las conductas amorales de las parejas y tratando con ello de no lesionar a los hijos y a los propios cónyuges. Además estableciendo cierto margen (seis meses) entre ambos divorciantes para que estos puedan reflexionar sobre el conflicto familiar en el que se ven involucrados, así como del grave perjuicio que se esta ocasionando no solamente a ellos, sino que también a sus menores hijos.

La patria potestad tiene a su cargo el cuidado de los hijos habidos en el matrimonio, de su educación, así como también de sus bienes, por lo que conforme a esta legislación se ha creado el "Consejo de Familia", el cual dentro de sus principales objetivos es el de vigilar las funciones de los progenitores.

El Consejo de Familia, es considerado también como el órgano encargado de prestar auxilio a la administración de justicia familiar y el cual dentro de sus principales funciones la constituyen orientar e instruir el criterio judicial, fundándose sobre todo en el conocimiento técnico del medio social, así como en la educación de los miembros de la familia.

El Código Familiar para el Estado de Hidalgo le da la debida importancia a una de las instituciones más trascendentales del derecho familiar, como lo es la familia, definiéndola como una verdadera institución social, permanente, la cual se compone a su vez por un grupo de personas que se unen por un vínculo jurídico, el cual consiste en el matrimonio o a su vez por el estado jurídico del concubinato, por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad, los cuales deben de habitar bajo el mismo techo. Es por ello que a esta institución se le reconoce como el fundamento primordial de la sociedad y del Estado. Así mismo, el Gobierno del Estado de Hidalgo finca las bases en que la familia también tiene como función la convivencia de sus miembros por medio de la permanencia y la estabilidad de sus relaciones, permitiendo con ello satisfacer las necesidades de subsistencia y defensa, por consiguiente la familia seguirá siendo la esencia sobre la cual evolucione el estado.

De acuerdo a la gran importancia que tiene la familia a nivel social consideramos prudente también hacer referencia a lo que constituye el matrimonio, ya que de este se da origen a la familia,

entendiendo por este, la institución social y permanente, por la cual se establece la unión jurídica de un sólo hombre y una sola mujer, con igualdad de derechos y obligaciones, las cuales dan origen a el nacimiento y estabilidad de una familia, así como la realización de una comunidad de vida plena y responsable; de ahí que la función del Estado sea la de proteger tan importante institución del derecho civil, ya que es considerado como el fundamento de la familia así como de la conservación de la especie, procurando que el matrimonio sea el pilar para hacer evolucionar a la familia.

Tan es importante esta institución del matrimonio que uno de los deberes fundamentales de los padres de familia, es que estos adquieren la obligación de alimentar, mantener, educar, criar y proteger a sus hijos; hecho que no constantemente se cumple, tal es el caso que cuando un matrimonio se ve disuelto, por la desición de un juez privando a cualquiera de los progenitores al ejercicio de la patria potestad, por que este incurrió en determinada causal de las que marca la ley y en las cuales se le priva en forma temporal o perpetua al padre o en su defecto a la madre para seguir teniendo contacto y entendimiento con sus hijos.

Así como se le da la debida importancia a la familia como al matrimonio, los cuales constituyen el pilar de la sociedad, haremos mención a uno de los males mas dañinos de la sociedad, y desde luego nos referimos al divorcio, pero en sí no es propiamente lo que hemos estudiado a lo largo de esta investigación simplemente hacemos

mención de él, por que de este se desencadena todavía un mal monstruoso no solamente para los miembros integrantes de una familia, sino para toda una colectividad, es decir la sociedad y desde luego nos referimos a la pérdida del ejercicio de la patria potestad.

El Código Familiar para el Estado de Hidalgo define al divorcio de la siguiente forma, la cual la transcribiremos en forma textual.

"...El divorcio es la ruptura del vínculo conyugal, a petición de uno de los esposos, o de ambos, dejándolos en aptitud de contraer un nuevo matrimonio..." (33)

Para dar inicio a este procedimiento, el legislador estableció las siguientes bases o causales. 1.- Que uno de los cónyuges se separe del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada, 2.- La falta de ministración de alimentos a favor del deudor alimentario, 3.-El hecho debidamente comprobado de que la esposa de a luz a un hijo concebido en un lapso en que no haya tenido relaciones sexuales con su cónyuge, 4.- Los actos reiterados y conti-

33.- GUITRON FUENTEVILLA, Julián. Legislación Familiar del Estado de Hidalgo, ed 6ª, Enero de 1984, pág 40.

nuos que haga un cónyuge para el otro, tales como alejamiento, mutua desconsideración, falta de armonía para la vida conyugal, desprecio ofensivo, animadversión, acusaciones calumniosas, malos tratamientos, mofarse o ponerse en ridículo, 5.- Las desavenencias conyugales aunadas a la incompatibilidad de caracteres, 6.- El mutuo consentimiento; en este punto nos permitimos hacer un análisis de los requisitos que fija el juez de lo familiar para poder entablar en forma voluntaria la desvinculación de lo que constituye el matrimonio y en consecuencia la familia.

A).- Designar a la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos mientras dure el procedimiento como después de ejecutoriado en divorcio.

B).- Garantizar la satisfacción de todas las necesidades de los hijos, durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

C).- Señalar casa-habitación, en donde deberá vivir cada uno de los cónyuges y los hijos.

D).- Acordar que el padre y la madre, podrán convivir con sus hijos todos los días de la semana en horarios normales, sin que el otro pueda impedirlo, excepto que sea en detrimento de cuestiones escolares o de la salud de los hijos.

Como podemos observar en este punto se desprenden o desencadenan una serie de errores, ya que como es posible, de que se ponga al hijo

al cuidado de determinada persona, señalarle casa-habitación e inclusive garantizarle sus necesidades básicas, sin ni siquiera tener contacto con él, ya porque sus padres están resolviendo una diferencia conyugal ante un juez de lo familiar para poder determinar quien se queda con el hijo, y aún todavía cae más en el error haciendo hincapié en el sentido de que no se le permitirá el padre o en su defecto a la madre entorpecer las actividades escolares del hijo o no frecuentarlo si se encuentra enfermo, hecho que nos parece una completa aberración ya que es en estos momentos cuando el hijo necesita más de la compañía y convivencia de sus padres.

La patria potestad, entendiéndolo por esta "... El conjunto de derechos y obligaciones reconocidos y otorgados por la ley, a los padres y abuelos en relación a sus hijos o nietos, para cuidarlos, protegerlos y educarlos, así como sus bienes..." (34).

La patria potestad incluye el cuidado, educación y vigilancia de la persona y bienes del hijo, siempre en beneficio de éste, la familia, la sociedad y el Estado, y por consiguiente los padres deben guiar a sus hijos, proporcionales un desenvolvimiento moral, intelectual y físico adecuados, y prepararlos para realizar los fines de una familia.

34.-Ibidem, pág 58.

Definiciones que nos parecen muy adecuadas a lo que constituye el ejercicio de patria potestad, pero muy lejanas a la realidad social, ya que con la creación de la figura jurídica (divorcio), no solamente se ve afectada la relación en cuanto a los cónyuges tratando de dar con esto una solución a un problema social, sino creando todavía uno más fuerte y sobre todo restándole fuerza a lo transcrito en líneas anteriores.

CODIGO CIVIL VIGENTE DE 1928

El Código Civil que rige en el Distrito Federal y en los Territorios Federales también establece las bases sobre las cuales versa actualmente la situación de los esposos o cónyuges en cuanto ha su situación jurídica y social, los efectos sobre los cuales ha de suspenderse y perderse el ejercicio de la patria potestad, más sin embargo no ha dando pauta a cuál es el verdadero estado que guardan los hijos al verse privados de la compañía, asistencia, cuidados y orientación de sus padres, al verse privados de ellos por la inadecuada resolución del órgano jurisdiccional de penalizar no a los padres sino a los hijos sin que estos tengan culpa alguna del comportamiento de sus padres.

Se establece una equiparación de las causales que dan origen al divorcio en lo que se refiere al hombre como a la mujer, intentado el legislador o procurando que queden debidamente garantizados los intereses de los hijos que siempre resultan ser las víctimas de la disolución de la institución más importante y trascendental para el derecho civil y para la sociedad, y desde luego nos referimos a la familia.

Así mismo, también se dispuso una forma expedita para establecer el divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges, cuando estos son mayores de edad, no han procreado hijos, y de común acuerdo liquidan la sociedad conyugal, por lo que en dichas condiciones estos no necesitan recurrir a una autoridad judicial, sino que simple y sencillamente se apersonan ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio y a su vez éste, los declara divorciados, levantándose el acta correspondiente. Lo que se pretende con este tipo de divorcio es que solamente perjudique a los interesados en promover dicho trámite ya que estos obran con pleno conocimiento de lo que hacen, pero es a la vez cierto que también hay un interés social consistente en que los matrimonios no se disuelvan tan fácilmente ya que la sociedad esta interesada en que los hogares no se vuelvan focos constantes de disgusto y no estar en juego los sagrados intereses de los hijos.

Para hacer un breve análisis de lo que constituye el divorcio y su trascendencia a la sociedad y sobre todo a la familia nos referiremos a algunas de las causales en las que se priva no al padre

o a la madre de frecuentar a sus hijos, sino al hijo de poder ver más a sus padres, de poder ver forjado su desarrollo físico, educativo, y sobre todo social con los compañeros de su generación; por lo cual nos permitiremos transcribir algunas notas al respecto.

La legislación vigente para el Distrito Federal, define al divorcio como aquel que disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

De las causales del divorcio que más hacen daño no precisamente a los cónyuges, porque estos de alguna forma, ya forjarón su vida, ¡bien ó mal!, pero al fin y al cabo ya la vivieron, son las siguientes:

A).- Cuando alguno de los cónyuges comete adulterio (la jurisprudencia considera que se debe sancionar al padre privándolo del ejercicio de la patria potestad.

B).- por la conducta depravada de los cónyuges, con el fin de corromper a los hijos, así como su tolerancia en la corrupción.

C).- La separación del hogar conyugal por más de seis meses y a consecuencia de ella, la de abandonar el domicilio conyugal por más de dos años independientemente de la causa que la haya originado.

D).- Haber cometido uno de los cónyuges un delito, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Establecíamos en líneas anteriores que no precisamente hacen un grave daño al cónyuge este tipo de causales, aunque si bien es cierto, se establece una sanción para ellos, no precisamente con la intención de perjudicarlos sino solamente con el fin de poder establecer su situación jurídico-social, en todo caso al que realmente se perjudica y sin tener culpa alguna es al hijo por que pierde más un hijo sin padre, que un padre sin hijo, ya que el hijo necesita del cuidado, de las atenciones, de la formación y del ejemplo de sus padres, por lo que en obvio de repeticiones el padre no necesita de estos cuidados del hijo, por que éste, ya vivió su vida.

Todavía causa un terrible mal a la situación jurídica y social de los hijos habidos en el matrimonio, el hecho de que el legislador disponga en forma arbitraria que para poder obtener la disolución del vínculo matrimonial se tenga que fijar ciertas condiciones en la que los hijos se ven realmente afectados, tal es el caso de lo que dispone el artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual nos permitimos transcribir:

"... Artículo 282.- Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si ubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las siguientes disposiciones:

III.- Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor a los hijos;

VI.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubiesen designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En

defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pidió el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el código respectivo resolverá lo conducente..." (35).

Como podemos observar y de acuerdo a las investigaciones que se han realizado a lo largo de este trabajo de investigación, es realmente una mínima parte de variación lo que se ha podido apreciar, en cuanto a la situación que guardan los hijos de matrimonio por la aberrante sanción que se les imputa a sus padres por el legislador, para perder el ejercicio de la patria potestad, ya que este no toma en cuenta la condición en que quedarían los hijos de matrimonio al disolver el vínculo matrimonial y no dándose cuenta que al que realmente se esta perjudicando no es tanto al padre o en su defecto a la madre, ya que estos al disolver su vínculo matrimonial, y al perder el ejercicio de la patria potestad pueden volver a reacer su vida, pero no sucede lo mismo con los hijos quienes si se ven realmente afectados ya que estos van a empezar una vida y al verse privados de la compañía de sus padres lo más probable es que no sepan encausar su destino, tirándose al vicio, a alcoholismo, a la drogadicción, al pandillerismo, a la vagancia; esto por habérseles --

35.- Código Civil para el Distrito Federal, ed 55ª, Edit Porrúa, S.A, México, 1986, pág 98.

privado por una simple resolución de un juez que al basarse en una simple demanda de hechos y sin tomar en consideración estudios relativos a la situación que guardan los menores por la falta de sus padres al ser condenados estos por una acción consistente en la pérdida de la patria potestad, se les prive de orientar, educar y asistir a sus hijos.

Ahunado a lo anterior también nos permitimos transcribir otra aberración más del legislador al tratar de dar solución a un problema social de una pareja, pero creando uno peor o monstruoso, el cual consiste en privar al hijo de sus padres.

"... Artículo 283.- 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 del juicio necesario 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..." (36).

36.- Idem, pág 98.

En cuanto a la patria potestad el Código Civil para el Distrito Federal no establece propiamente una definición sino que solamente da los elementos que deben constituiria, como por ejemplo se ejerce sobre los hijos no emancipados y sobre sus bienes, por lo que a los que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

El Código en cuestión establece las bases sobre las cuales se pierde dicho ejercicio, en primer término tenemos que se pierde cuando el que la ejerza es condenado por dos o más veces a la imputación de un delito grave; en los casos de divorcio; por la conducta depravada de los padres, abandono de sus deberes con los cuales pudiera comprometerse, la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos.

De acuerdo a los puntos manejados en líneas anteriores, como podemos observar, es al padre a quien se le sanciona con privarlo de ejercer dicho derecho, pero dicha sanción o sentencia no se compara al grave perjuicio en el que se ve afectado el hijo de matrimonio ya que éste pierde a su padre, pierde la relación inter-familiar que tenía con sus padres, pierde la comprensión de sus padres y sobre todo la orientación para conducirse como un hombre de bien; por lo tanto podemos considerar que el legislador no estableció este criterio; en el que pierde más un hijo sin padre, que un padre sin hijo.

CAPITULO CUARTO
LAS CAUSALES DE DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE
PARA EL DISTRITO FEDERAL, SU ORIGEN Y SU TRASCENDENCIA SOCIAL.

El divorcio es considerado como una alternativa para dar solución a los conflictos de una pareja de matrimonio pero en realidad este constituye no un mal necesario para los divorcistas, sino un mal necesario y monstruoso para los hijos de matrimonio quienes son realmente los que padecen ese terrible mal ocasionado por la no compatibilidad de caracteres de sus padres.

Estableceremos en este capítulo el estudio sobre las causales de divorcio que se estipulan o consignan en el Código Civil para el Distrito Federal; causales que implican delitos en contra de los hijos, de los propios cónyuges, causales originadas por enfermedad, por vicios, hechos inmorales y violatorios de los deberes conyugales, así como causales que implican el rompimiento de la convivencia familiar y a consecuencia de ella, en algunas de estas, la privación por parte del legislador que hace al cónyuge culpable de no permitirle convivir con sus hijos por encontrarse en alguno de estos supuestos establecidos por el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal; así como la condición o situación que guarda el hijo al verse privado de volver a ver a su padre o en su defecto a su madre.

Por consiguiente haremos una clasificación de las causales de divorcio referidas al Código Civil vigente, por su especie:

A).-Las que implican delitos.

B).- Las que constituyen hechos inmorales.

C).- Las contrarias al estado matrimonial o que impliquen el incumplimiento de las obligaciones conyugales.

D).- Determinados vicios.

E).- Por enfermedades.

Por lo que se refiere a las causales que implican delito, tenemos las comprendidas en las fracciones I, IV, V, XI, XIII, XIV y XVI del artículo 267 del Código Civil.

Las que constituyen hechos inmorales, se comprenden en las fracciones II y III del artículo 267 del Código Civil.

Las contrarias al estado matrimonial se tipifican en las fracciones VIII, IX, X y XII del artículo 267 del Código Civil.

Por lo que respecta a las enfermedades son las que se constituyen en las fracciones VI y VII y los vicios en la fracción XV del artículo 267 del Código Civil.

Como corolario a la historia de las causales de divorcio en el derecho Mexicano, anexaremos un cuadro sinóptico sobre las mismas, partiendo del Código Civil vigente, que es el ordenamiento que admite el mayor número de ellas, señalando así mismo las causales correspondientes a cada legislación, por lo que nos permitimos transcribirlo en la siguiente forma para su mejor apreciación:

C.C vigente	Ley de Relaciones Familiares	C.C de 1884	C.C de 1870
Adulterio.	Sí	Sí	Sí
Dar a luz a un hijo ilegítimo.	Sí	Sí	Sí
Propuesta del ma- rido para prosti- tuir a su mujer.	Sí	Sí	Sí
Incitación de un cónyuge al otro pa- ra cometer un delito.	Sí	Sí	Sí
Corrupción de los hi- jos.	Sí	Sí	Sí
Enfermedad heredita-- ria o contagiosa, cró- nica e incurable impo- tencia.	Sí	Sí	No
Enajenación mental	Sí	No	No
Abandono del domici-- lio conyugal (6 meses).	Sí (6 meses)	Sí (con justa causa un año)	Sí (2 años)
Separación del domici-- lio conyugal con justa- causa por más de un año.	No	Sí	No

Declaración de ausencia.	No	No	No
Sevicias o injurias graves.	No (que hagan la vida en común)	Sí	No
Acusación calumniosa en delito que merezca más de dos años de prisión.	Sí	Sí (sin limite de penalidad)	Sí (sin limite de penali - dad).
Cometer un delito no político que sea infamante con pena mayor de dos años.	Sí (no requiere que sea infamante)	No	No
Hábitos de juego o de embriaguez, uso de drogas enervantes.	Embriaguez	No	No
Delito de un cónyuge contra el otro en cuanto a los bienes, o su persona.	Sí	No	No
El mutuo consentimiento	Sí	Sí	Sí

Estudio sistemático de las causales de divorcio; en cuanto a las

causales que implican delitos, habrá que distinguir, entre el delito cometido de un cónyuge contra el otro, delitos de un cónyuge contra los hijos, y delitos contra terceros.

El delito de un cónyuge contra el otro.- Artículo 267 fracciones I, III, IV, XI, XIII y XIV del Código Civil.

El delito de un cónyuge en contra de los hijos (artículo 267 fracción II del Código Civil).

El delito cometido entre terceras personas, artículo 267 fracción XIV.

La primera causal que implica un delito de un cónyuge contra otro es el adulterio.- Entendiendo por este, aquel que consiste en la relación sexual o acceso carnal que uno de los cónyuges tiene con una persona distinta de su pareja de matrimonio, actualmente el adulterio cometido por cualquiera de los cónyuges constituye delito siempre y cuando este se realice con escándalo y en el domicilio conyugal, entendiéndose por escándalo, la exhibición pública de la relación adulterina para el cónyuge inocente. No se requiere para que el juez civil pueda acreditar esta causal que exista previamente una sentencia penal para tipificar el delito ya que la jurisdicción civil es autónoma, así en el juicio de divorcio se pueden rendir pruebas distintas de aquellas que se hubiesen presentado en la causa penal

Se entiende por adulterio en su acepción gramatical "...el ayuntamiento carnal ilegítimo de un hombre con una mujer cuando uno o

ambos son casados", "violación de la fe conyugal..."(37).

Notemos que a diferencia del antiguo Código Civil el adulterio repercutía más fuertemente en la mujer ya que en los Códigos de 1870 y de 1884 éste siempre era causal de divorcio para repudiar a su mujer, mientras que para el varón para que se diera el adulterio era indispensable que este se realizara con escándalo, en forma pública, así como en el domicilio conyugal, o bien cuando el marido ofendiere a su esposa, cuando la adúltera ofendía de palabra o de obra a la esposa; o era como consecuencia de un concubinato, de una relación sexual continua con otra mujer, sin embargo el Código Civil vigente lleva a cabo una equiparación tanto en el adulterio del varón como en el de la mujer de ahí que en la causal de adulterio se preceptúe que, será causa de divorcio, el adulterio debidamente probado de cualquiera de los cónyuges, sin que se pueda exigir ningún otro requisito.

37.-MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, ed 5ª, Edit Porrúa S.A, México, 1992, pág, 223, 224.

EL HECHO DE QUE LA MUJER QUE SE VA A CASAR LO HAGA EMBARAZADA Y EL HIJO QUE LE NAZCA SEA DECLARADO ILEGITIMO.- Desde tiempos remotos se le ha considerado a este tipo de acción como una ofensa o como un repudio por parte del consorte que va a contraer nupcias, y de hecho era considerada esta acción como una forma más para poder establecer la separación de los cónyuges; actualmente es considerado como una conducta desleal de la mujer hacia su prometido al no hacer esta una confesión del estado de gravidez en que se encuentra antes de contraer matrimonio y por consiguiente querer atribuirle, una personalidad falsa al prometido.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece las bases para poder determinar si realmente se puede ejercer la acción de divorcio en contra de esta acción por parte de la prometida, para lo cual citaremos en forma textual lo siguientes artículos de la ley sustantiva mencionada en líneas anteriores:

"...Artículo 324.- Un hijo se reputa concebido antes de matrimonio si nace antes de que transcurran ciento ochenta días después de celebrado el mismo. Si nace después de ese plazo se presume hijo del marido..." (38).

Si antes de que trascurran los ciento ochenta días contados a partir de la celebración del matrimonio, naciera un hijo, este se tendrá como hijo de matrimonio, sin embargo para el caso de excepción de que haya sido un tercero el que tuvo acceso carnal con la mujer y esta resulto embarazada, y el cónyuge contrajo matrimonio ignorando esta circunstancia, la ley le otorga al marido la acción de desconocimiento de ese hijo, sin embargo esta acción no podrá operar si el marido supo antes de casarse que su consorte estaba en estado de gravidez, si levantó el acta de nacimiento, si lo ha reconocido como hijo suyo ó si el hijo fue incapaz de vivir.

También podemos clasificar a este tipo de causal de acuerdo a las investigaciones realizadas en párrafos anteriores, en aquella, que se tipifica como un hecho inmoral; en la causal a estudio se ha hecho un tipo de análisis por los estudiosos del derecho en poder determinar si realmente existe o no una injuria para el marido, por cuanto que va a resultar para este una deshonra ese silencio de su cónyuge al no manifestarle nada de su embarazo antes de matrimonio, exponiéndolo hasta la burla y desprecio de los demás. Hay personas que consideran que no debe de ser causa de divorcio, la injuria que comete un cónyuge en contra del otro debe de ser durante la vida matrimonial, y el caso en estudio establece que esta causal es un acto anterior al matrimonio; por el contrario existe otra corriente de los estudiosos del derecho en la que consideran que existe una injuria grave para el marido en el momento mismo de celebrar el matrimonio, ya que el hecho de concebir a un hijo no es una falta

posterior al matrimonio en el momento de celebrarse, si se comete una injuria por omisión al no informarle de su estado.

EL HECHO DE QUE EL CONYUGE PROSTITUYA A SU MUJER DE FORMA DIRECTA.- A lo largo de la historia se han venido suscitando grandes cambios en cuanto al repudio que podía hacer valer el cónyuge a su esposa, verbigracia, repudiarla por el simple hecho de que encontrara en ella algún defecto del cual él se avergonzara de ella, o simple y sencillamente por capricho o en el mayor de los casos cuando el marido hacía la propuesta a sus amigos de que tuvieran acceso carnal con su mujer, para poder obtener un lucro o simplemente para divertirse y pasar el rato.

De conformidad con la ley vigente esta causal viola el derecho del buen trato así como la cortesía que debe prevalecer en toda relación humana y con mayor razón entre personas que hacen vida en común.

Implica esta causal un conducta inmoral, injuriosa, y en ciertos casos delictiva. Se puede configurar el delito de lenocidio si se prueba que el marido recibió dinero o cualquier otra remuneración por prostituir o permitir la prostitución de su mujer.

por lo que respecta a esta causal, la cuál se consagra en el artículo 267 fracción tercera del Código Civil, esta considerada o clasificada dentro de aquellas que constituyen un hecho inmoral y a

su vez como un delito cometido por uno de los cónyuges en contra del otro.

De acuerdo a la tabla que se anexo a este capítulo, en tiempos remotos ha subsistido hasta la actualidad, es decir, tanto en el Código Civil de 1870, 1884 y la Ley de Relaciones Familiares, así como en la actualidad y de la cual haremos el siguiente comentario.

Cuando el marido lo lleve a cabo en forma directa o cuando acepte dinero o alguna otra recompensa con el objeto de que su mujer tenga relaciones carnales con otro hombre. Para este tipo de causal no se requiere que previamente exista una denuncia penal en contra de su cónyuge, la cual se tipifica como lenicidio, el cual se consagra en lo dispuesto en el artículo 207 del Código Penal, además de que no se cumplan con todos los elementos o incisos que consagra el citado artículo.

"... Artículo 207 del Código Penal.- Comete el delito de lenicidio.- I.- Toda persona que habitual o accidentalmente explote el cuerpo de otra por medio de comercio carnal, se mantenga de éste, obtenga de él un lucro cualquiera. II.- Al que induzca o solicite una persona para que con otra comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución..."(39)

39.- ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, ed 17ª, Edit Porrúa, S.A, México 1 D.F, pág 372

EL CONYUGE QUE INCITE AL OTRO PARA COMETER ALGUN DELITO.- Esta fracción contempla una conducta completamente inmoral del cónyuge que quiere provocar un delito en la conducta de su pareja la cual es considerada completamente lesiva para ésta. Así como también se encuentra dentro de la clasificación de lo que constituye como causales tipificadas como delito; delito que comete un cónyuge contra el otro.

Como podemos observar y de acuerdo al cuadro a que hacemos alusión en apartados anteriores, tanto los Códigos de 1870, 1884; Ley de Relaciones Familiares y el actual Código, se ha ido consagrando esta causal hasta el actual Código, la cual también tiene repercusiones en el ámbito penal y de las cuales haremos mención en forma inmediata.

Artículo 209 del Código Penal, "... al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga apología de éste o del algún vicio se le aplicará prisión de tres días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos, si el delito no se ejecutare. En caso contrario, se aplicará al provocador la sanción que le corresponde por su participación en el delito cometido..." (40)

En materia familiar o civil no se requiere que esa provocación sea pública, basta con que un cónyuge incite al otro para cometer un

40.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit, pág 373

delito, aun cuando no se trate de incontingencia carnal, o bien que se lleve a cabo con violencia física o moral para que cometa delito.

Penalmente no se necesita que el delito se realice; pero si este se ejecuta entonces se caerá dentro del supuesto de coparticipación y por consecuencia serán responsables tanto el que indujo, incito y provocó para que se cometiera el delito, así como el que lo realizó.

LA MALA CONDUCTA DE LOS PADRES CON EL FIN DE CORRUMPER A LOS HIJOS.- Se clasifica como aquella causal que implica un delito, pero no como un delito cometido en contra de su pareja o cónyuge, sino como un delito cometido por el cónyuge en contra de su hijo. De acuerdo a la tabla que se anexa a este capítulo, esta causal de divorcio se encuentra reglamentada desde el Código de 1870 hasta nuestra actual legislación; es decir que desde el año de 1870 se considera como causal de divorcio el hecho de que el progenitor realice actos inmorales para corromper a sus hijos.

Esta causal de divorcio se encuentra tipificada en la fracción V del artículo 267 del Código Civil y en la que se establece que solamente procede la corrupción, ante los hijos de familia y que estos sean menores de edad, es decir de dieciocho años, ya que si estos han adquirido la mayoría de edad estaremos en presencia no de un delito cometido por el progenitor, sino simplemente en un acto inmoral del padre o en su defecto de la madre que inducen o llegan a corromper al hijo que a adquirido su mayoría de edad.

Por lo que toca al delito de corrupción de menores, por parte de los progenitores, el Código Penal, lo sanciona de la siguiente forma.

Artículo 201 del Código Penal.- El hecho de que el progenitor acepte que su menor hijo, el cual se encuentra bajo su guarda se emplee en cantinas, tabernas o cualesquiera centros de vicio; porque el Código Penal castigará con prisión de tres días a un año multa de veinticinco a quinientos pesos, al cónyuge que se encuentre dentro de este supuesto.

LA SEPARACION DEL CONYUGE POR MAS DE SEIS MESES DEL DOMICILIO CONYUGAL SIN CAUSA QUE SE JUSTIFIQUE.- Esta causal se encuentra tipificada en nuestra legislación civil como aquella que se constituye contraria al estado matrimonial o que implica el incumplimiento de las obligaciones.

Los Códigos de 1870 y 1884, sí tipifican esta causal como divorcio, pero hacen una diferenciación en cuanto a la Ley de Relaciones Familiares y nuestro actual Código Civil, en el siguiente sentido; los primeros establecen que para obtener el divorcio por medio de esta causal debe de ser, con justa causa un año (por lo que se refiere al Código Civil de 1870) y dos años (por lo que se refiere al Código de 1884). No así la Ley de Relaciones Familiares y nuestro actual Código Civil, ya que para que opere esta causal debe de transcurrir seis meses de que el cónyuge se haya separado del domicilio conyugal.

Este tipo de causal rompe la vida matrimonial, de tal manera que al cesar esa vida en común por cierto tiempo, se permite el divorcio, no obstante que no haya una culpa o hecho imputable a uno de los cónyuges.

Este tipo de separación no significa necesariamente abandono de todas las obligaciones conyugales, ya que el Código Civil a diferencia de otras legislaciones no nos dice, el abandono de un cónyuge hacia el otro, por más de seis meses sin causa justificada, sino que maneja el supuesto de la separación del hogar conyugal, por lo que resulta que el marido se separe del hogar conyugal y siga cumpliendo con sus obligaciones alimenticias, por lo que resulta en consecuencia que no hay abandono de un cónyuge en el sentido de cometer el delito específico de dejarlo sin medios para subsistir.

LA SEPARACION DEL DOMICILIO CONYUGAL POR MAS DE UN AÑO, SIN QUE EL CONYUGE QUE SE SEPARO ENTABLE LA DEMANDA DE DIVORCIO. También clasificamos a esta causal dentro de las referidas a los actos contrarios al estado matrimonial; en donde además no eran contempladas tanto en la Ley de Relaciones Familiares, como en el Código Civil de 1870. Esta causal se encuentra reglamentada en la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal. Simplemente se refiriere esta causal a demostrar el cónyuge al que se le imputa este hecho, que demuestre el hecho objetivo que lo motivo a la separación del domicilio conyugal, más no el motivo justificado por el cual lo realizo.

Entendiendo por motivo justificado para separarse del domicilio conyugal, el acto cometido por cualesquiera de los cónyuges que sea bastante para entablar esta causal, por consiguiente y de acuerdo a la fracción IX del mismo ordenamiento legal invocado en líneas anteriores, este hecho debe de invocarse dentro del año, a partir de la separación, ya que de lo contrario, es jurídico interpretar que al pasar los seis primeros meses, quedó perdonada la causa de divorcio que se tuvo para separarse y por consiguiente empieza a correr el término de seis meses de la separación injustificada.

Respecto de la causal de separación injustificada de la casa conyugal, se han establecido diversos criterios al respecto, ya que constantemente se han confundido con el abandono de personas, siendo que ambos hechos son completamente diferentes pero configurándose ambas figuras en una sola, es decir en la que los cónyuges tienen la obligación de contribuir en las medidas de sus posibilidades al sostenimiento del hogar conyugal. La fracción VIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal es la base fundamental del matrimonio, ya que de ahí se derivan diversas situaciones, V.gr, hacer vida en común, la de vivir bajo el mismo techo, es decir que de este modo de vida sólo puede llevarse a cabo o cumplirse cuando ambos consortes viven juntos. Se trata de la obligación fundante, por cuanto si no hay hijos en común, no se pueden cumplir otros fines naturales del matrimonio para constituir la familia, para que si hay hijos puede ejercerse convenientemente la patria potestad por ambos padres, también para que exista la vida mutua, no solo en lo que se

refiere a alimentos, sino que también la ayuda moral, espiritual, que la ley supone entre los consortes

LA PRESUNCION DE AUSENCIA O DE MUERTE LEGALMENTE HECHA.- Esta causal de divorcio se encuentra reglamentada en el artículo 267 fracción X del ordenamiento legal antes invocado, además de encontrarse también como aquellas que constituyen actos contrarios ó inmorales al estado matrimonial y reglamentandose exclusivamente en el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

La ley dispone que aunque se trate de una causal no imputable al cónyuge ausente, da derecho al otro cónyuge a entablar el divorcio, esto debido a que ya no se realizan los fines naturales del matrimonio, por haberse roto la vida en común. Cabe hacer la distinción entre declaración de ausencia y la presunción de muerte entendiendo por la primera, aquella que se da en circunstancias especiales, como una inundación, el incendio, el naufragio, en estas condiciones no se requiere que se lleve a cabo la declaración de la ausencia, sino que por el sólo transcurso de dos años se puede declarar la presunción de muerte del ausente; por el contrario cuando la ausencia no se deba a estas causas, se deberá de hacer en primer término la declaratoria de ausencia y posteriormente hacer la correspondiente declaración de presunción de muerte.

LA CRUELDAD MENTAL EXCESIVA EN LAS RELACIONES MATRIMONIALES, COMO LA VIOLENCIA FISICA, MORAL Y LAS INJURIAS GRAVES. Esta clasificada esta causal dentro de aquellas que constituyen un delito

en contra de su pareja, además de regularse tanto en el Código de 1870, 1884, Ley de Relaciones Familiares, así como en nuestro actual Código Civil (artículo 267 Fracción XI).

Dentro de esta causal también podemos considerar a la sevicia que es lo que motiva el problema de las relaciones matrimoniales, haciendo con esto una crueldad excesiva para uno de los cónyuges cometido por el otro; para lo cual estableceremos algunas definiciones de los elementos que constituyen este tipo de causal, V. gr.- La sevicia, las injurias, la violencia física y moral cometida por un cónyuge en contra del otro.

Sevicia.-crueldad o trato cruel en forma continua, aun cuando ésta no sea grave, pero que por su permanencia, continuidad y repetición, llega a hacer la vida conyugal imposible. El mismo criterio se sigue para la injuria pero en la que el juez interviene directamente en apreciar la gravedad a efecto de resolver si realmente se hace imposible la vida conyugal, por lo que también daremos una breve definición de lo que se entiende por injuria (ultrajar, ofender y dañar), en donde el objeto fisiológico de la prueba es llevar al ánimo del juzgador, la certeza de la existencia de un estado de profundo alejamiento motivado por uno de los cónyuges, en el cual ha roto de hecho, el vínculo de la mutua consideración indispensable en la vida matrimonial.

Violencia física y moral.- Entendiendo por violencia, aquella que se emplea por medio de la fuerza física o amenazas que importen

peligro de perder la vida, la libertad y la honra, así como la salud;

LA NEGATIVA DE LOS PADRES A NO CUMPLIR CON SUS OBLIGACIONES ELEMENTALES DE PROGENITORES.- Se clasifica esta causal dentro de aquellas que se configuran contrarias al estado matrimonial, y tipificándose además en el Código de 1884, Ley de Relaciones Familiares y en nuestro actual Código Civil; no así en el Código Civil de 1870. Además de encontrarse reglamentada en el artículo 267 fracción XII del Código Civil para el Distrito Federal.

La doctrina ha establecido que no es necesaria esta causal al estado matrimonial si existe la posibilidad de que el cónyuge acreedor pueda embargar bienes suficientes para que el cónyuge deudor cumpla con su obligación alimentaria, por el contrario si no existe esa posibilidad de poder embargar bienes, si habrá causa de divorcio, aunque para nosotros constituye una verdadera aberración este tipo de ideología ya que siempre la obligación de dar alimentos supone la posibilidad económica a cargo del cónyuge deudor y la necesidad del cónyuge acreedor; debiendo los alimentos estar proporcionados justamente a esa posibilidad de quien debe darlos así como a la necesidad de quien deba recibirlos, ya que la ley reza, los alimentos deben de ser proporcionados a la posibilidad de quien debe darlos y a la necesidad de quien debe recibirlos, y solamente cesara esta obligación, cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla.

Independientemente de lo antes expuesto, se puede considerar que este tipo de causal constituye el delito de abandono de cónyuge, y en su caso también el abandono de hijos menores de edad, por dejarlos en

circunstancias tales, que peligre su existencia, careciendo en absoluto de alimentos o medios necesarios para poder subsistir.

EL CONYUGE QUE CALUMNIE AL OTRO, POR DELITO QUE MEREZCA PENA DE PRISION MAYOR A LOS DOS AÑOS.- Esta causal implica un tipo de delito, pero bastaba con que ubiese una acusación calumniosa de un cónyuge contra el otro aún cuando se tratase de un delito que tuviere una mínima penalidad, tal es el caso de los Códigos de 1870 así como en el de 1884 ya que se tipificaba pero sin límite de penalidad, no así en la Ley de Relaciones Familiares, ni en nuestro actual Código Civil, en la que solamente se reglamenta y además exigiendose que la acusación fuera grave, por imputar calumniosamente un cónyuge al otro un delito que mereciera una pena de prisión mayor a dos años.

De acuerdo a la causal que se describe en el artículo 267 fracción XIII del Código Civil vigente para el Distrito Federal estaríamos en presencia de una causa de la que si se requiere previamente que exista un juicio penal, se dicte sentencia y se declare inocente al cónyuge acusado por el delito que se le imputó al otro cónyuge, por lo tanto si en la sentencia que se dicte se establece que el cónyuge acusado es inocente de un delito independientemente del que fuere pero del cual se establecería una pena de privación de la libertad mayor a dos años, entonces el cónyuge calumniado tendrá plenamente comprobada su causal de divorcio, así mismo se requiere que la sentencia penal que declare su inocencia cause ejecutoria.

LOS HABITOS DE JUEGO O EL USO INMODERADO DE DROGAS ENERVANTES QUE CONSTITUYEN UN PELIGRO PARA LA FAMILIA.- Esta causal se encuentra prevista en la fracción XV del artículo 267 del Código Civil vigente, y de acuerdo a su especie es clasificada por aquellas que se constituyen como las de enfermedades, pero ni en el Código Civil tanto de 1870 como en el de 1984 se reglamentaba este tipo de causal, no así en la Ley de Relaciones Familiares, como en nuestro actual Código Civil, en donde si se encuentra tipificada, cabe señalar que este tipo de causales es muy diferente a lo que constituyen las causales de divorcio por enfermedades hereditarias y transmisibles las cuales dan origen también a la disolución del vínculo matrimonial o a la simple separación de los cónyuges.

Este tipo de causal implica indistintamente hechos ilícitos, hechos imputables en donde existe culpabilidad, hechos viciosos cometidos por cualquiera de los cónyuges. Además requiere este tipo de causal que se reúnan dos circunstancias, el hábito vicioso y la amenaza de la ruina de la familia o el vicio que provoca una constante desavenencia conyugal, por lo que el órgano jurisdiccional debe de tomar en cuenta que se reúnan esas dos circunstancias, pues puede suceder que los hábitos de vicios cometidos por unos de los cónyuges hayan sido tolerados por el otro y no amenacen bajo ninguna circunstancia la ruina de la familia.

LA SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS, INDEPENDIENTEMENTE DEL MOTIVO QUE LO ORIGINÓ.- Es una causal de

reciente creación en nuestro actual Código Civil, pues fue publicada por decreto en el Diario Oficial de la Federación el día 27 del mes de diciembre del año de 1983, para poder entrar en vigor a los 90 días, es una causal que puede ser invocada por cualquiera de los cónyuges, aún por el culpable del rompimiento de la armonía familiar, esta causal tiene su fundamento en lo dispuesto por el artículo 267 fracción XVIII del Código Civil y también se basa en el supuesto de que después de haberse dejado los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que lo origino, deja de existir el estado matrimonial, también se le considera diferente a la causal que se tipifica como de abandono, pues se puede dar de común acuerdo entre los esposos y no existir cónyuge culpable, además puede ser bilateral, caso contrario a lo que se establece en la causal de abandono pues en esta siempre habrá un cónyuge culpable y uno inocente.

Por consiguiente el derecho familiar debe de establecerse como un derecho protector con un sentido profundamente humano y protector de los miembros que integran un grupo de familia, los cuales se pueden encontrar más desprotegidos al romperse esta unión matrimonial y que desde luego nos estamos refiriendo a las mujeres dedicadas al trabajo del hogar, a los incapacitados, a los enfermos, a los ancianos y desde luego a los más importantes del núcleo familiar, es decir a los hijos, los cuales se encuentran más vulnerables a sufrir una situación de desventaja y de injusticia cuando estos se ven privados de las atenciones y cuidados de sus padres al haber cometido

uno de estos un acto constitutivo de disolución del vínculo matrimonial y sobre todo la consecuencia legal y aberrante del legislador al privarlo de seguir velando por la educación e integridad personal de su hijo, ya que pierde más un hijo sin padre, que un padre sin hijo.

A manera de conclusiones; establecíamos de acuerdo a la investigación realizada que es mucho más grave que el hijo pierda a sus padres que estos al hijo. En donde el legislador no tomo en cuenta al hijo, considerando fundamentalmente la sanción hacia el padre que incurrió en alguno de los supuestos que son causa de la disolución del vínculo matrimonial, por que el hijo no tendrá la orientación, la formación, los requerimientos necesarios para hacer de él un ciudadano de bien.

Si bien es cierto que la ley disuelve al matrimonio, no puede disolver la familia ya que los vínculos creados lo van a ser para siempre; es decir ese hijo va a ser siempre hijo de sus padres, aún cuando estos se divorcien, por eso consideramos que cuando el legislador ha señalado los casos de la pérdida de la patria potestad y no existiendo la posibilidad de recuperarla, estaremos en presencia de una monstruosidad jurídica en donde no han sido considerados en el derecho familiar los valores más importantes, porque con estos casos bien solamente podría darse la suspensión temporal de esos derechos familiares, para que con el tiempo, la madurez y el reconocimiento de errores, esos hijos volvieran a reencontrarse con sus padres a efecto

de continuar ejerciendo esos deberes tan fundamentales e importantes.

Así pues, consideramos que cuando el legislador instituyó la pérdida de la patria potestad no lo hizo pensando en el menor, sino en sancionar al padre o a la madre, según sea el caso, sin ni siquiera tomar en cuenta los daños irreparables que le puedan causar a una criatura indefensa, al verse privado del apoyo, cuidado y compañía de sus padres. Ya que el legislador lo único que pretendió fue sancionar o castigar al cónyuge que había incurrido en uno de los supuestos que implican la disolución del vínculo matrimonial, no tomando en cuenta el legislador, que quien comete una falta por más grave que esta sea, debió considerar que es de humanos errar y sobre todo que las personas deben llegar a cambiar y en un momento dado la sanción impuesta de perder el derecho a educar, corregir, procrear o formar u orientar al hijo le causa mayores perjuicios a este que posibles beneficios.

Por consiguiente, podemos considerar que siendo la patria potestad uno de los derechos más sagrados de los hijos, así como uno de los más importantes deberes de los padres, debería reformarse la legislación para reglamentar única y exclusivamente la suspensión de este deber y nunca la pérdida ya que pierde más un hijo sin padre que un padre sin hijo.

CAPITULO QUINTO
EFECTOS DEL DIVORCIO RESPECTO DE LOS MENORES HIJOS DE MATRIMONIO.
APLICACIONES DE LOS CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA EN
RELACION A LOS HIJOS

Al hablar de los efectos que se producen al iniciar un procedimiento judicial por las personas que tramitan un juicio consistente en la disolución del vínculo matrimonial, estaríamos en presencia tanto de efectos provisionales, como de definitivos, en cuanto a los primeros, el órgano jurisdiccional tomo mientras dura el juicio de divorcio las siguientes medidas:

".. a).-Respecto a los cónyuges, el juez deberá decretar su separación, señalar y asegurar los alimentos que deberán dar el deudor alimentista, tanto al cónyuge como a los hijos.

b).- Respecto a los hijos: si se pusieren de acuerdo, su cuidado estará a cargo de las persona que los cónyuges determinen; de no ser así, el que solicite el divorcio propondrá y, previa audiencia del demandado, el juez resolverá sobre la custodia de los menores. Si no hubiera causa grave, los hijos menores de siete años quedarán al cuidado de la madre.

c).- Respecto de los bienes: el juez dictará las medidas conducentes para que ninguno de los cónyuges cause perjuicio a los bienes del otro o en los de la sociedad conyugal, evitando que los oculten o que se dispongan ilegalmente de ellos..." (41).

41.- BAQUEIRO ROJAS, Egard, BUENROSTRO BAEZ ROSALIA. Derecho de Familia y Sucesiones. Edit. Harla, 1990, pág 171

Como podemos observar el legislador únicamente lo que pretendió desde el momento en que instituyó la figura del divorcio fue poner o tratar de dar una posible solución a los conflictos familiares, resolviendo los problemas encausados a esa pareja que da inicio a este tipo de figura jurídica, es decir estableciendo las bases consistentes en decretar la separación de los mismos, acordar se señale una pensión alimenticia tanto para el deudor como para el hijo, poner al cuidado de uno de los cónyuges al hijo sin ni siquiera tomar en cuenta su opinión, violando de esta forma los derechos fundamentales del menor, ya que es el único a quien no se le pregunta ni se le toma en cuenta para sancionarlo ó para sancionar a su padre o a su madre, según sea el caso, así como tomar las medidas conducentes para que ninguno de los cónyuges dilape los posibles bienes que se hubieren adquirido en torno al matrimonio.

En cuanto a los efectos definitivos que se producen al finalizar la disolución del vínculo matrimonial, el legislador dispuso que se entienden por estos, el nuevo estado de vida de los cónyuges, y tomando como base los efectos que se producen provisionalmente al dar trámite al juicio de divorcio, es decir en cuanto a los cónyuges, los hijos y los bienes.

En cuanto a los cónyuges, el legislador dispuso que se decreta la separación definitiva de estos, condenando al culpable a no contraer nuevas nupcias sino hasta después de dos años contados a partir de que la sentencia de divorcio haya causado ejecutoria, y en cuanto a la mujer a esperarse a partir de que la sentencia causo

ejecutoria, 300 días para evitar posibles confusiones en cuanto a la patria potestad, siempre y cuando ésta resultare inocente de las imputaciones que se hubieren manejado en el juicio de divorcio.

En el caso de que el divorcio hubiese sido tramitado por los divorcistas en acuerdo de voluntades, no habrá culpable ni inocente, estableciéndose por el juzgador en la sentencia, que señale una pensión alimenticia para el acreedor alimentista suficiente para garantizar su subsistencia y mientras haya durado el matrimonio; cesara esta obligación cuando el acreedor alimentista obtenga ingresos suficientes para su manutención o cuando se una en concubinato.

Por lo que respecta a los bienes, es uno de los principales efectos de la liquidación de la sociedad conyugal, en donde la sentencia de divorcio disuelve la sociedad conyugal, misma que se puede realizar por los excónyuges consistente en un juicio incidental; los bienes que se adquirieron serán inventariados, terminado el inventario y avalúo de los mismos se pagarán los adeudos de la sociedad y se devolverá a los esposos lo que hubiere aportado al matrimonio.

Respecto a los efectos que se producen al decretarse la disolución del vínculo matrimonial en relación a los hijos. El legislador tiene las más amplias facultades para determinar sobre los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad pudiendo decretar su pérdida o suspensión no en bien de los hijos, sino más

bien en perjuicio de estos, ya que al verse privados de la compañía de sus padres, tendrán mucho mayor proporcionalidad al ver desintegrada a su familia a la drogadicción, al pandillerismo, alcoholismo, a uír de una realidad social, a la cual ellos no se pueden enfrentar; por lo que consideramos una aberración por parte del legislador no haber tomado en cuenta que cuando se decreta la disolución del vínculo matrimonial no se esta dando plena solución a un problema social, sino que queda una enorme laguna monstruosa dejando de considerar a alguien a quien realmente se esta afectando sin haber sido parte en un juicio, que él, en ningún tipo de aspecto tiene que ver, condenándolo irremediamente ante su propia familia y ante la sociedad a la más criminal disolución, afectando en forma irremediable su conducta Spicológica, ante su familia como lo hemos mencionado, ante compañeros de su misma edad y sobre todo ante la misma sociedad.

APLICACION DE LOS CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA EN RELACION A LOS HIJOS.

"...DIVORCIO. Situación de los hijos menores (Legislación de Chihuahua).- Legislación de Chihuahua. La situación de los menores hijos habidos de matrimonio es un problema que debe resolverse de inmediato en el juicio de divorcio de los padres. Ahora bien, de acuerdo, con el artículo once de la ley de divorcio, el juez debe de precisar la situación de los hijos en el juicio de divorcio, como algo inherente a la materia misma de ese procedimiento, exista o no convenio de los cónyuges que van a divorciarse. La regla establecida

en el artículo once de la ley de divorcio no debe aplicarse inflexiblemente, ya que de acuerdo con el siguiente artículo de la misma ley puede modificarse por el juez. Por lo tanto, las hijas menores de catorce años no necesariamente deben quedar en poder de la madre y los hijos varones de la misma edad en poder del padre ya el juzgador tiene la facultad de modificar la regla anterior, en interés justificado de los menores. Ahora bien los elementos necesarios para fundar debidamente el uso de dicha facultad a los casos a que se refiere el artículo 37 de la ley citada, deben tomarse de las constancias de los autos aun cuando no se hubiese decretado término de prueba en juicio.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. III, pág 98. A.D. 5754/56 Salvador Pérez Barrera. Unanimidad de 4 votos..." (42).

42.- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisprudencia 1917-1988, 2ª parte, Salas y Tesis comunes. Vol. III, pág 1140

"... MENORES INCAPACES. Suplencia de la queja tratándose de sus alcances a toda clase de juicios de amparo y no solamente con respecto a derechos de familia.- La adición a la fracción II del artículo 107 constitucional, que establece la suplencia de la deficiencia de la queja en los juicios de amparo contra actos que afecten derechos de menores e incapaces (decreto de 27 de febrero de 1974, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de marzo del mismo año), según la exposición de motivos de la iniciativa de reformas, tuvo como finalidad inicial los de tutelar los derechos de familia, pretendiéndose crear una institución "cuya instrumentación jurídica adecuada haga posible la satisfacción de los derechos mínimos (de los menores e incapaces), necesarios para un desarrollo físico, moral y espiritual armonioso". Sin embargo en la propia iniciativa presentada por el Presidente de la República se expresa que la referida adición a la Constitución Federal "tenderá a lograr en favor de los menores e incapaces a la expresada institución procesal, envistiendo el Poder Judicial de la Federación que conoce el amparo, además de la facultad de corrección del error en la cita del precepto o preceptos violados, la de intervenir de oficio en el análisis del amparo, haciendo valer los conceptos que a su juicio sean o que conduzcan al esclarecimiento de la verdad". Tal intención de la iniciativa fue desarrollada ampliamente por el Congreso de la unión al aprobar el decreto que la reglamentó, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de diciembre de 1974, a través de la cual se adicionaron los artículos 76, 78, 79, 91 y 161 de la ley de amparo y al aprobar también el decreto de 28 de mayo de 1976, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 29 de junio

siguiente, que introdujo nuevas reformas a la ley de amparo, en vigor a partir del día 15 de julio de 1976. En efecto, la adición al artículo 76 (4º párrafo), dispone que "deberá suplirse la deficiencia de la queja en los juicios de amparo en que los menores de edad o los incapaces figuren como quejosos", y la nueva fracción V del artículo 91 de la ley de amparo establece que "tratándose de amparos en que los recurrentes sean menores o incapaces (los Tribunales que conozcan del recurso de revisión), examinarán sus agravios y podrán suplir sus deficiencias y apreciar los actos reclamados y su constitucionalidad conforme a lo dispuesto por el cuarto párrafo del artículo 76 y en el tercero del artículo 78". Como se ve, ninguno de esos dos preceptos limita el ejercicio de la suplencia de la queja a los derechos de la familia, y si, por el contrario, la segunda disposición transcrita remite expresamente al artículo 78 párrafo tercero de la Ley de Amparo (también reformado por el segundo de los decretos que se mencionan), en el que se establece que "en los amparos en que se contravienen derechos de los menores e incapaces, el Tribunal que conozca del juicio podrá aportar de oficio las pruebas que estime pertinentes", es decir la suplencia instituida a favor de los menores, no solamente fue estructurada por el legislador con el ánimo de tutelar los derechos de familia; inherentes al estado de minoridad, sino también para ser aplicada en todos los amparos en los que sean parte los menores de edad, o los incapaces, cualquiera que sea su naturaleza de los derechos que se cuestionen, y se previó también la necesidad de que la autoridad que conozca del juicio recabe oficiosamente pruebas que los beneficien.

Séptima Epoca. 3ª parte

Vols. 91-96, pág 73 A.R 5969/75 Beatriz Elena Martínez Buelna (menor)

Unanimidad de 4 votos.

Vols 91-96, pág 73 A.R 2222/76. Librado Esquivel C. (menor) 5 votos.

Vols 97-102, pág 101. A. R 5213/75 Julio Hernández Quiñones.

Unanimidad de 4 votos.

Vols 103-108, pág 79 A.R 4633/76. María Trinidad Peña Sahagún y otros. Unanimidad de 4 votos.

Vols. 175-180, pág 73. A.R. 3456/81. Albertina Dimínguez Viuda de García y Coags (acumulados). Unanimidad de 4 votos.

Esta tesis apareció publicada, con el número 190, en el apéndice 1917-1985, octava parte, pág 310..." (43).

"...GUARDA Y CUSTODIA. No se puede entender desvinculación de la posesión. Una de las prerrogativas de la patria potestad es la custodia, cuidado y vigilancia de los menores y dicha guarda no se puede entender desvinculada de la posesión material de los hijos, por que tal posesión es un medio insustituible para protegerlos, cultivarlos física y espiritualmente y procurarles la satisfacción de sus necesidades.

Amparo directo B236/86. Manuel Armas Vázquez y otra. 12 de enero

43.- Op. cit, pág 23.

de 1988. 5 votos. Ponente. José Manuel Villagordoa Lozano.
Secretario: Agustín Urdapilleta Trueba.

Amparo directo 73/87 Salvador Cradose Torres y otra. 6 de abril de 1987. 5 votos. Ponente Jorge Olivera Toro. Séptima Epoca, volúmenes 217-228, cuarta parte, pág 243..." (44)

"...GUARDA Y CUSTODIA DE UN MENOR. Debe otorgarsele a la madre hasta la edad legal. Existe interés social en que los menores estén en poder de su madre hasta la edad que fija el Código Civil aplicable, porque es quien se encuentra más capacitada para atender con eficacia, esmero y cuidado necesarios; de tal suerte, que si no esta en los casos de excepción que marca la ley para que deba ser separado el menor de edad del cuidado de la madre, este no podrá pasar a la custodia del padre que así lo solicita.

Amparo directo 8362/87 Perla Bellot Campos. 15 de diciembre de 1987. 5 votos. Ponente Mariano Azuela Gitrón. Secretaria. María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo directo 5057/73. Manuel Ramón Gil López, 3 de marzo de 1975. 5 votos. Ponente: David Franco Rodríguez. Séptima Epoca, Volumen 75, cuarta parte, pág 23..." (45)

44.- Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación, Epoca 88, Tomo 1ª parte, pág 229.

45.- Op.cit, pág 363.

"... GUARDA Y CUSTODIA DE UN MENOR, DEBE OTORGARSELE A LA MADRE AUN CUANDO EL PADRE POSEA UNA SITUACION ECONOMICA MAS ELEVADA, SI LA DE AQUELLA ES SUFICIENTE. Conforme al artículo 282, fracción VI último párrafo del Código Civil para el Distrito Federal, los menores de siete años deben quedar al cuidado de su madre, salvo peligro para su normal desarrollo. Por tanto, a la madre debe otorgarse la guarda y custodia del hijo menor, si posee una situación de las diversas necesidades del menor, aun cuando el padre posea una situación más elevada.

Amparo directo 8362/87. Concepción Peralta Bellot Campos. 15 de diciembre de 1987. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela Gitrón. secretaria: María Ferrer Mac Gregor Poisot..." (46)

"...GUARDA Y CUSTODIA DE UN MENOR DE SIETE AÑOS. SALVO PELIGRO PARA SU NORMAL DESARROLLO, DEBE OTORGARSELE A LA MADRE. Establece el artículo 282 fracción VI último párrafo del Código Civil para el Distrito Federal, que salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre. Por tanto, sino se acredita fehacientemente que esta incurre reiteradamente en conductas u omisiones que afecten el normal desarrollo de su hijo menor, debe otorgarsele la custodia definitiva.

Amparo directo 8362/87. Concepción perla Bellot Campos, 15 de

46.- Ibidem.- Semanario Judicial de la Federación, 1ª parte, pág 363.

diciembre de 1987. 5 votos. Ponente Mariano Azuela Gitrón. Secretaria Maria estela Ferrer Mac Gregor Poisot..." (47).

"... GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES. SU TIERNA EDAD ES SUFICIENTE PARA CONFIARLOS A LA MADRE (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ).- El artículo 157 del Código Civil para el Estado de Veracruz, que regula y define la situación de los hijos en los casos de divorcio, establece en su regla primera, que cuando la causa de divorcio estuviera comprendida en las fracciones I, II, III, IV, XIII, y XIV del artículo 141, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable; en su regla segunda, que cuando la causa de divorcio estuviera comprendida en las fracciones VIII, IX; XII y XV del artículo 141, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente; y en su regla tercera, que en caso de las fracciones V y VI del artículo 141 que los hijos quedarán en poder del cónyuge sano: Como puede verse, la causal de divorcio a que se refiere la fracción X del artículo 141 en comento, no se comprende en ninguno de los casos a que aluden las reglas primera, segunda y tercera del mencionado artículo 141: En cambio, la regla cuarta y última del artículo 157 del Código Civil, dispone que en todos los casos de divorcio en que la ley no fije en favor de uno determinado de los cónyuges el cuidado de los hijos, el juez determinará lo conveniente dentro de los términos del artículo 133, precepto según el cual, los hijos serán confiados al cuidado del padre y la madre en

47.- Idem.- Semanario Judicial de la Federación, 1ª parte, pág 364.

justa proporción y siguiendo hasta donde el juez lo estime oportuno, la elección de los propios hijos expresada por estos libremente, y en caso de incapacidad de los mismos para optar o expresar su elección, que el juez decidirá en los términos convenientes al interés social y familiar de los hijos y los padres. Por tanto, la responsable procede correctamente al resolver sobre la guarda y custodia de los hijos menores, al confiar a los hijos a la madre por su tierna edad, conforme a la regla cuarta del artículo 157 del Código Civil para el Estado de Veracruz, pues en los casos de divorcio por la causal prevista en la fracción X del artículo 141 del propio Código, la ley no fija en favor de uno determinado de los cónyuges el cuidado de los hijos, sino que faculta al juez para que su prudente arbitrio y teniendo en cuenta los intereses superiores de los hijos resuelva en favor de uno de los cónyuges, independientemente de que estos o alguno de ellos sea cónyuge inocente o culpable.

Amparo directo 4680/86. Rodolfo Reynoso Mayoral. 24 de junio de 1987, Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Díaz Infante..." (48)

Todos los menores de dieciocho años sin distinción de sexo y nacionalidad, tienen derecho al desarrollo integral de su cuerpo y de su mente en el seno de la familia o en un ambiente familiar, así como ser protegidos contra el abandono en todas sus formas y frente a la explotación de su trabajo, de ahí que una de las prerrogativas del --

48.- Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Vol.217-228, pág 132

ejercicio de la patria potestad es la custodia, el cuidado y la vigilancia de los menores, por lo que dicha guarda no se puede entender desvinculada de la posesión material de los hijos, ya que tal posesión es considerado como un medio insustituible para proteger a estos, procurandoles de este modo la satisfacción de sus necesidades.

Por lo que la patria potestad implica no solo derechos, sino también deberes, sobre todo el interés y protección del menor, sin dejar de considerarse los derechos que el padre posee. En ese complejo de derechos y deberes o función de paternidad, en el que se conjuga el interés paterno con el familiar y social, se encuentra la custodia del menor, ubicandola en el campo social: Así en primer término si los padres tienen el derecho de tener con sigo a sus hijos conviviendo personalmente con ellos, esa formula legal no coincide siempre con el ejercicio personal de quien posee el derecho y en algunos casos en que las circunstancias hagan necesario para el bien del menor tienen que desvincularse pero sin diluir el derecho de la patria potestad con las implicaciones que el mismo con lleva. Así mismo la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos, su ejercicio queda sujeto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que impriman las resoluciones que se dicten de acuerdo con las leyes especiales sobre Previsión Social. De ahí que el menor sea considerado como el sujeto en que deben recaer la aplicación preferente del derecho entendiendo por esta la circunstancia en que se exalte el interés del menor sobre cualquier

otro, los especialistas en el estudio de los menores han coincidido de manera unánime en establecer que la personalidad del menor se lleva a cabo durante los primeros cinco años de su vida y al desvincularse de una relación afectiva le ocasionará una lesión que no es precisamente de las que dejan huella visible para la percepción de la vista, pero sí para la percepción del entendimiento y de la emoción; los menores han llegado a constituir un gran tema de la comunidad universal, mejor que equilibradores de las fuerzas, zona delicada de la preservación de los derechos humanos. Al ocuparse del mundo entero de la niñez y de la adolescencia por adquirir cuerpo de protección potica.

"...MENDRES, GUARDA Y CUSTODIA, EXCEPCION A LA REGLA GENERAL DE LA, CORRESPONDE AL PROGENITOR ACREDITARLA.- El artículo 282 fracción VI del Código Civil previene como medida provisional en los juicios de divorcio, el poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de estos, que en defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar previamente los hijos y que salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre; esta excepción se funda en la presunción legal de que la madre es la más capacitada para cuidar a los menores, por lo que para destruir esa presunción es menester que el progenitor demuestre el peligro para el normal desarrollo de los hijos en caso de que la madre los cuidará.

Tercer Tribunal Colegiado en materia civil del primer circuito.

Amparo en revisión 1309/92 Jos Trinidad Brito Sánchez 27 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Jos Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas..." (49)

"...DIVORCIO, GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES EN CASO DE FACULTADES DEL JUEZ PARA DETERMINAR A QUIEN CORRESPONDE.- El artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal, otorga al juzgador las más amplias facultades para decir entre otras cuestiones, respecto a la guarda y custodia de los menores hijos de los divorciantes, de ahí que si en el caso de que se trata al ejercer esas facultades atiende a los elementos de prueba que obran en autos y llega a la convicción de que la conducta de la persona que tiene la guarda y custodia de los menores durante el procedimiento no resulta nociva a estos, esa determinación resulta legal y no se invalida por la circunstancia de que dicha persona haya dado causa al divorcio, salvo que esa causa, por su naturaleza, implique por si misma que esta conducta sea manifiestamente contraria a la formación, educación e integración socioafectiva de los menores.

Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo directo 1956/88. Carlos Gómez Vázquez. 7 de septiembre de 1988. Unanimidad de 4 votos. Ponente Rafael Corrales González. Secretario Neófito López Ramos..." (50)

49.- Semanario Judicial de la Federación. Epoca 8ª, Tomo XI- Marzo, tesis I. 32. C. 532 C, pág 314.
50.- Idem, Epoca 8ª, Tomo VIII, diciembre tesis I. 19. C. 13 C, pág 193.

"...DIVORCIO, PATRIA POTESTAD, GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES EN CASO DE. EN LA SENTENCIA QUE LO DECRETE DEBE FIJARSE LA SITUACION REFERENTE.- Si bien es cierto que de acuerdo con las reformas a las disposiciones de los artículos 283 del Código Civil y 941 del Código de Procedimientos Civiles ambos para el Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, se suprimió la sanción automática indiscriminada de la pérdida de la patria potestad en contra del cónyuge culpable como consecuencia de la sentencia de divorcio, no por ello se priva al juzgador de la obligación de resolver lo conducente en ese aspecto, sólo que el resolutor ya no debía limitarse como antaño a decidir automáticamente la pérdida de la patria potestad, sino que de acuerdo con las amplias facultades que se le otorgan debe fijar la situación de los hijos y resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, a la guarda y custodia de los menores, tomando en cuenta las actuaciones efectuadas, los elementos de prueba aportados y la conducta procesal asumida por las partes en el juicio; de manera que, como consecuencia de la sentencia de divorcio, era obligación del juez familiar decidir a ese respecto en su sentencia y con tal proceder no incurrir en incongruencia alguna, sino sólo cumplir con la obligación que le impone el aludido artículo 283 y con ello hizo uso, además, de las atribuciones que le otorga tal precepto, y el artículo 941 también antes mencionado. Del examen de la demanda formulada por la ahora quejosa, se aprecia que ejercita la acción de divorcio, aunque deficientemente indica que con todas sus consecuencias legales entre los preceptos del capítulo de derecho,

cita el repetido artículo 283; por ello, de conformidad con las atribuciones que concede dicho precepto y con la facultad de suplir la deficiencia de los planteamientos de las partes que establece el artículo 941 del Código Adjetivo Civil, el juez natural debía fijar la situación del menor hijo de los cónyuges, resolviendo lo relativo a los derechos y las obligaciones inherentes a la patria potestad sobre dicho menor y en especial sobre su custodia, sin que con tal proceder incurriera en una incongruencia, como lo considera indebidamente la Sala responsable en su sentencia reclamada, pues con la decisión de tal aspecto, sólo busca cumplir con una cuestión de orden público, como es tomar las medidas más convenientes para evitar la afectación de los intereses y el bienestar del menor situación ésta que debe ser de decisión ineludible de acuerdo con las disposiciones legales multicitadas.

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil. Amparo directo 1993/86. Norma Pérez Moreno Masuj. 16 de enero de 1987. Unanimidad de votos, Ponente: Carlos Villegas Vázquez..." (51)

51.- Op. cit, pág 168.

"...SENTENCIAS INAPELABLES RELATIVAS A LA GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES. SI UNO DE LOS QUEJOSOS LA IMPUGNA COMO TERCERO EXTRAÑO, DEBE CONOCER, ANTE TODO UN JUEZ DE DISTRITO.- Si bien la Tercera Sala de la Suprema Corte ha establecido que deben considerarse de importancia y trascendencia sociales los juicios de amparo en contra de sentencias inapelables relativas a la guarda y custodia de menores o que afecten el orden o la estabilidad de la familia, de lo que se sigue como regla general que la competencia legal que surte en favor de dicha sala, tal situación no se presenta cuando uno de los quejosos promueve el juicio como tercero extraño al procedimiento que, en ese punto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 107 fracción VII de la Constitución, 114 fracción V de la ley de Amparo y 43 fracción VII de la Ley Orgánica del Poder Judicial deber considerarse que se trata de una demanda de amparo indirecto de la que debe de conocer un Juez de Distrito, sin perjuicio de que cuando cause ejecutoria la resolución que se dicte, se remitirá la demanda de amparo a la Suprema Corte para que la tercera sala conozca de ella, en relación a los demás quejosos.

Amparo directo 4313/86. Armando Merz Martínez y otros. 11 de junio de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Victoria Adato Green de Ibarra. Secretario: Luis Pérez de la Fuente. Ausente: José Manuel Villagorda Lozano..." (52)

52.- Instancia. Tercera Sala, informe 1987, segunda parte, pág 123.

CRITERIO INSTITUCIONAL DE FAMILIA

La familia como institución es considerada como agrupaciones de diversa extensión y de características diversas, como un grupo primario, natural e irreductible que se forma con la simple unión entre hombre y mujer, en donde se considera que son dos los factores de carácter biológico que crean a la familia, a saber, la unión sexual y la procreación. Pero no toda unión sexual constituye a la familia, ya que si dicha unión sexual es esporádica y en forma pasajera, no se crea a la familia, excepto en el caso de que a través de ella surja la procreación que entabla relaciones entre madre e hijos exclusivamente; por consiguiente para que se establezca la familia se necesita que de esa unión sexual se requiere en primer término que exista una permanencia más o menos prolongada así como, que la pareja establezca una situación de cohabitación, aunque de esa unión no resulte procreación, de ahí que la mujer y el hombre que cohabitan en forma permanente configuran a la familia.

La familia se constituye como una institución que ha sido definida de muy diversas maneras, tal es el caso de que se le ha considerado como la principal célula de la sociedad, como el medio en el que el individuo logra su bienestar, tanto físico como psíquico, como el núcleo inicial a toda organización social; así como la unidad económica que constituye la base de la seguridad material del individuo, a través de sus diversas etapas de desarrollo, primero en el seno familiar dentro del cual nace y posteriormente en el seno de la familia que se encuentre a su cargo.

De este modo se podrían dar diversas definiciones de lo que constituye el concepto de familia desde el punto de vista como institución, por lo que desde el punto de vista biológico, deberá entenderse como un grupo constituido por la primitiva pareja y sus descendientes, sin establecer limitación alguna, ya que se generan entre estos lazos de sangre. Desde el punto de vista sociológico se le considera como la institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos y los individuos unidos a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda.

CRITERIO LEGISLATIVO

Desde la perspectiva jurídica en cuanto al enfoque que se le da al concepto de familia, se establece que la simple pareja constituye una familia, ya que entre ambos miembros se establecen una serie de derechos y obligaciones en forma recíproca, así mismo también constituyen parte de la familia sus descendientes, pero no todos los descendientes forman parte de esa familia ya que la ley establece una limitación a estos para considerarse como tales, estableciéndose que solamente forman parte de una familia los descendientes hasta el cuarto grado, así pues, el concepto jurídico de familia responde al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o solo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos. De tal forma que esos derechos y deberes que crea y reconoce la ley no siempre constituye a la familia, pero

para que lo sean se requiere de la permanencia de la relación llamada concubinato así como del reconocimiento de los hijos.

De ahí que la familia desde el punto de vista jurídico se entendía como un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los miembros de una familia entre sí y de esta con las de otras familias, con la sociedad y el Estado.

A partir de esta definición podemos determinar que el derecho de familia se encuentra integrada por tres tipos de fuentes a las cuales haremos hincapié a continuación:

A).- Las que implican la unión de los sexos, tales como el matrimonio y el concubinato.

B).-Las que implican a la procreación, tales como la filiación, matrimonio, la adopción y la extramatrimonial.

C).- Las que implican a las instituciones familiares en términos de asistencia, como la tutela y el patrimonio familiar.

De tal forma que se puede ubicar al derecho familiar, dentro del derecho privado, pero, además, también se ha pretendido situarlo fuera de los ámbitos del derecho público y del derecho privado, de este modo se le ubica dentro de un tercer grupo intermedio que se llama derecho social.

EL MINISTERIO PUBLICO ADSCRITO AL JUZGADO FAMILIAR, COMO MEDIADOR A LA SOLUCION DE LOS CONFLICTOS FAMILIARES

Doctrinalmente se ha considerado que existen cuestiones de carácter civil que afectan el interés público, si bien, no en forma directa o fundamental, pues de ser así ya no interesarán a la sociedad; además en asuntos netamente privados se requiere, con frecuencia, una especial atención y protección en las que debe tener participación el Estado, de ahí que se otorguen facultades al Ministerio Público para tutelarlos.

Por lo que debemos entender al Ministerio Público, como un órgano procesal y que su función tiene por misión fundamental el ejercicio de la función jurisdiccional de interés público y determinado acerca del modo de ejecutarla, de ahí que el Ministerio Público vela por la observancia de las leyes, por la pronta administración de justicia, por la tutela de los derechos del Estado, de los entes morales y de las personas que no tienen plena capacidad jurídica, hace cumplir las sentencias penales y aún las de carácter civil en cuanto interesan al orden público.

Hugo Alsina.- señala que la intervención del Ministerio Público en el ramo civil responde a principios que atribuyen a aquél caracteres específicos, lo cual explica que en algunos casos actúe como representante en un proceso, mientras que en otros desempeña simplemente funciones de vigilancia.

La doctrina suele distinguir las facultades y las atribuciones del Ministerio Público en tres categorías, que son: El ministerio Público agente, interviniente y requiriente.

En cuanto a la primera.- se refiere a la posibilidad que este tiene de iniciar un proceso, es decir ejercitar un derecho o acción como portador de un interés público.

Como interviniente.- Tiene su fundamento en las normas procesales que lo facultan para apersonarse, mediante una forma de intervención en una litis pendiente entre otros sujetos, y aveces, en cambio, interviene cuando se discuten relaciones o estados jurídicos en los cuales, frente al interés privado, está el interés público.

Como requiriente.- Obedece a que en ciertas materias puede existir un interés público que amerite ser oído para que exprese su parecer.

El Ministerio Público aparece cada día con mayor relieve en el campo del proceso civil en el que está llamada a intervenir, como titular de la acción oficial, en cuantos casos afecten el interés público, sin perjuicio de hacerlo también en aquellos casos en que se ventilan cuestiones que afecten intereses privados como dignos de una especial tutela.

Es interesante dejar establecido el fundamento legal en que debe de estar apoyada la actuación del Ministerio Público en el ramo civil, por ello primeramente acudiremos al artículo 21 constitucional aunque solamente se refiere al estado penal, pero no se puede afirmar que en materia civil este respaldado dicho precepto, pero para

resolver este problema acudirémos a lo dispuesto por el artículo 102 de la ley antes invocada, aunque se refiere al Ministerio Público Federal, si otorga para éste, aun que no de manera precisa, pero si en sentido general, la facultad de intervenir en todos los negocios que la misma ley determina derivándose de esto el que si otras leyes le atribuyen facultades u obligaciones en ello encuentra respaldo legal a su actuación, de tal manera que si el Código de Procedimientos Civiles en Materia Federal le señala atribuciones expresas que debe cumplir.

Entre las atribuciones que debe ejercer el Ministerio Público en el Distrito Federal, se encuentra la de velar por la legalidad en la esfera de su competencia, como uno de los principios rectores de la convivencia social, promoviendo la pronta, expedita y debida procuración de la justicia, por lo que en su carácter como representante social, asume diversas responsabilidades en la tramitación no sólo de los procesos penales, sino en los diversos juicios del orden civil y familiar, vigilando en todo momento el estricto cumplimiento de las disposiciones legales. Asimismo la Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y lo Civil tiene como atribuciones, entre otras, la de intervenir en los juicios en los que se ven involucrados menores incapaces, así como los relativos a la familia, así como todos aquellos que por disposición de la ley sea parte o deba actuar con la representatividad social que le es propia.

De ahí que se instruya a los Agentes del Ministerio Público

adscritos a las salas o juzgados en materia de lo familiar y civil para que actúen conforme a las atribuciones inherentes a su cargo, cuidando que en las diligencias que se les dé intervención sean llevadas con estricto apego a la legislación aplicable así como a los intereses de la sociedad, mismos que la institución representa, velando por los menores e incapaces que se encuentren en situación de conflicto, daño o peligro.

En materia de conflictos familiares, específicamente en cuanto al divorcio voluntario, el Ministerio Público debe de observar la siguientes disposiciones entre otras; vigilar la pensión alimenticia en favor de los menores hijos y que se encuentre debidamente garantizada, así mismo el Agente del Ministerio Público tiene acción para pedir su aseguramiento, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 315 fracción V del Código Civil; observar en la segunda junta de avenencia estén debidamente garantizados los derechos de los menores o incapacitados; proponer modificaciones al convenio, cuando no se garanticen los derechos de los menores o incapacitados.

El Ministerio Público tiene intervención en todos los casos en que este en juego, la persona o bienes de los menores o incapacitados, de vigilar de que sus progenitores no los maltraten, que no reciban ejemplos perniciosos, de vigilar que no sean obligados por sus padres a realizar actos reprobados por la ley.

MEDIDAS PROVISIONALES QUE DEBEN TOMARSE EN RELACION A LOS MENORES.

El artículo 282 del Código Civil establece las medidas provisionales que deben de tomarse por el juez como necesarias tanto para la protección de las personas y bienes de los divorciantes, así como las de sus hijos.

Estas medidas provisionales, que producen efectos en el divorcio tienen las siguientes características: deben de ser urgentes de ahí que se dicten al momento de que se presenta la demanda de divorcio ante el órgano jurisdiccional, esta medida no se establecen como definitivas y solamente tiene efectos mientras dura el procedimiento, además debe de tomarse en cuenta que estas medidas provisionales pueden modificarse en cualquier tiempo durante el proceso.

Cuando hubiere hijos, el cónyuge inocente y la familia tiene preferencia. El que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar los hijos, pudiendo ser el que demanda, según lo dispone el artículo 282 fracción VI del Código Civil para el Distrito Federal.

En relación al patrimonio es necesario detectar el régimen de bienes; en el régimen de separación de bienes, aun cuando cada uno es dueño de lo que adquirió durante su vida conyugal, es necesario tomar en cuenta que los cónyuges divorciados tendrán obligación de contribuir, en la proporción de sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos y la subsistencia, a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad

En relación a los efectos provisionales estudiaremos los que se relacionan, con: a) los cónyuges, b) la mujer, c) con los hijos, d) con los alimentos y; e) con los bienes.

Por lo que respecta a los cónyuges.- La finalidad consiste en que se obtenga al momento de presentar la demanda ante el juzgado de lo familiar, la separación de los divorcistas.

En el Código de Procedimientos Civiles, antes de las últimas reformas, se obligaba al juez a trasladarse al domicilio conyugal, y sin la presencia del marido, se hacía comparecer a la mujer para que ratificara o no el escrito que había presentado solicitando la separación de su cónyuge, si lo ratificaba el juez en forma personal hacía los trámites del caso; actualmente el juzgador practica las diligencias que estime pertinentes para que se efectúe materialmente la separación atendiendo a las circunstancias del caso y una vez que resuelva dictará las medidas pertinentes para que se efectúe materialmente la separación atendiendo a las circunstancias del caso, lo que permite aplicar todo tipo de medidas que a su juicio sean más convenientes o necesarias para cada caso en concreto.

En relación a los hijos.- El Código Civil parte de la convivencia de que los padres se pongan de acuerdo sobre la persona que se haga directamente responsable sobre el cuidado de los hijos, pero en defecto de ese acuerdo el cónyuge que pida el divorcio propondrá a la persona que debe tener la custodia de los hijos, pero como no siempre es posible obtener el acuerdo de los cónyuges el juez

.. fijará o resolverá lo que conviene a los hijos, salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos que sean menores de siete años, éstos, siempre quedarán al cuidado de la madre, el juzgador para decidir la custodia en favor de la madre no dará tanta importancia a su situación económica, siempre y cuando esta tenga una situación económica estable que garantice la satisfacción de las necesidades primordiales del menor, aun cuando el padre posea una situación económica más elevada.

Al admitirse una demanda de divorcio, el juez decide sobre la custodia de los hijos, pero tratándose de un caso urgente puede decidir antes de admitirse la demanda, la solicitud de la custodia puede contenerse en la misma demanda de divorcio, o bien solicitarse en comparecencia personal o mediante escrito ante el juez de lo familiar en controversia familiar, para que con las medidas de apremio se ponga al hijo en custodia de quien ha decidido la tenga.

De ahí que el juez de la familiar, cite a audiencia a los divorciantes en donde los exhortará para que decidan con quien deben quedar los hijos, pero en el caso de que no hubiere acuerdo y después de haberlos oído a ambos en dicha audiencia, el juez estará legalmente en posibilidad de decidir la situación de los menores.

Por lo que con tal actitud, el interés de los hijos es vulnerado al interés de los cónyuges, ya que los jueces deben de intervenir velando e interviniendo por la protección de los menores, tanto en su persona, alimentos y bienes, pero sobre todo en cuanto a su integridad como ser humano.

Al igual que en caso de separación de los cónyuges, la situación de los hijos puede presentarse ante el juez de lo familiar como un acto prejudicial, en donde el juzgador determinará la situación de los hijos menores atendiendo a las circunstancias del caso, tomando en cuenta las obligaciones que se señalan en el artículo 165 del Código Civil, en donde estos tendrán preferencia sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia.

En cuanto a los alimentos.- El juez señalará y se cerciorará, de que el cónyuge deudor acerque al cónyuge acreedor y a los hijos los alimentos a que tiene obligación de cumplir para con sus acreedores, ya sea por medio de fianza, prenda, hipoteca, descuento que se le haga al deudor alimentario, del sueldo que este percibiendo, tomando en consideración siempre el juzgador lo dispuesto a lo establecido en el artículo 311 del Código Civil en el sentido de que los alimentos deben de ser proporcionados a la posibilidad de quien debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos.

Por último.- en cuanto a los bienes.- El juez determinará como medida de precaución que los cónyuges no dilapiden los bienes que integran la sociedad conyugal, apercibiéndolo incluso hasta con las medidas de apremio que marca el Código adjetivo de la materia.

De acuerdo al tema de investigación resulta muy importante y trascendental conocer la situación que guardan los cónyuges al momento de que se esta dando trámite a un juicio de divorcio, pero

resulta aun más importante conocer los criterios que el juzgador utilizo para resolver la situación de estado civil de estos, pero aún resulta todavía más importante,;Cómo el juez determina la situación que guardarán los hijos en cuanto a sus necesidades materiales!, pero condenándolo en forma irremediable a una monstruosa vida espiritual que consideramos tiene graves consecuencias, no solamente para la familia de este, sino que para la sociedad y para el mismo.

De tal suerte que los efectos definitivos que se producen después de concluido el trámite de divorcio son los siguientes: a los cónyuges, con respecto al estado familiar de ambos divorcistas; a la capacidad que tienen ambos para contraer matrimonio con forme a lo que dispone la ley; así como también en cuanto a los alimentos, pero de acuerdo a lo que nos proponemos investigar haremos una onda referencia en cuanto los efectos que se producen en cuanto a los hijos. A los cuales entre otros conviene tratar los efectos relacionados en cuanto a sus apellidos, la legitimidad o ilegitimidad, patria potestad y alimentos.

En cuanto al apellido.- Este no se altera, es decir no sucede lo mismo que con la cónyuge, que al decretarse ejecutoriado el divorcio su estado civil es completamente diferente.

En cuanto a la legitimidad o ilegitimidad.- se distinguen tres períodos.- Si el hijo nace dentro de los trescientos días siguientes a la separación judicial de los cónyuges.- Cuando el hijo nazca durante ese período existe la presunción de ser considerado hijo de

matrimonio y contra la misma no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han procedido al nacimiento, además no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la esposa, aun que esta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se haya ocultado o que demuestre que durante los diez meses que procedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa.

Si naciere después de los trescientos días a la separación, pero antes de que transcurran trescientos días a la sentencia de divorcio.- En este período debemos distinguir dos posibilidades, pueden transcurrir los trescientos días que se haya pronunciado la sentencia de divorcio, o bien, puede haberse pronunciado la sentencia de divorcio, antes de haber transcurrido los trescientos días de haberse decretado la separación judicial. Para los efectos legales, lo importante en este segundo período, es que no hayan transcurrido en el momento en que haya nacido el hijo, más de trescientos días de pronunciada la sentencia, ya que la idea que se ha manejado es la siguiente; que aún cuando hubo una separación conyugal la cual hace presumir que ya no habrá relación sexual entre los cónyuges, jurídicamente siguen unidos en matrimonio hasta que no venga la sentencia definitiva y esta cause ejecutoria, por consiguiente si el hijo naciere dentro de los trescientos días siguientes a la separación pero antes de que se pronuncie sentencia evidentemente se considera que fue un hijo nacido durante el matrimonio de sus padres, pero si el hijo naciere después de que se pronunció la sentencia y ya

había transcurrido con exceso el término de los trescientos días después de la separación pero no de los trescientos días siguientes a la disolución, que solo opera por sentencia, vuelve ese hijo a ser considerado como nacido de matrimonio de sus padres.

Si el hijo naciera después de los trescientos días de que cause ejecutoria la sentencia de divorcio.- El esposo podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que judicialmente se obtuvo la separación provisional prescripta para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de este pueden sostener que el marido es el padre.

De ahí que las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de los trescientos días de la disolución del matrimonio, podrá promoverse en cualquier tiempo o por las personas en que perjudique la filiación.

En cuanto a la patria potestad.- El principio general reconocido en todos los Códigos Civiles que admiten el divorcio vincular es el de privar al cónyuge culpable a la patria potestad sobre los hijos y concedérsele al inocente, pero nos referiremos en forma abundante a esta disposición más adelante.

En cuanto a los alimentos.- El divorcista que resulte culpable tendrá tanto en el juicio de divorcio, como una vez terminado este, la obligación de contribuir a los alimentos en la proporción de sus posibilidades, para con sus hijos, así como para su excónyuge, según

disposiciones del actual Código Civil para el Distrito Federal; entendiéndose por estos; la educación, vestido, techo, asistencia médica, alimentos y convivencia para con estos. Anteriormente el Código Civil regulaba esta situación de los alimentos en el sentido de que los consortes divorciados tenían la obligación de contribuir en proporción a sus bienes, a la subsistencia de sus hijos varones hasta que estos llegarán a la mayoría de edad, y las hijas, aun cuando sean mayores de edad, hasta que contraigan matrimonio, siempre y cuando vivan honestamente, actualmente esto resulta inaplicable, ya que los progenitores tiene obligación para con sus hijos, hasta que estos adquieran la mayoría de edad, independientemente de su sexo, lo que origina que si el hijo mayor de edad aun no es capaz de sostener su propia subsistencia, tendrá que iniciar una acción en contra sus padres.

EL LIBRE ALBEDRIO DEL JUEZ FAMILIAR PARA DETERMINAR EN QUIEN QUEDAN DEPOSITADOS LOS HIJOS.

Uno de los grandes problemas para determinar en quien deberán quedar confiados los hijos al iniciarse el trámite de divorcio y una vez concluido esté, es el que se enfrenta al juzgador, en determinar en quien quedarán depositados los hijos, ¿En qué situación quedan los hijos después del divorcio de sus progenitores?.

Existe principios generales en materia civil, en determinar que una vez admitido el divorcio vincular, se prive al cónyuge culpable de la patria potestad, sobre los hijos y concederla al inocente. De

acuerdo a las modificaciones que sufriera el Código Civil para el Distrito Federal, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 27 de noviembre de 1983, en el artículo 283 de la ley en comento existían tres formas de resolver sobre la pérdida de la patria potestad o suspensión del ejercicio de la misma, de tal forma que cuando el divorcio provenía de las causales previstas en las fracciones I; II; III; IV; V; VIII; XIV y XV del artículo 267, quedaban bajo la patria potestad del cónyuge no culpable, pero si ambos cónyuges fueren culpables, quedaban los hijos depositados bajo la potestad del ascendiente que correspondiere, o en su defecto se le nombraba a un tutor.

Otro de los principios hacía referencia a lo dispuesto por las fracciones IX, X, XI, XII, XIII y XV del mismo artículo antes mencionado, en donde se determinaba que los hijos quedaban bajo la patria potestad del cónyuge inocente, pero a la muerte de éste, el cónyuge culpable recuperaba la patria potestad; por último, en las causales previstas en las fracciones VI y VII del mismo artículo se determinaba que en caso de enfermedad crónica e incurable que padeciere uno de los cónyuges, no se le aplicaba el criterio del juzgador en el sentido de que dejará de ejercer esos derechos sobre sus menores hijos, es decir el ejercicio de la patria potestad, por lo que el legislador evitó cuidadosamente se aplicará una vez más el criterio del juez para resolver, sin embargo, la modificación del artículo 283 del Código Civil, cambia en forma radical en la que se determina que 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 sea el caso y muy especialmente a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos del juicio necesario para ello.

"... El juez con plena libertad puede resolver en qué casos procede condenar a alguno de los progenitores a la pérdida de la patria potestad; en qué otros procede sólo a la suspensión y determinar cuándo la recupera; también puede resolver sólo limitar el ejercicio de alguno de sus deberes, derechos u obligaciones del progenitor responsable, quien conservará la patria potestad restringida, también puede decidir que ambos progenitores conserven la patria potestad, pero que los hijos quedan bajo la custodia y el cuidado de alguno de ellos, en cuyo caso será éste quien ejerza jurídicamente la patria potestad, y al otro le corresponda la vigilancia y el derecho de visita..." (53).

El artículo 283 del Código Civil, establece una disposición facultando al juez para decidir a su libre arbitrio sobre en quien quedara la guarda y custodia de los hijos, sin necesidad de apearse necesariamente al cónyuge inocente, por lo tanto, si se atiende a los elementos de prueba que obren en los autos del expediente del juicio de divorcio que se trámite ante determinado juzgado y se llegue a la convicción de que la conducta de la persona que tiene a su cargo la guarda y custodia de los menores durante el procedimiento no resulta nociva para estos, esa resolución resultará legal y no se invalida

53.- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F.- La Familia en el Derecho, ed 2ª, Edit Porrúa, México 1990, pág 564.

por que dicha persona haya dado causa al divorcio, salvo cuando esa conducta por su propia naturaleza sea contraria a la formación, educación e integración socioafectiva de los hijos.

El juzgador al determinar que el cónyuge culpable deba de visitar a sus menores hijos, les causa un grave problema socioafectivo a estos, ya que los esta limitando a tener contacto con sus progenitores y de alguna forma sancionando más a los hijos que no tienen culpa alguna de la conducta de sus progenitores que a estos mismos. Por consiguiente estimamos que faltan en nuestra legislación reglas precisas, así como posibilidades para una pronta y expedita administración de justicia para resolver estos casos que se tornan angustiosos para esos seres que por la conducta de sus padres y sin tener culpa alguna son sancionados privándoles de la convivencia socioafectiva de sus progenitores.

En consecuencia los efectos del divorcio no deben recaer en las relaciones de padres e hijos, ya que los que se divorcian son los cónyuges, no los padres de los hijos; un individuo puede ser mal cónyuge, adultero, jugador, etc. pero puede ser al mismo tiempo un progenitor responsable y amoroso al que no debe privarsele de la patria potestad, que implica el interés en todo lo que se refiere a la formación y contacto con el hijo. Así mismo no estamos de acuerdo con el legislador el cuál le haya otorgado al juzgador las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, ya que el legislador debió limitar esas facultades al juzgador, pero no dudamos que

existan jueces de lo familiar que tengan gran calidad humana, y con gran capacidad psicológica y que sean honestos, pero lamentablemente esta conjunción de virtudes no es la regla general en los seres humanos, aun cuando estos sean jueces de lo familiar.

NUESTRA TESIS EN RELACION AL ESTADO ACTUAL DEL DIVORCIO EN RELACION A LOS HIJOS.

El divorcio como una forma legal de extinguir un matrimonio, válido en la forma de la vida de los cónyuges, se ha convertido en una práctica tan frecuentemente usual en la sociedad contemporánea, que nos invita de alguna forma a reflexionar no en cuanto a los efectos que se produjeran al estado civil de los divorcistas, sino más bien en los efectos que se produjeran en relación a padre e hijo.

De ahí que sea labor necesaria del legislador, prever las bases jurídicas para que el divorcio produzca el menor mal para los implicados en sus consecuencias en relación a los hijos, por lo que expondremos algunas ideas que puedan quizá contribuir a la reflexión en la materia que nos ocupa.

Los juzgados de lo familiar deberán contar con el auxilio permanente tanto de personas especializadas así como en instituciones que muestren interés en el bienestar de los hijos de los divorciados, así como en una verdadera integración familiar, así pues cuando se afecten los intereses de los hijos deberá oírse también el parecer de

los mismos, siempre y cuando su desarrollo mental lo permita. Por lo que consideramos que la desintegración familiar debería ser evitada por todos los medios institucionales y educativos que el Estado y los particulares o asociaciones privadas pudieran aportar. Por lo que desde los primeros ciclos escolares debería darse una correcta educación sexual integral a los jóvenes, entendiendo por ésta, no solamente lo concerniente al aspecto físico de la relación sexual, sino al correcto rol que tanto hombres como mujeres deben asumir en sus relaciones sociales como seres humanos y no en su tradicional conducta masculina y femenina. Por consiguiente se deben de tomar las medidas necesarias para educar al niño, al joven para sus futuros e importantes papeles de padres de familia.

Por otro lado los efectos del divorcio no deben de recaer en las relaciones de padre e hijos como actualmente se ha venido manejando, ya que los que se divorcian no son padre e hijo, de ahí que consideramos que el legislador en forma aberrante sanciona a una persona que sin si siquiera ser parte en un conflicto, sale completamente perjudicado y al cual se le causan graves perjuicios en cuanto a su persona, marginandolo en todos sus aspectos, pero principalmente causandole un grave perjuicio a nivel socioafectivo, porque ese menor se verá afectado de la falta de compañía de sus padres, siendo que en todo momento de su desarrollo, necesita del cuidado de éstos, para que logre desarrollar un papel importante como padre de familia.

De la aberración cometida por el legislador al sancionar al hijo privándolo por la conducta de sus padres por que éste dio causa al

divorcio se pueden esperar problemas graves no solamente para la familia sino para la sociedad, ya que perder la patria potestad ha constituido una de las afrentas más infames que regula el Código Civil para el Distrito Federal, en contra de la familia mexicana, sobre todo de los menores de edad, entre otras cosas por que una de las fuentes que produce mayor número de adictos son los problemas y las desavenencias familiares, matrimonios frustrados, divorcios, alcoholismo, malos tratos en el seno familiar, ignorancia pobreza, indiferencia, abandono de los más elementales deberes conyugales, todo esto trae como consecuencia que los hijos, a su muy temprana edad, reciban un impacto, obligandolos a huir de esa realidad que los deprime o los aísla, ya que la soledad hace presa fácil de ellos y en la mayoría de los casos se refugian en la drogadicción para tratar de encontrar una puerta falsa al grave problema en el que se ven envueltos al privarlos el legislador de los cuidados, asistencia de sus padres, ya que el legislador viola en todo momento los derechos fundamentales del menor, ya que es el único a quien no se le pregunta si se toma en cuenta para sancionarlo.

En la sociedad capitalina prevalecen valores, cuyas demarcaciones son señaladas por la familia, la que constituye el núcleo central para poder lograr el desarrollo individual de sus integrantes, por lo que siendo la familia el bastón indiscutible para la preservación del vínculo familiar, el estado debe establecer mecanismos idóneos para su conservación e integración, resultando de vital importancia combatir frontalmente todo aquello que vaya en

contra o deteriore la unidad que necesariamente es el origen de la comunión social.

A partir del año de 1990 se creó el centro de atención a la violencia intrafamiliar de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la cual depende de la Supervisión General de Servicios de la Comunidad por conducto de la Dirección de Atención a Víctimas, misma que en lo sucesivo conoceremos como "CAVI", el cuál conocerá de aquellos asuntos en los que se detecte violencia intrafamiliar a través de servicios médico-psicológico, social y legal, orientando hacia la prevención, asistencia terapéutica e investigación de la problemática a efecto de combatir y reducir los índices delictivos. Así pues, dentro de los servicios que brindará el Centro de Atención a Víctimas "CAVI", consistirán en; los hechos en que se detecte violencia intrafamiliar, en donde se canalizará a la víctima u ofendido a la Dirección General de Averiguaciones Previas, de lo Familiar y lo Civil o cualesquiera otras unidades departamentales de dicha institución, para su intervención e investigación en el ámbito de sus respectivas atribuciones; proporcionar atención psicoterapéutica a probables responsables, víctimas así como a los familiares involucrados en conductas que afecten o deterioren el vínculo familiar; Brindar asesoría jurídica y seguimiento de asuntos relacionados con sus objetivos; realizar actividades preventivas en la comunidad, mediante pláticas, cursos, conferencias y talleres a la población.

De lo bueno que se propone al crearse este tipo de difusión a la comunidad denominado "CAVI", es que de alguna forma se trata de

concientizar a la comunidad la grave problemática que esta misma esta viviendo, no dandose una solución definitiva al grave problema que enfrenta toda sociedad al establecer ante el órgano jurisdiccional la disolución del vínculo matrimonial (divorcio); pero todavía aun peor, en el sentido de que el legislador resuelve decretando la disolución del vínculo matrimonial y castigando o sancionando al cónyuge culpable a perder entre otras cosas la patria potestad, no haciendo un profundo análisis de que a quién realmente se sanciona sin tener culpa alguna, es al hijo, ya que como lo hemos mencionado a lo largo de esta investigación pierde más un hijo sin padre que un padre sin hijo, además detectandose otra aberración por parte del legislador en el sentido de que los que se divorcian son los cónyuges, más no el padre y el hijo como erróneamente se ha manejado hasta la actualidad.

El divorcio vincular va en contra de la ética, además de ser un argumento irrefutable ya que lesiona gravemente los derechos de terceros, es decir los hijos cuando los hay, ya que son las auténticas víctimas del divorcio.

Se debe de mantener un objetivo consistente en mantener la cohesión doméstica a fin de lograr una solidaridad estrecha en las relaciones familiares según las costumbres, ideas morales y religiosas de cada pueblo. El Estado como representante máximo del poder social debe tener interés en el mantenimiento y salud de la célula social que es la familia, pero tal hace suponer que el divorcio contradice estas finalidades, ya que en lugar de ser una institución de solidaridad es un medio de desunión, destruye un

hogar, el Estado debería fomentar la estabilidad familiar creando todos los medios institucionales y legales para lograrlo, entre ellos.

Las repercusiones psicológicas del divorcio son otros de los argumentos más serios en contra del mismo. Constituye un hecho completamente comprobado que la separación conyugal afecta en la mayoría de los casos la psique de los divorciados. Y ni que decir de los hijos, las consecuencias negativas del este mal se agudizan en ellos; víctimas impotentes, ven dividido su mundo afectivo en dos fracciones irreconciliables. Los hijos, cualquiera que sea su edad y su condición sufren irremediabilmente la desunión de sus padres.

Los efectos del divorcio no deben recaer en las relaciones de padres e hijos, ya que los que se divorcian son los cónyuges, no los padres e hijos. por consiguiente no nos parece adecuado que se le haya dado las más amplias facultades al juzgador para resolver todo lo relativo a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación. No dudamos que existan jueces de lo familiar, sean de gran calidad humana, honestos, magnificos psicólogos, desafortunadamente esta conjunción de virtudes no es la regla general en los seres humanos, así sean jueces de lo familiar; por consiguiente estos funcionarios deben de tener un margen de atributos discrecionales al tomar sus decisiones, pero es preferible cuando hay norma establecida en una materia, atender en principio a ella.

El Código Civil para el Distrito Federal requiere una profunda revisión en todos los aspectos relacionados en cuanto a las

consecuencias respecto a los hijos.

CONCLUSIONES

1.- A lo largo de nuestra investigación hemos incursionado en diversas épocas en relación al estado que guardan los hijos de matrimonio frente al problema que se suscitan entre sus progenitores y que trae consigo un grave perjuicio no para los protagonistas de un problema familiar o conyugal sino más bien para los hijos, como lo es el caso del divorcio.

Una de las finalidades primordiales del matrimonio es la familia, entendiendo por esta la unión entre dos personas de diferente sexo que al transcurso del tiempo procrean hijos, los cuales deben de constituir no solamente para los padres de estos, sino también para toda la sociedad el pilar de esa familia, pero desgraciadamente, esta figura se ha ido deteriorando o perdiendo valor como tal, ya que no se le da la importancia que se le debe de dar.

Así mismo y de acuerdo a lo anteriormente estudiado podemos establecer como conclusiones que el divorcio engendra un estado civil especial entre divorciados, origina restricciones a sus respectivas capacidades para contraer nuevo matrimonio y produce además otras consecuencias en forma trascendental en cuanto a la patria potestad y

la custodia de los hijos.

2.- En consecuencia se debe de tener bien claro que se debe de entender por familia, a lo cual expondremos la siguiente definición, conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los miembros que integran a esa familia entre ellos mismos y ante el Estado, ya que de acuerdo a la investigación aludida se ha dejado muy claro que de acuerdo a la evolución que ha tenido la misma sociedad se ha perdido ese valor del concepto y comportamiento de los hombres por esa palabra (familia), la familia se debe de ajustar también a lo que consideramos condiciones óptimas para el desarrollo de la personalidad de los individuos jóvenes; por consiguiente el niño requiere de mucho más afecto, así como una adecuada correspondencia a ese afecto por parte de los adultos y por encima de las satisfacciones de sus necesidades fisiológicas.

3.- Uno de los males del divorcio, y decimos males, por lo que se pretendió con este tipo de trámite ante un órgano jurisdiccional fue precisamente dar solución a un problema conyugal, no cerciorándose el legislador en lo más mínimo que dio inicio a un problema mayúsculo y monstruoso, es decir al privar a un inocente o sancionarlo por un acto que él, no cometió, por lo que el divorcio tiene importantes consecuencias, la primera de ellas es durante la tramitación del juicio y la segunda una vez que se disuelve el vínculo matrimonial para que el juzgador determine en quien quedan confiados los hijos. Por lo que una vez disuelto el vínculo matrimonial, como siempre se ha hecho, corresponde al juzgador, quien

determina que el cónyuge culpable se hace acreedor a una sanción, conminándolo a la pérdida de la patria potestad; sin ni siquiera tomar en cuenta que, a quien realmente se le sanciona no es al padre o a la madre en su defecto, sino que es al menor de edad.

Por lo que podemos considerar, que es el matrimonio quien constituye la base de la familia en una sociedad organizada, por consiguiente la estabilidad y la cohesión del grupo familiar exigen que el mismo matrimonio se sustente sobre bases firmes y que dicha unión subsista para siempre, por consiguiente el interés de la sociedad se impone en cuanto al cuidado y educación de los hijos. De ahí que una vez establecida el divorcio; este disuelve el matrimonio, lo destruye y al mismo tiempo también destruye al grupo familiar y por consiguiente, priva a los hijos de matrimonio del medio natural y adecuado para su mejor desarrollo físico, moral e intelectual.

4.- Así mismo también hacemos referencia a uno de los derechos fundamentales que como protector y encargado de sostener a una familia juega el esposo o en su defecto el progenitor de esa familia, el cual se ve afectado directamente por la absurda determinación del legislador al privarlo de tan importante y trascendental derecho ya que la patria potestad es una institución que tiene por objeto conservar la unidad de la familia, así como la reglamentación de los deberes que la misma naturaleza impone en beneficio de la prole, por lo que esta ley dentro de sus nuevas novedades establece que es necesario reformar las reglas establecidas para el ejercicio de tan importante derecho, a lo cual consideramos que si hubiese nuevos

cambios estos deberían encaminarse aun más a la defensa de tan importante institución y no a facilitar más la destrucción de la misma como actualmente se esta manejando.

La patria potestad; establece en relación a esta capitulo que los hijos deben de honrar y respetar a sus padres, si bien es cierto que mientras se esta dentro de la tutela del Pater familias, el hijo siempre esta y estará sujeto a lo dispuesto por el jefe de familia, y es aqui en donde realmente se esta formando de acuerdo a los lineamientos que sigue ese jefe de familia con las personas que dependen de él. Pero qué sucedería si ese hijo que esta sujeto a los lineamientos que se establecen por el Pater familias dentro del seno familiar se ve privado de seguir esos lineamientos por que por disposición judicial se establece que uno de sus progenitores incurrió en una causal de las que disuelven el vínculo matrimonial (por la discordia de caracteres de ambos cónyuges) y por consiguiente lo privan del derecho que tiene de seguir conviviendo más estrechamente con su hijo; es obvio que este tendría un grave problema psicológico no solamente a nivel familiar sino que también socialmente, ya que al sentir la ausencia de una figura paterna estaria expuesto en un porcentaje demasiado elevado a tirarse al pandillerismo, a la drogadicción, o a cualquier acto ilicito el cual es perjudicial para él y para la sociedad misma, ya que el país necesita de personas altamente preparadas, profesionistas que puedan dar solución a los diferentes problemas que aquejan a la sociedad y no en forma contraria.

5.- De todas las doctrinas y legislaciones consultadas a lo largo de esta investigación hemos podido detectar que en ningún caso se hace mención de la condición en que realmente queda el menor; si bien es cierto que el legislador instituyó ciertas disposiciones para no dejar supuestamente al desamparo total para las necesidades primordiales del menor, también es cierto que lo único que se pretendió al establecerse la figura del divorcio en nuestra legislación, es dar una solución a un problema conyugal, pero desencadenando un mal monstruoso no para los cónyuges, sino para los hijos de estos, ya que sin ser parte en un problema de sus progenitores, es a ellos a quienes se les sanciona privándoles de la atención y cuidados de sus padres, lo cual repercute profundamente a nivel psicológico en la conducta de los hijos, vulnerando de esta forma el legislador los derechos del menor de edad; por lo que nos permitimos reproducir algunas disposiciones en cuanto a su vulneración.

Establece el artículo primero de la Ley para el Menor del Estado de Guerrero Artículo 12.- Todos los menores de dieciocho años sin distinción de sexo y nacionalidad en el territorio del Estado, tienen derecho entre otros a: I.- A conocer a sus padres, II.- No sufrir calificaciones humillantes en razón a la calidad de su origen, condición social, religiosa y económica; III.- Al desarrollo integral de su cuerpo y de su mente en el seno de la familia o en el ambiente familiar; IV.- A ser asistidos para la satisfacción de sus necesidades económicas, culturales, morales y sociales por quienes legalmente están obligados a ello, o, en su defecto por el propio

Estado; VI.- A ser protegidos contra el abandono en todas sus formas y frente a la explotación de su persona y de su trabajo. Por lo tanto el Estado se compromete a que la generación y concepción del ser humano se realice en las mejores condiciones biológicas posibles.

6.- A lo largo de nuestra investigación hemos podido detectar que en la mayoría de los Códigos en materia Civil así como también en las Leyes de Reforma se ha dejado de mencionar cual es la situación que guardan los menores de edad, cuando sus progenitores obtan por divorciarse, dando solamente una posible solución, pero al problema que se suscita con los divorcistas, más nunca resolviendo cual es la verdadera situación en que quedan los hijos de matrimonio; no se sino el Código para el Estado de Hidalgo, quien más se apróxima al tratar de establecer una conciencia más adecuada para el grave problema en el que se ve afectado el menor de edad con respecto de los conflictos y malos entendidos de sus progenitores, por lo que también recopilamos algunas disposiciones a los cuales nos remitimos a continuación

El Consejo de Familia, es considerado también como el órgano encargado de prestar auxilio a la administración de justicia Familiar y el cual dentro de sus principales funciones la constituyen orientar e instruir el criterio judicial, fundándose sobre todo en el conocimiento técnico del medio social así como en la educación de los miembros de la familia.

El Código Familiar para el Estado de Hidalgo le da la debida

importancia a una de las instituciones más trascendentales del derecho familiar, como lo es la familia, definiéndola como una verdadera institución social, permanente, la cual se compone a su vez por un grupo de personas que se unen por un vínculo jurídico el cual consiste en el matrimonio o a su vez por el estado jurídico del concubinato, por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad, los cuales deben de habitar bajo el mismo techo. Es por ello que a esta institución se le reconoce como el fundamento primordial de la sociedad y del Estado. Así mismo el Gobierno del Estado de Hidalgo finca las bases en que la familia también tiene como función la convivencia de sus miembros por medio de la permanencia y la estabilidad de sus relaciones, permitiendo con ello satisfacer las necesidades de subsistencia y defensa, por consiguiente la familia seguirá siendo la esencia sobre la cual evolucione el estado.

7.- Como podemos observar el legislador al tratar de dar una solución al problema social en que se encuentra los progenitores, crea todavía otro problema aun más grave, como es el caso de depositar al menor de edad al cuidado de otra persona, creando en este un verdadero transtorno emocional, al verse privado de las atenciones y cuidados de sus progenitores por lo que se desprenden o desencadenan una serie de errores, ya que, ¡Cómo es posible!, de que se ponga al hijo al cuidado de determinada persona, señalarle casa-habitación e inclusive garantizarle sus necesidades básicas, sin ni siquiera tener contacto con él, porque sus padres están resolviendo una diferencia conyugal ante un juez de lo familiar para poder

determinar quien se queda con el hijo, y aun todavia cae más en el error haciendo hincapié en el sentido de que no se le permitirá el padre o en su defecto a la madre entorpecer las actividades escolares del hijo o no frecuentarlo si se encuentra enfermo, hecho que nos parece una completa aberración ya que es en estos momentos cuando el hijo necesita más de la compañía y convivencia de sus padres.

B.- El Código Civil que rige en el Distrito Federal y en los Territorios Federales también establece las bases sobre las cuales versa actualmente la situación de los esposos o cónyuges en cuanto ha su situación jurídica y social, los efectos sobre los cuales ha de suspenderse y perderse el ejercicio de la patria potestad, más sin embargo no ha dando pauta a cuál es el verdadero estado que guardan los hijos al verse privados de la compañía, asistencia, cuidados y orientación de sus padres, al verse privados de ellos por la inadecuada resolución del órgano jurisdiccional de penalizar no a los padres sino a los hijos sin que estos tengan culpa alguna del comportamiento de sus padres.

Por consiguiente el derecho familiar debe de establecerse como un derecho protector con un sentido profundamente humano y protector de los miembros que integran un grupo de familia, los cuales se pueden encontrar más desprotegidos al romperse esta unión matrimonial y que desde luego nos estamos refiriendo a los hijos, los cuales se encuentran más vulnerables a sufrir una situación de desventaja y de injusticia cuando estos se ven privados de las atenciones y cuidados de sus padres al haber cometido uno de estos un acto constitutivo de

disolución del vínculo matrimonial y sobre todo la consecuencia legal y aberrante del legislador al privarlo de seguir velando por la educación e integridad personal de su hijo, ya que pierde más un hijo sin padre, que un padre sin hijo.

9.- Por consiguiente y de acuerdo a la analizado podemos tener como acuerdo que es mucho más grave que el hijo pierda a sus padres que estos al hijo. En donde el legislador no tomó en cuenta al hijo, considerando fundamentalmente la sanción hacia el padre que incurrió en alguno de los supuestos que son causa de la disolución del vínculo matrimonial, por que el hijo no tendrá la orientación, la formación, los requerimientos necesarios para hacer de él un ciudadano de bien.

Pues si bien es cierto que la ley disuelve al matrimonio, no puede disolver la familia ya que los vínculos creados lo van a ser para siempre; es decir ese hijo va a ser siempre hijo de sus padres, aún cuando estos se divorcien, por eso consideramos que cuando el legislador ha señalado los casos de la pérdida de la patria potestad y no existiendo la posibilidad de recuperarla, estaremos en presencia de una monstruosidad jurídica en donde no han sido considerados en el derecho familiar los valores más importantes, porque con estos casos bien solamente podría darse la suspensión temporal de esos derechos familiares, para que con el tiempo, la madurez y el reconocimiento de errores, esos hijos volvieran a reencontrarse con sus padres a efecto de continuar ejerciendo esos deberes tan fundamentales e importantes.

Así pues, consideramos que cuando el legislador instituyó la pérdida de la patria potestad no lo hizo pensando en el menor, sino en sancionar al padre o a la madre, según sea el caso, sin ni siquiera tomar en cuenta los daños irreparables que le puedan causar a una criatura indefensa, al verse privado del apoyo, cuidado y compañía de sus padres. Ya que el legislador lo único que pretendió fue sancionar o castigar al cónyuge que había incurrido en uno de los supuestos que implican la disolución del vínculo matrimonial, no tomando en cuenta el legislador que quien comete una falta por más grave que esta sea, debió considerar que es de humanos errar y sobre todo que las personas deben llegar a cambiar y en un momento dado la sanción impuesta de perder el derecho a educar, corregir, procrear o formar u orientar al hijo le causa mayores perjuicios a éste que posibles beneficios.

Por consiguiente podemos considerar que siendo la patria potestad uno de los derechos más sagrados de los hijos, así como uno de los más importantes deberes de los padres, debería reformarse la legislación para reglamentar única y exclusivamente la suspensión de este deber y nunca la pérdida ya que pierde más un hijo sin padre que un padre sin hijo.

Por lo que con tal actitud el interés de los hijos es vulnerada al interés de los cónyuges, ya que los jueces deben de intervenir velando e interviniendo por la protección de los menores, tanto en su persona, alimentos y bienes, pero sobre todo en cuanto a su integridad como ser humano.

10- Los juzgados de lo familiar deberán contar con el auxilio permanente tanto de personas especializadas así como en instituciones que muestren interés en el bienestar de los hijos de los divorciados, así como en una verdadera integración familiar, así pues cuando se afecten los intereses de los hijos deberá oírse también el parecer de los mismos, siempre y cuando su desarrollo mental lo permita. Por lo que consideramos que la desintegración familiar debería ser evitada por todos los medios institucionales y educativos que el Estado y los particulares o asociaciones privadas pudieran aportar. Por lo que desde los primeros ciclos escolares debería darse una correcta educación sexual integral a los jóvenes, entendiendo por ésta, no solamente lo concerniente al aspecto físico de la relación sexual, sino al correcto rol que tanto hombres como mujeres deben asumir en sus relaciones sociales como seres humanos y no en su tradicional conducta masculina y femenina. Por consiguiente se deben de tomar las medidas necesarias para educar al niño, al joven para sus futuros e importantes papeles de padres de familia.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- A, Borda Guillermo. Manual de Derecho de Familia, ed 102, Edit Ferrot, Buenos Aires, 1988.
- 2.- ALCALA Zamora y Castillo, Luis. Familia y Sociedad, su transformación Social, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XXVIII, Enero- Abril 1978, México D.F.
- 3.- ARRON, Silva M. La Mujer en el Divorcio Eclesiástico, ed 3ª, Edit Septenas, 1976
- 4.- A, Zannoni Eduardo. Derecho de Familia, ed 1ª, tomo uno, Edit Astrea, Buenos Aires, 1989,
- 5.- A, Zannoni Eduardo. Derecho de Familia, ed 2ª, tomo dos, Edit Astrea, Buenos Aires, 1989.
- 7.- BAQUEIRO Rojas Edgard y BUENROSTRO Báez Rosalia. Derecho de Familia y Sucesiones, ed Leonel Pereznieto Castro. Edit Haral 1990.
- 8.- BELLUSCIO, Agusto César. Daños y Perjuicios Derivados del Divorcio, ed 2ª, Tomo tres, edit.
- 9.- BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil, tomo uno, Vol XIII, Edit José M. Cajica Jr Puebla-Puebla, México 1945.
- 10.- CARRANCA y Rivas, Raúl. Revista de la Facultad de Derecho, Tomo XXIX, Número 112, Enero- Abril 1917, México D.F
- 11.- COOPER, David, La Muerte de la Familia, ed 1ª, Edit Ariel Barcelona, Caracas-México 1985.
- 12.- CHAVEZ, Asencio Manuel F. La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones jurídicas Familiares, edición México, Edit Porrúa, México, 1984.
- 13.- FRANCO, Villa José. El Ministerio Público Federal, edición México, Edit Porrúa, 1985.
- 14.- FROMM, Erich. La Familia, ed 6ª, Edit Barcelona, 1986.
- 15.- GALINDO, Garfias Ignacio. Derecho Civil, ed 99, Edit Porrúa S. A, México, 1990.
- 16.- GALLARDO, Ricardo. Divorcio, Separación de Cuerpos y Nulidad de Matrimonio, Edit Diana, Artes Gráficas, Madrid, 1957.
- 17.-GARCIA Ramirez, Sergio. El derecho Social.
- 18.-- GOLDTEIN, Mateo. Divorcio Enciclopedia Jurídica Omeba, ed 42, Edit Bibliográfica, tomo IX.

- 19.- GUITRON Fuente Villa, Julián, Que es el Derecho de Familia, ed 3ª, Edit Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. 1987.
- 20.- M, Entrena Clett Carlos. Matrimonio, Separación y Divorcio, ed 3ª, Edit Aranzadi Panplona, 1990.
- 21.- MARCEL, Plianol. Tratado Elemental de Derecho Civil, ed 12ª, Vol, dos, Edit M. José Cajica Jr. México, 1946.
- 22.- MAZEAUD, Jean. Lecciones de Derecho Civil, ed 1ª, Edit Jurídicas-América, Buenos Aires, 1959.
- 23.- MONTERO , Duhalt Sara. Derecho de Familia, ed 5ª, Edit Porrúa S.A, México 1990.
- 24.- PALLARES, E. Ley Sobre Relaciones Familiares, comentada y concordada, con el Código Civil vigente y Leyes Extranjeras, ed 2ª, Edit Bouret, Paris-México, 1923.
- 25.- ROJINA, Villegas. Compendio de Derecho Civil, Introducción personas y familia, ed 4ª, Edit Porrúa, México 1972.
- 26.- SALAZAR, José Miguel. Psicología Social, ed 6ª, sexta reimpresión, Edit Trillas, México, 1988.
- 27.-SALZER E, Michael. Lucha contra la Violencia en el Mundo de los Niños Revista del Menor y la familia, Año 3, Vol 3, 2º Semestre 1984, México D.F
- 28.- SAMPAY, Arturo Enrique, El hijo en el Divorcio de los Padres, Jurisprudencia Argentina, Número 3503 marzo 10- 1970, Buenos Aires.
- 29.- SANCHEZ, Azcona Jorge. Familia y Sociedad, ed 3ª, tercera reimpresión, Edit Joaquín Martínez, México, 1985.
- 30.- SANCHEZ, Medal Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México, ed 2ª, Edit Porrúa S.A, México, 1979.
- 31.- VEGA, Sala F. Síntesis Práctica sobre la Regulación del Divorcio en España, ed 3ª, Edit Praxis S.A, Barcelona, 1981.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Leyes de Reforma de 1857 a 1859. GUTIERREZ FLORES Alatorre José Blas, tomo II, Parte III, México 1870.
- 2.- Código para el Distrito Federal y Territorios de Baja California de 1870. TIP. DE J.M. AGUILAR ORTIZ, México.
- 3.- Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de Baja California y Tepic en 1884. Decreto de 14 de diciembre de 1883, Imprenta de San Francisco Díaz de León, México.
- 4.- Código Civil de Veracruz de 1868. Decreto número 127, 17 de diciembre de 1868.
- 5.- Ley de divorcio Vincular de 29 de diciembre de 1914.
- 6.- Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917. Edic Económica, México 12 de abril de 1917.
- 7.- Código para el Menor del Estado de Guerrero de 1956.
- 8.- Legislación Familiar del Estado de Hidalgo, sexta edición, enero de 1884.
- 9.- Código Civil Vigente de 1928.
- 10.- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia 1917-1988, 2ª parte, Salas y Tesis comunes.
- 11.- Poder Judicial de la Federación, 3er CD-ROM, junio 1993.