76 S
2ej.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE SOCIOLOGIA GENERAL Y JURIDICA

INFLUENCIA SOCIOLOGICA DEL DIVORCIO EN EL MENOR

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIA DEL ROSARIO RIVAS LEON

ASESOR: LIC. ENRIQUE LARA TREVIÑO

MEXICO, D. F. 3 DE OCTUBRE DE 1995

FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

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 esta 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.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE SOCIOLOGIA
GENERAL Y JURIDICA

No. L/94/95

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

La pasante de la licenciatura de Derecho RIVAS LEON MARIA DEL ROSARIO, solicito inscripción en este H. Seminario y registro el tema intitulado:

" INFLUENCIA SOCIOLOGICA DEL DIVORCIO EN EL MENOR ", designandose como asesor de la tesis al Lic. ENRIQUE LARA TREVIÑO.

Al haber llegado a su fin dicho trabajo, despues de revisarlo su asesor, lo envio con la respectiva carta de terminacion, considerando que reune los requisitos que establece el Reglamento de Examenes Profesionales.

Apoyado en este dictamen en mi caracter de Director de este H. Seminario, 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 ESPIRIT

Cd. Universitaria, D.F., a 03 d[illegible] de 1995.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
SOCIOLOGIA GENERAL Y JURIDICA
CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F.

LIC. [illegible]
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE SOCIOLOGIA

PRAA/cus

FALLA DE ORIGEN

Enrique Lara Treviño.
Abogado

Ciudad Universitaria a 21 de Septiembre de 1995.

SR. LICENCIADO PABLO ROBERTO ALMAZAN ALANIZ.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE SOCIOLOGIA
GENERAL Y JURIDICA.

Estimado Maestro:

La alumna **MARIA DEL ROSARIO RIVAS LEON**, ha elaborado en este H. Seminario a su digno cargo, un trabajo de tesis intitulado "**INFLUENCIA SOCIOLOGICA DEL DIVORCIO EN EL MENOR**" bajo la asesoría del suscrito.

La monografía en cuestión de la cual me permito acompañar el ejemplar que me entregó la interesada, ha sido revisada en su totalidad y en su oportunidad se le han hecho las modificaciones que consideré necesarias a efecto de que satisfaciera los subtemas del capitulado que le fué autorizado.

Además la investigación en cuestión se encuentra apoyada en una amplia bibliografía sobre el tema, tanto jurídica como sociológica, reuniendose los requisitos que exige el reglamento de Examenes Profesionales y de Grado.

Por lo anteriormente expuesto, someto a su digna consideración el referido trabajo, para que, de no existir inconveniente alguno de su parte, tenga a bien autorizar que dicha monografía se imprima y sea presentada en el Examen Profesional correspondiente.

Aprovecho la oportunidad para enviarle un cordial saludo, reiterandole mi más alta y distinguida consideración.

A T E N T A M E N T E.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

LIC. ENRIQUE LARA TREVIÑO.
PROFESOR DE ASIGNATURA
ADSCRITO A ESE H. SEMINARIO.

A MIS PADRES
Doroteo Rivas Hinojosa
Alicia de León de Rivas
Por estar siempre conmigo
en todo momento y por su
amor.

A MIS HERMANOS
Bernardo, Guadalupe y
Ana María, por su cariño.

A MI HIJA
María Fernanda, cuyo cariño
me impulsa a seguir superándome.

A MIS ADORABLES SOBRINOS
Ana Paola y Viviana Sofía

A MI CUÑADA
Beatriz, por su entusiasmo.

A MIS APRECIABLES MAESTROS
Lic. Francisco Miranda Calderón
Lic. Victor Manuel Avila Ceniceros

AL MAGISTRADO
Lic. Eloy Fuentes Cerda
Por su ayuda incondicional.

CON CARIÑO RESPETO Y ADMIRACION
a mis amigos Licenciados
Enrique Suire Vazquez
Alejandro Jimenez Moles
Roberto Mateos Vargas
Maria Luisa Hernández Carbajal
Alejandro Varela Sánchez
Alberto del Castillo del Valle
Roberto Avila Ornelas
Por su grata compañía y amistad
incondicional.

Y a todas las demás personas que
por su ayuda y apoyo contribuyeron
de una manera directa o indirecta a
la realización de este trabajo.

A TODOS GRACIAS.

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS GENERALES

La Familia y sus tipos

a) Matriarcado 4

b) Poligamia 7

c) Poliandria 8

d) Monogamia 9

e) Patriarcado 10

Diferentes Tipos de Sociedad

a) Sociedad Rural 14

b) Sociedad Urbana 17

c) El Matrimonio como Organización Social 21

d) El Divorcio como Desorganización Social 24

CAPITULO SEGUNDO

Antecedentes Históricos del Matrimonio. 29

a) Grecia 31

b) Roma 33

c) Francia 38

d) España 40

e) México 44

Antecedentes Históricos del Divorcio. 49

a) Grecia 50

b) Roma 52

c) Francia 57

d) México 61

e) España 68

CAPITULO TERCERO

Marco Jurídico

a) Fundamento Constitucional del Matrimonio. 73

b) El D I F como Institución protectora de la Familia 77

c) El Ministerio Público y su participación en asuntos del menor 85

El Matrimonio

a) Concepto 100

b) Requisitos 104

c) Impedimentos 110

d) Concubinato 118

El Divorcio

a) Concepto 136

b) Tipos de Divorcio 137

Divorcio Voluntario 138

Divorcio Necesario 141

Divorcio Administrativo 147

CAPITULO CUARTO

Desarrollo Sociológico

a) La Sociedad 153

b) Efectos Sociológicos del Matrimonio 163

c) Efectos Sociales del Divorcio 170

d) Efectos del Divorcio en la conducta del menor 177

CONCLUSIONES 192

BIBLIOGRAFIA 197

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

INTRODUCCION

La familia ha ido evolucionando con el paso del tiempo y por ende la sociedad misma, ya que desde el principio de la humanidad los conglomerados humanos han fundamentado en su momento su actividad jurídico social iniciando con la poligamia hasta la monogamia, actitud esta que prevalece en nuestros días; en los últimos tiempos la familia como ente jurídico social se ha ido debilitando y es más fácil en la actualidad su desintegración; ya que las leyes para evitar situaciones, que en determinado momento pudieran resultar fatales, han permitido su disolución por la vía jurídica y de esta manera dar a los integrantes de la familia, la oportunidad de tener otro tipo de vida y no continuar con un atavismo moral perjudicial.

Este trabajo se enfoca directamente a los menores, para que éstos tengan una actitud positiva cuando se llegue a dar el caso de que se divorcien sus padres; asimismo, trata de que se entienda que si sus padres llegaron a tomar esa determinación, fue por que era la solución que en su momento les iba a beneficiar, para que en un futuro no incurran en los errores de ellos y puedan formar una familia duradera y estable.

Se le ha considerado al divorcio como un mal necesario, porque esta solución es preferible cuando la relación de pareja y la vida en común se tornan imposibles,y resulta más sano tanto para los hijos, como para los padres, una separación que seguir con una relación enfermiza. Pero no hay que olvidar que la familia es la célula de la sociedad, y que por ende hay que hacer lo imposible por que subsista, toda vez que en la medida en que tegamos familias bien integradas y que sus miembros vivan en un ambiente de amor y respeto mutuo, en donde se les inculque bases morales sólidas, tendremos una sociedad sana.

Debemos de considerar al divorcio como la última instancia para resolver los problemas que se presentan en la pareja y nunca como única solución.

Así mismo debemos de entender que no por que los padres se divorcien, los hijos también lo hacen de ellos, así como tampoco la obligación moral de los padres divorciados es dejar a los hijos sin una directiva respecto a la familia, al contrario, por la experiencia que ellos tienen deben hacer que sus hijos formen una familia debidamente integrada con capacidad para resolver sus problemas sin recurrir al divorcio.

En una desintegración familiar, los primeros y más perjudicados son los hijos, razón por la cual se vuelve imperante la necesidad de rescatarla a fin de evitar que éstos se conviertan al llegar a la adolescencia en resentidos sociales.

Por lo que el presente trabajo titulado "INFLUENCIA SOCIOLOGICA DEL DIVORCIO EN EL MENOR" tiene la finalidad de mostrar un panorama general sobre la problemática que se presenta con los menores, cuando su núcleo familiar se desintegra.

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS GENERALES

CAPITULO I

CONCEPTOS GENERALES

La Familia y sus diferentes tipos

Matriarcado

La familia, jurídicamente hablando, es un conjunto de personas unidas por los lazos resultantes del matrimonio, concubinato o parentesco. A través de la evolución histórica de la familia se conocen varias etapas, entre ellas está el matriarcado, el cual surge en la etapa primitiva o promiscua, en la que no se conocía el lazo paternal y la familia se integraba por el lado de la madre.

" El matriarcado es una de las más antigüas formas de organización familiar, y ésta aparece cuando la cultura de los cazadores se transforma en una cultura agrícola sedentaria" .(1) Las mujeres en esa época estaban dedicadas a la recolección de frutos y por ende en contacto directo con lo que producía la tierra; logrando progresos no sólo en el cultivo de la misma, sino que también en el tejido y la alfarería, arrebatándole de esta manera el predominio del

(1) AZUARA PEREZ,Leandro, Sociología, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 1982, pag.227.

sustento familiar al hombre, que se dedicaba a la caza. Por tal motivo se consideraba a la mujer como un elemento productor importante dentro de la tribu; tal preponderancia económica la convirtió en la clase dirigente de la sociedad humana de esa época, la cual fue clásica de la cultura femenina.

En ese tiempo también se vivía en una promiscuidad sexual, que dio como consecuencia una paternidad incierta, por lo que sólo se podía saber con certeza quién era la madre y se desconocía quién era el padre, ya que cada mujer pertenecía igualmente a todos los hombres y cada hombre a todas las mujeres, dando lugar a que la misma fuera todavía más apreciada y respetada entre los miembros de esa tribu; por lo tanto, ella era quien ejercía la autoridad y fijaba los derechos y obligaciones de los distintos elementos, empezando principalmente por sus descendientes; en tal razón, al no existir la certeza de la paternidad el parentesco se determinaba por la línea femenina.

Mediante esta forma de organización familiar, se llevaban a cabo los matrimonios por grupos, en los cuales los miembros de un "Totem" buscaban la unión sexual con las mujeres de otras tribus. En este tipo de familia los hijos no eran responsabilidad de un solo padre, sino de la comunidad.

Algunos sociólogos consideran que fue un fenómeno transitorio precedido por un patriarcado, y que se debe a factores económicos y sociales, ya que la mujer se volvió sedentaria antes que el hombre, iniciando la agricultura, siendo la primera en establecerse de esta manera mientras que el hombre llevaba una existencia vagabunda.

El hombre de esa época, para relacionarse con alguna mujer, tuvo que trasladarse a donde ésta se hallaba, en virtud de que, como lo señalamos, la mujer tenía un valor económico y social muy importante y superior al del mismo hombre, por tal motivo el clan prefería desprenderse del hombre, que no era tan importante para ellos, en lugar de la mujer, lo anterior por considerarla como un elemento económico superior.

La transformación surgida en ese tiempo fue única en la historia de nuestra cultura, dando al elemento femenino de la tribu una prioridad en el ámbito económico y una importancia como elemento indispensable dentro de los grupos de esa sociedad. Aunque este periodo clásico tuvo una corta duración , sus huellas se dejan sentir todavía en nuestros tiempos.

Poligamia.

La poligamia era un tipo de familia en la cual un ser humano mantenía relaciones íntimas con varios individuos del sexo opuesto. Fue un producto de la esclavitud existente en las sociedades históricamente primitivas y se limitaba a la gente que gozaba de una posición económica elevada, un ejemplo de ello es que, dentro de una familia patriarcal, el patriarca, dueño de tierras y de esclavos, y a lo sumo alguno de sus hijos, vivían como polígamos, mientras que los demás se veían obligados a cohabitar con una sola mujer, pues sus posibilidades económicas no les permitían mantener a varias, por generar esto más gastos y mermar su economía.

Posteriormente y conforme fue pasando el tiempo, el vínculo sostenido entre un hombre y varias mujeres se volvió forma de vida cotidiana y característica fundamental de la familia, en la cual se apreciaban dos tipos de núcleos familiares: la poliandria, cuando una mujer cohabitaba con varios hombres, y la poligenia, en la que varias mujeres son esposas comunes de un solo hombre.

Existía una enorme variedad de costumbres. En algunos casos se puede considerar que la poligamia, en un principio, constituyó una especie de privilegio entre la gente pudiente; en lo que toca a sus costumbres, que según diversos puntos de vista pueden ser catalogadas por algunos

como buenas y por otros como malas, se presentaba primero entre los reyes, la gente ilustre, así como también entre los patriarcas y luego entre los comunes y plebeyos. El rey tenía a las mujeres que quería de todo género de linajes, altos y bajos, y entre todas tenía una por legítima, la cual procuraba que fuese de linaje principal y estirpe, si fuese posible, con ella, llevaba a cabo únicamente ciertas ceremonias, distinción que no hacía con las demás.

Se puede decir que el tener a varias esposas era considerado por todos un artículo de lujo que les generaba gastos, por lo que no cualquiera podía hacerlo. De lo expuesto se desprende que la poligamia era un derecho exclusivo de los hombres en posibilidades económicas suficientes para sostener dicha situación.

Poliandria

La poliandria es otra de las formas de familia que predominaba en la antiguedad, y surgió como resultado de la desorganización social y de la promiscuidad en la que vivían los grupos sociales de esa época. Tal promiscuidad fue propiciada en virtud de que la forma de vida desorganizada, era consecuencia de la necesidad que tenían los pueblos de ayudarse y protegerse mutuamente, para de esta manera proporcionarse alimentos y poder sobrevivir.

La desorganización social respecto de la falta de obligaciones con una sola pareja, es decir, hombre-mujer, así como los factores económicos, fueron fundamentales para que se formara ese tipo de familia cuya característica principal es aquella en la cual las mujeres mantienen vínculos con varios hombres, tal hecho hacía imposible determinar con exactitud la paternidad.

Esta forma de organización resulta a consecuencia de la poligamia y antecede al matrimonio; en la actualidad ya no queda ningún indicio de su existencia, sobre todo jurídicamente hablando, en virtud de que la bigamia y poligamia no están permitidas en nuestra legislación.

Monogamia

Para los greco-romanos, la monogamia alcanza sus perfiles propios, caracterizándose por el matrimonio y su absoluta estabililidad, así como también por su duración y por la transmisión hereditaria de los bienes y de los títulos, sobre todo y principalmente por el hecho de que los padres son los educadores y guías de los hijos, porque los mismos sociólogos la denominan como un hecho económico que a la vez tiene características de tipo religioso, puesto que según sus opiniones, giró en torno a un pater-familia

La desorganización social respecto de la falta de obligaciones con una sola pareja, es decir, hombre-mujer, así como los factores económicos, fueron fundamentales para que se formara ese tipo de familia cuya característica principal es aquella en la cual las mujeres mantienen vínculos con varios hombres, tal hecho hacía imposible determinar con exactitud la paternidad.

Esta forma de organización resulta a consecuencia de la poligamia y antecede al matrimonio; en la actualidad ya no queda ningún indicio de su existencia, sobre todo jurídicamente hablando, en virtud de que la bigamia y poligamia no están permitidas en nuestra legislación.

Monogamia

Para los greco-romanos, la monogamia alcanza sus perfiles propios, caracterizándose por el matrimonio y su absoluta estabililidad, así como también por su duración y por la transmisión hereditaria de los bienes y de los títulos, sobre todo y principalmente por el hecho de que los padres son los educadores y guías de los hijos, porque los mismos sociólogos la denominan como un hecho económico que a la vez tiene características de tipo religioso, puesto que según sus opiniones, giró en torno a un pater-familia

que es el que oficia de sacerdote máximo en el culto de los antepasados, que existían en la Gens griega y en la romana.

Por otra parte, en este tipo de familia el estado social de la mujer es inferior a la del hombre y ocupa dentro de ésta, un lugar secundario; así como también la hija, quien necesita el consentimiento paterno para casarse y está sometida a tutela perpetua por el esposo. El adulterio es algo que se castigaba como crimen y como sacrilegio. De esta manera, la monogamia se funda con el predominio del hombre, y su fin es el de procrear hijos cuya paternidad sea un vínculo indisoluble; y además se exige, de esta misma manera, porque los hijos, en su calidad de herederos directos, han de entrar algun día en posesión de los bienes de su padre.

"Existe en la monogamia una solidez que refuerza los lazos conyugales y que no pueden ser disueltos por el deseo de alguna de las partes, si no se cumplen ciertos requisitos"(2) Lo anterior le da un carácter de obligatoriedad importante, y marca la diferencia entre las otras formas de organización familiar.

La monogamia a través de su proceso histórico se

(2) GOMEZ JARA, Francisco A., Sociología, Décimo Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988, pag. 118.

considera como una forma de organización familiar, en la que intervienen ambos sexos mediante una relación sexual exclusiva; es decir, que en ella se constituye la familia mediante la unión de un solo hombre con una sola mujer y esta forma es la más usual entre la mayor parte de los pueblos y en nuestra civilización actual. Esta surgió al mismo tiempo que la civilización y ha demostrado ser la forma más cercana que conlleva a la igualdad de derechos y obligaciones entre los miembros de una pareja. "Los órdenes jurídicos entre la mayor parte de los países del mundo contemporáneo registran a la monogamia como la única forma legal y moral de constitución de la familia, de manera tal que el matrimonio que contraiga un sujeto sin haber extinguido uno anterior, es nulo absoluto, constituye una conducta ilícita y puede ser incluso sancionada penalmente."(3) Esta es una forma muy clara de demostrar que la monogamia sigue existiendo en la actualidad.

Por otra parte la antigua libertad sexual a la que nos referimos en los núcleos familiares mencionados, no desaparece con el matrimonio monogámico, sólo se transforma en una relación sexual extraconyugal de los hombres con las

(3) MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, Segunda Edición, Editorial Porrúa,S.A., México, 1985, pag.6.

mujeres casadas o viceversa. En la familia monogámica, estas relaciones extraconyugales florecen bajo diversas formas, llegando con el tiempo y a través del desarrollo de la civilización, a transformarse en un comercio carnal.

Por último, este tipo de familia es considerada también como la más universal y estable, comparada con otros tipos de organización de la sociedad, tales como el Estado y la Iglesia. Pero, a su vez, durante su ciclo de existencia ella está sujeta a continuas amenazas de disolución; aunque es importante aclarar que no puede ser disuelta por el solo deseo de alguno de los cónyuges, pero se le permite al hombre repudiar a la mujer por motivos de infidelidad.

Patriarcado

"El sistema patriarcal tuvo como principales características, en la Cultura Romana , tanto durante la República, como en el esplendor del Imperio y en su decadencia, al hombre como figura económica y social inminentemente importante".(4) Esto lo señala como una etapa primordial dentro de ese periodo.

Durante la época Medieval, influenciada por el

(4) MONTERO DUHALT, Sara, Op.cit., pag.187

Cristianismo, se instituyó la organización patriarcal, cuya característica principal es la figura preponderante del padre que representaba, sobre todo, durante el Imperio Romano, el centro de las actividades económicas, religiosas, políticas y jurídicas dentro de un grupo de parientes.

Asimismo, el patriarcado aparece como una segunda tesis sobre el origen de la familia, que era apoyada por la cultura occidental, como se demuestra en los escritos de esa época, tales como La Biblia, La Política de Aristóteles. Dicha tesis sostenía que la opinión dominante durante mucho tiempo fue la hipótesis de que la familia originaria era la patriarcal, mediante la cual no se podía concebir un grupo familiar distinto a éste.

La tesis anterior se sostuvo en virtud de la idea de que la maternidad es un hecho fisiológico indudable, y que a diferencia de la paternidad, la cual presentaba para los primitivos muchas dudas, el hombre determinó que sólo eran sus hijos aquellos engendrados únicamente con la mujer exclusiva de su propiedad; a raíz de esto se fue conformando la familia hasta nuestros días.

En esta organización tan primitiva en la que el anciano era considerado el más sabio de la familia, y el más respetado, se basaron ciertos estados modernos y formas de

gobierno, para formar su estructura, tales como la monarquía y la dictadura, entre otros.

Diferentes Tipos de Sociedad

Sociedad Rural

"La primera formación económico-social que constituyó el hombre fue el régimen de comunidad primitiva, que duró muchos cientos de miles de años. Con él comienza el desarrollo de la sociedad."(5) La comunidad primitiva se formó en grupos a raíz de la necesidad que tenían sus integrantes de ayudarse mutuamente para poder sobrevivir, y sobrellevar las duras tareas que realizaban y de esta manera consequir comida y vestido.

Los hombres primitivos eran semisalvajes y se hallaban indefensos ante las fuerzas de la naturaleza. Sus principales alimentos fueron los vegetales, tales como raíces, frutos silvestres, nueces, etc. Tenían como principales instrumentos la piedra y el palo. Con el paso del tiempo comenzaron a construir instrumentos necesarios

(5) NIKITIN.P. Versión Española de Domingo Arteaga, Economía Política, Quinta Edición, Ediciones Sol, S.A. México, 1978, pag,17.

para golpear, cortar y cabar, el descubrimiento del fuego fue de gran importancia así como el invento del arco y la flecha, el cual estableció una nueva etapa en el desarrollo de las fuerzas productivas del hombre primitivo.

El desarrollo de la agricultura fue el siguiente paso que dio el hombre y con él se fue volviendo sedentario. Durante este periodo vivía en grupos o comunidades, así como también administraba de manera colectiva su caza, su pesca, la preparación de la comida, por lo que consideraba a la tierra como la más importante de las herencias y como la fuente primaria de las riquezas.

Actualmente la sociedad rural se caracteriza por ser una población que vive en lugares de poca densidad y de asentamientos pequeños, en los cuales la actividad principal que desempeñan los habitantes son las labores del campo, es decir, la ganadería y la agricultura, de las cuales provienen sus recursos económicos, los alimentos y otras materias primas, constituyendo ésta una función básica de dichas sociedades.

En otro orden de ideas, este tipo de sociedad ha funcionado histórica y actualmente como principal proveedora de habitantes que se establecen en las ciudades con el objeto de encontrar mejores oportunidades y una mayor

para golpear, cortar y cabar, el descubrimiento del fuego fue de gran importancia así como el invento del arco y la flecha, el cual estableció una nueva etapa en el desarrollo de las fuerzas productivas del hombre primitivo.

El desarrollo de la agricultura fue el siguiente paso que dio el hombre y con él se fue volviendo sedentario. Durante este periodo vivía en grupos o comunidades, así como también administraba de manera colectiva su caza, su pesca, la preparación de la comida, por lo que consideraba a la tierra como la más importante de las herencias y como la fuente primaria de las riquezas.

Actualmente la sociedad rural se caracteriza por ser una población que vive en lugares de poca densidad y de asentamientos pequeños, en los cuales la actividad principal que desempeñan los habitantes son las labores del campo, es decir, la ganadería y la agricultura, de las cuales provienen sus recursos económicos, los alimentos y otras materias primas, constituyendo ésta una función básica de dichas sociedades.

En otro orden de ideas, este tipo de sociedad ha funcionado histórica y actualmente como principal proveedora de habitantes que se establecen en las ciudades con el objeto de encontrar mejores oportunidades y una mayor

calidad de vida; esto es predominante, principalmente en las ciudades en vías de modernización.

Lo anterior ha traído como consecuencia al campo, que las áreas rurales queden desprovistas de individuos en posibilidades de trabajarlo, dejando en su mayoría niños y mujeres, incapaces de valerse por sí mismos, así como pocas personas en edades productivas y muchas de edad avanzada, problema que se agudiza si tenemos en cuenta que las tareas del campo, y por la fuerza física que existe, son preponderantemente masculinas, lo cual ocasiona que las mujeres no puedan resolver esa situación por hallarse en desventaja natural.

Otra característica principal de la sociedad rural, es aquella en la que cada uno de sus miembros se convierte en una especie de vigilante en cuanto a las formas colectivas de vida, como son los usos, las costumbres y los convencionalismos; en gran parte porque en el pueblo todos tienen las mismas costumbres y cuando alguien las viola la población los recrimina y los sanciona, en virtud de que todos se conocen y se respetan mutuamente.

La familia en este tipo de sociedades es el centro tanto económico como social; se proporciona sus propios recursos, alimentos y vestidos, encontrándose integrado por lo general por un gran número de miembros que se subordinan

ante el régimen del más anciano de sus integrantes. Desarrollándose la educación de los hijos en el seno de la familia, quien se encarga de decidir la profesión o carrera que seguirán, reservándose también ésta, las funciones sanitarias, ocurriendo en ella los nacimientos de los hijos, el cuidado de los enfermos y la medicina herbolaria. A los hombres les corresponde una diversidad de tareas, como son: sembrar, abonar, recolectar, conseguir créditos, construir su casa o producir sus instrumentos de trabajo, entre otras.

En conclusión, la ayuda mutua y la convivencia entre los integrantes de la sociedad rural son consideradas como sus características principales, concentrándose dentro de estas familias la mayor parte de las actividades encaminadas a su mejoramiento.

Sociedad Urbana

Las formas de vida de tipo urbano suelen desarrollarse en las entidades de gran población, cuya principal ocupación de sus habitantes es llevar a cabo trabajos de carácter administrativo, como son los que se desarrollan dentro de la industria, como servidores públicos a través de la administración o de profesiones elegidas en forma libre por ellos mismos.

Sus labores y en sí su desarrollo y vida diaria están muy alejadas de la naturaleza, concediendo mayor importancia a lo material y a otros aspectos de la vida, como el consumo desmedido de insumos, recursos naturales y otros tipos de riqueza, diversos a los que brinda la tierra, enfocando todo siempre al comercio, destacando como característica importante, señalada por algunos autores, que "no produce lo que necesita para vivir y no consume todo lo que produce".(6) Lo anterior se refiere a que el hombre de ciudad está acostumbrado al desperdicio y a la utilización desmedida de los recursos, sin detenerse a pensar que éstos se agotan y algunos no son renovables, lo que no ocurre en el campo, que sí produce la mayor parte de lo que consume.

La gente que vive en las ciudades suele estar dedicada exclusivamente a un solo trabajo, formando parte especializada de una producción total. "La complicada organización social de la ciudad obliga a una división infinitesimal del trabajo". (7) Esto es, que se crea una forma de organizar el trabajo dentro de las grandes empresas y ayuda en gran medida a la productividad, logrando una excelencia en la calidad de los productos.

Por otra parte, las relaciones llevadas a cabo entre

(6) GOMEZ JARA,Francisco A. Op. cit. (2) pag.273.

(7) GOMEZ JARA,Francisco A. Op.cit. (2) pag.277.

los integrantes de una sociedad urbana, son predominantemente de carácter impersonal, efectuándose éstas por medio de correspondencia, ya sea de jefe a subordinado o de comprador a vendedor, etc.

Las dimensiones más heterogéneas de la gran ciudad en cuanto a la diversa procedencia de sus pobladores, a la variedad de los niveles de vida, de educación o la multiplicidad de ocupaciones, determinan que coexistan modos colectivos contradictorios, es decir, costumbres diversas, ya que esto implica una diferencia de ideologías que hacen difícil la convivencia y provocan la necesidad de crear un control social sobre los individuos a través de normas, en cuya aplicación y ejecución interviene el Estado.

Entratándose de la familia, ésta se urbaniza entre las clases altas y medias reduciéndose al tipo de familia conyugal o nuclear, es decir, que sus integrantes, a diferencia de la del campo, se reduce exclusivamente a padre, madre e hijos; y se constituye por medio de un contrato matrimonial, el cual permite mayor libertad tanto al hombre como a la mujer y a los hijos. La vida en común es casi nula, como consecuencia de la diversidad de actividades que realizan, provocando que todos los almuerzos o comidas se lleven a cabo en horas distintas y en diversos lugares, sobre todo, fuera de casa; proporcionándose alimentos y vestidos mediante la compra, ya elaborados y en comercios.

" La familia urbana dentro del capitalismo, es absorbida por las relaciones económicas existentes. Los niños y mujeres son convertidos en obreros al lado de los hombres. La familia, pues, dentro de las clases altas se mantiene solo en sus relaciones formales exteriores guardando las apariencias, y entre el proletariado cada vez más se desintegran en todo sentido"(8). Dando como resultado graves problemas de desorganización familiar que repercuten en el desarrollo tanto intelectual como social de los elementos de una sociedad.

Dentro de una sociedad urbana, no sólo se desarticula la familia a consecuencia de los factores señalados, sino que también el trabajo se convierte en un fin de suma importancia, al cual se le dedica la mayor parte del día y en ocasiones de la noche, si éste es requerido; se rompen las tradiciones y la convivencia familiar, llegándose al grado de transformar todo en una acción de compra-venta donde cualquier objeto se compra o se vende, desarrollándose todo alrededor del dinero, moneda de curso mediante la cual se pueden adquirir bienes y servicios.

(8) NIKITIN P. Op.cit.(5) pag.15.

El matrimonio como organización social

El matrimonio, según algunos autores, es la célula básica de la sociedad que es la familia, aunque no se tengan hijos. Por ende, es una forma de organización social, dando pauta a la creación de la familia; el matrimonio se encuentra regulado jurídicamente; es considerado como un contrato entre personas del sexo opuesto que establece derechos y obligaciones, y cuya disolución se lleva a cabo mediante ciertos requisitos indispensables. Se caracteriza, al igual que la monogamia, por ser una relación de exclusividad sexual entre un hombre y una mujer.

La familia es parte fundamental y núcleo de una sociedad, así como también principal objeto del matrimonio, ya que se basa en la preservación de la especie; dentro de ella se juegan y se establecen papeles o roles diversos para los sujetos que la integran.

El matrimonio es fundamental porque a través de él se forma a la familia como grupo social primario y esto conlleva a los hijos a una formación ideológica de usos, costumbres y leyes, para crear así un nuevo grupo social intermedio que sigue teniendo las características que el creado por ambos padres, pero que es diferente por su estructura, funciones, atributos y factores. Por tal motivo,

los hijos a su vez formarán nuevos grupos con las bases proporcionadas por sus padres, pero con diferente ideología y con funciones acordes a su realidad.

La familia es, como ya lo dijimos," una institución basada en el matrimonio que vincula a cónyuges y descendientes bajo fórmula de autoridad, afecto y respeto, con el fin de propagar y desarrollar la especie humana."(9) Dentro de un matrimonio deben de existir normas que sustenten la organización familiar, incluyendo el amor recíproco entre ellos; la exclusividad sexual, la libre expresión de cada uno de sus miembros deben ser indispensables, siempre y cuando no atenten contra la unidad del núcleo familiar y el respeto a los padres, para no incurrir en una desorganización familiar que afectaría a sus integrantes, dando como consecuencia elementos para la disolución del vínculo matrimonial.

A través del matrimonio se crean núcleos en los cuales un individuo tiene su primer contacto social, esto se da través de la convivencia diaria con sus padres, y son ellos quienes le transmiten su cultura, sus costumbres, su iedología y su modo de vida, iniciándose así la preparación de los niños para los papeles adultos que desempeñarán como

(9)MONTERO DUHALT, Sara, Op. cit.(3)pag.257.

sujetos productivos dentro de la sociedad.

La familia es considerada por los sociólogos como una unidad y un sistema de interacción social; misma que no permanece estacionada, sino que evoluciona de acuerdo al desarrollo de la sociedad.

En otro orden de ideas, las relaciones dentro de la familia son más frecuentes y característicamente íntimas y sobre todo, entre sus elementos más que con los extraños. La profunda relación íntima entre los padres y sus hijos, así como la participación de los demás integrantes de la familia tales como tíos, abuelos, etc., en dicha experiencia, dan a ésta una importancia invaluable, lo que determina que la relación interna de la familia se base en lazos de afecto, en el contacto físico y en la comunicación.

Por otra parte, cuando un nuevo integrante (recién nacido) entra por primera vez a una familia, llega susceptible de moldear, por tal motivo ésta, adquiere un papel importante en la transmisión de la cultura, educación, usos, costumbres y su influencia es permanente para su formación y desarrollo.

La infancia del ser humano es prolongada y su persistencia e influencia de la familia en él son excepcionalmente prolongadas, ya que su duración es de

largos años; a falta de ésta se convertiría en un ser desvalido con mayores necesidades y carente de afecto y valores.

De lo anterior se desprende que el matrimonio como base y núcleo de la sociedad, es la fuente de la que emana la familia y cuya estabilidad es fundamental para el desarrollo de ésta, ya que juega un papel muy importante, en virtud de que es en ella donde el hombre tiene sus primeros contactos sociales.

El divorcio como desorganización social

Existen reglas establecidas en toda sociedad, que a través de la costumbre han tomado carácter de obligatorias y deben ser integradas por sus elementos. Estas reglas son generalmente de comportamiento; son normas de conducta codificadas y sancionadas por el poder público en forma de leyes; son aceptadas por individuos que viven en poblaciones donde la presión social es imperante.

Estas reglas cambian con el desarrollo de la sociedad, el ámbito geográfico y los intereses de las clases sociales.

En el matrimonio, al igual que en la sociedad, se deben establecer reglas para vivir y convivir diariamente entre sí, sin que se rompa la armonía, ni se molesten los derechos

de ambos cónyuges y se deben de respetar, ya que al romperlas o violarlas, se pueden desencadenar conflictos que en ocasiones terminan en la disolución del vínculo matrimonial.

El divorcio es el acto que disuelve el vínculo matrimonial y trae como consecuencia el desmembramiento de la familia, lo anterior en virtud de que provoca una desestabilidad entre sus integrantes.

La disolución del vínculo matrimonial surge como resultado en ocasiones por desaven encias entre la pareja que hacen imposible la vida en común y por otros factores señalados por la ley como causales, de las cuales hablaremos en su oportunidad.

Como la familia es uno de los instrumentos básicos de organización y control social, el debilitamiento o el desplome de los lazos familiares o de parentesco establecidos, y la pérdida de algunas de sus funciones tradicionales, pueden disminuir en el sujeto afectado su relación positiva con la sociedad, creando como consecuencia una libertad que puede llegar a convertirse en libertinaje, actuando de manera irresponsable; por esta causa se requerirán de medidas de control ya sea establecidas y aplicadas por el estado o por la comunidad misma.

Otra de las causas frecuentes de disolución familiar se puede considerar aquella en la cual el padre se ve obligado a permanecer fuera del hogar durante muchas horas del día e incluso en ocasiones durante días enteros, dando como resultado de esta ausencia una inseguridad en el núcleo familiar y pérdida de la autoridad paterna, al no tener en casa al padre en el momento oportuno para aconsejar o dirigir a los hijos, provocando también falta de información de las cuestiones relativas al hogar. Una familia mal integrada, donde uno o varios de sus componentes son conflictivos por sí, cuando las relaciones son manejadas a diario con egoísmo, cuando ha desaparecido el afecto conyugal y padres, hijos y hermanos son enemigos entre sí, ya sea encubiertos o declarados, la familia ha perdido su sentido de ser y acaba por desaparecer a través de la separación de los cónyuges o del divorcio, ello trae como consecuencia que los padres y los hermanos entre sí se vuelvan unos desconocidos y la negativa convivencia que tuvieron queda marcada de manera definitiva en la vida y mente de los involucrados en la separación de la familia. Se desatan en ocasiones una serie de conflictos familiares que pueden desencadenar en un desequilibrio dentro del núcleo familiar y algunas veces en la disolución matrimonial. El fenómeno del divorcio, no es de ninguna manera privativo de alguna sociedad en particular, ni de una clase social determinada, aunque su frecuencia es mayor en los países

desarrollados y menor en las clases sociales económicamente débiles.

El fenómeno de la descomposición familiar es causa y efecto al mismo tiempo de la caótica organización social de nuestro mundo contemporáneo. Por desgracia es cada día más frecuente.

La sociedad actual debe organizarse en base a nuevos patrones de convivencia a nivel familar; padres, hijos y cónyuges entre sí, en el que sigan principios de respeto mutuo, colaboración, igualdad y reciprocidad en derechos y deberes. Una sociedad sana, solamente podrá surgir si la célula social, es decir, la familia, se sustenta en lazos de afecto y armonía, mismos que sólo pueden darse en relaciones de coordinación entre sus integrantes y no de supraordenación, característica de organizaciones caducas.

Cada día se hace más imperante la necesidad de rescatar a la familia de situaciones de desorganización, para tener una sociedad sana, sin la división interna de su núcleo principal, fundamento y origen de ésta. Lo anterior con el fin de tener un mayor número de sujetos integrados armónicamente, dentro de una sociedad estable y viviendo en armonía con todos sus elementos.

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO

Antes de conocer la evolución histórica del matrimonio en algunas ciudades, es importante saber algunos antecedentes de su evolución desde sus inicios.

El origen del matrimonio se vincula con el origen de la familia; en los pueblos primitivos desde sus inicios se presenta como una institución regulada por la ley o por la religión. Se forma como una organización familiar de tipo monogámico, es decir, de un solo hombre con una sola mujer y poligámico de un hombre con varias mujeres o a la inversa; todas sus formas se han presentado en algún momento y lugar histórico, pero no existe una evolución de manera progresiva entre una y otra.

Su inicio como unión se llevaba a cabo por tres formas que explicaremos con detalle más adelante; la primera era el rapto, la segunda el matrimonio por compra y finalmente el matrimonio por consentimiento de los contrayentes.

La primera forma de matrimonio o la más primitiva, era la que se efectuaba por medio del rapto; ésta se basaba solamente en la superioridad del hombre, en la fuerza física masculina; en este caso, la mujer era considerada como propiedad y se tenía como parte del botín de los vencedores de la guerra en este caso, el hombre exigía a la mujer fidelidad absoluta, característica del patriarcado; su existencia señala los antecedentes de las celebraciones llevadas a cabo en algunos países en que se simula la apropiación de la mujer por el hombre, de una manera violenta, como sucede actualmente en la India y en los países de cultura occidental, donde es costumbre que el esposo tome en brazos a la mujer para entrar a su nuevo hogar.

El matrimonio por compra tiene sus orígenes en la cada vez más importante valoración otorgada a la mujer en ese tiempo; ésta se convertía en un objeto valioso a la que en este tipo de matrimonio el hombre entregaba al padre de la mujer algo a cambio y el padre, a su vez, tenía derecho de exigir bienes y servicios al varón como compensación por los gastos de manutención de la mujer; el padre de la mujer la negociaba, con lo cual ésta adquiría la calidad de cosa; su huella se puede ver actualmente en las arras esponsálicas utilizadas en las ceremonias de matrimonio, mismas que simulan la compra y que tuvieron aplicación también en el derecho romano.

Por último, tenemos el matrimonio por mutuo consentimiento de los contrayentes y este antecedente es relativamente muy reciente; se presenta muy claramente en el derecho romano y en cierta etapa de la evolución germánica; es únicamente en esta etapa donde la voluntad de la mujer adquirió importancia, aunque en algún tiempo el consentimiento lo otorgaban los padres.

Por otra parte, la palabra matrimonio viene del latín "Matris" que significa madre y de "Monium" que equivale a carga, es decir, que las cargas más pesadas de la unión recaen en la madre.

Grecia

Grecia se encuentra situada en el sureste de Europa; está dividida por cadenas sucesivas de montañas y por valles separados unos de otros, hecho que influyó en la vida económica y social de los pueblos que la habitaron en la antigüedad y retrasó la formación de la unidad política griega.

La familia en las diversas ciudades griegas tenía como autoridad, según la ley, al padre. La mujer debería permanecer generalmente fuera de la vida social, retirada en

el hogar, aunque es sabido que esto no se aplicaba con frecuencia.

El matrimonio en Grecia se celebraba mediante compra-venta entre el novio y el padre de la novia, pagando el primero al segundo el precio correspondiente en bueyes o bien su equivalente en especie. Pero la compra podía ser recíproca, pues como costumbre el padre entregaba a la novia una importante dote.

La ceremonia tiene a la vez carácter familiar y religioso; va acompañada de grandes banquetes, danzas y mucha alegría. Las novias caminaban por la ciudad a la luz de antorchas encendidas, oyéndose incesantes cánticos nupciales, mientras que atrás de ellas, jóvenes danzaban y entre ellos se hacían sonar flautas y guitarras.

Frecuentemente el matrimonio se negociaba por medio de parientes o por casamenteros profesionales que miraban no al amor, sino a la dote. El padre entregaba a su hija y como aportación al matrimonio una suma de dinero, ropa, joyas y en ocasiones esclavos, esto dependiendo del estatus socioeconómico de los contrayentes. Estos bienes continuaban siendo propiedad de la mujer y a ella volvían en caso de separación, lo anterior con el fin de desanimar al esposo que quisiera separarse de su mujer.

Otra de las características importantes del matrimonio en Grecia es la que señala que para el hombre, la mujer no es más que la madre de los hijos legítimos, sus futuros herederos, la que gobierna la casa y vigila a las esclavas, de las cuales el hombre tenía el derecho de hacerlas o no sus concubinas.

Roma

En la parte media del Mediterráneo se encuentra la tierra italiana; está rodeada de montañas y valles y de una larga cordillera que corre de norte a sur, a lo largo de la península.

Antiguamente en Roma el matrimonio se determinaba por la cohabitación del hombre y la mujer con la intención de ser marido y mujer , pero al desaparecer alguno de esos dos elementos, ya sea la cohabitación o la afecctio, el matrimonio dejaba de existir. Este acto, es decir, el matrimonio, se celebraba con fiestas y ceremonias que variaron según la evolución de las costumbres.

Como otro antecedente del matrimonio en Roma tenemos que, para Modestino, la palabra "nupcias" significaba, como ya lo señalamos, " la unión de un hombre y la mujer en un consorcio de toda la vida, comunicación del derecho divino y humano; mientras que para Justiniano, las nupcias o

matrimonio, son la unión del hombre y de la mujer que comprende el comercio indivisible de la vida; para Portalis, es la sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar la especie, para ayudarse mediante socorros mutuos o soportar el peso de la vida y para compartir su común destino".(18)

Para el derecho romano, es importante y se toma como característica del matrimonio o de la relación jurídica matrimonial, el consentimiento persistente de los contrayentes.

La familia romana tenía como autoridad máxima al "pater familia" o padre de familia, quien desde los orígenes de Roma tenía derechos y poderes sobre su esposa y sus hijos, incluso hasta el grado de poder disponer de sus vidas en un momento dado. Al principio de la historia romana, el paterfamilia realizaba también dentro de sus funciones la de sacerdote y no era raro que se le viera consultar con el viento y la lluvia, para saber la época y manera de hacer sus cultivos. De hecho a él le estaban sometidos también los descendientes, los esclavos y los sirvientes.

(18) BELLUCIO, Augusto César, Derecho de Familia, Tomo I, Parte General, Primera Reimpresión, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, pag.284.

A pesar de todo esto, poco a poco y con el correr del tiempo, el poder del padre de familia disminuyó.

Por otra parte, desde finales de la República y durante el Imperio, la mujer contó con un mayor número de libertades frente al marido, pero éste, a su vez, la podía abandonar o repudiar más fácilmente.

Los romanos fueron muy dados a elaborar normas, ya sea para la organización familiar, así como para la vida social; el testimonio más antiguo que se tiene es de la llamada Ley de las Doce Tablas; aunque a lo largo de su historia aparecieron multitud de normas que formaron el Derecho Romano, de enorme importancia ya que ha sido considerado la base de la vida jurídica en gran cantidad de países de Europa y América.

En los primeros siglos de Roma, el matrimonio colocaba a la mujer bajo la potestad del marido, como si fuera su hija; por tanto, la mujer no tenía igual condición que el marido.

Por lo que respecta a los derechos humanos, la mujer goza en la sociedad del mismo rango que el marido.

El matrimonio en la legislación romana fue considerado solamente como un contrato civil, no obstante que al

celebrarse se llevasen a cabo determinados actos religiosos. Fue necesario que pasaran muchos años después del triunfo del cristianismo, para que la Iglesia Católica lo convirtiera en Sacramento y dejara de ser un contrato civil en los lugares donde ella gobernaba espiritualmente.

No tenía el carácter de contrato público, ni menos de contrato solemne. Algunos jurisconsultos lo consideraron meramente consensual, pero otros lo califican de real, porque para perfeccionarse era necesario que el marido tuviese la posesión real de la mujer.

En Roma, el matrimonio era una de las formas en que la autoridad paterna se hacía más importante y se ejercía cada vez más sobre un número considerable de personas, ya que el fin primordial del matrimonio era la procreación y los hijos quedaban bajo la potestad del paterfamilia, la que sólo terminaba cuando éste moría."La mujer en Roma, al casarse, salía de su familia civil para pasar a formar parte de la familia del marido"(11).

Dentro del Derecho Romano se reglamentaba el matrimonio bajo la forma de la "Iuste Nuptiae".

(11) BRAVO GONZALEZ, Agustín, BRAVO VALDES, Beatriz, Primer Curso de Derecho Romano, Sexta Edición, Editorial Pax, México, 1982, pag.139.

El matrimonio se hallaba integrado por dos hechos esenciales : uno era físico, era la unión de un hombre y una mujer, misma que se manifiesta exteriormente con la deductio de la esposa in domun mariti. El otro elemento de carácter intencional o psíquico, verifica el material del mismo modo que en la posesión, a la cual comparan el matrimonio las fuentes romanas con preferencia; el ánimus (voluntad) es el requisito que integra o completa el corpus.

Este elemento espiritual es el affectio maritalis, o sea la intención de quererse como marido y mujer, de crear y mantener la vida en común, de perseguir la realización de los fines de la sociedad conyugal. La voluntad es otro de sus elementos y no consiste sólo en el consentimiento inicial, sino que debe prolongarse en el tiempo, renovándose cada momento de la vida porque sin ella la convivencia física pierde su valor y el matrimonio deja de existir.

Es sólo en el derecho postclásico y sobre todo con Justiniano, cuando por la influencia cristiana en pro de la indisolubilidad del matrimonio, el acto cobra vital importancia. Con tal motivo dejó de ser suficiente para la validez del divorcio la pérdida de la afecctio maritalis; sin embargo, no se llega a calificar al matrimonio como contrato.

Francia

En la Revolución Francesa de 1789, se conceptualizó al matrimonio como contrato; se consideraba la manifestación del consentimiento, lo cual significó un retroceso en materia familiar, al quitarle al matrimonio su carácter de religioso y conceptuarlo como contrato, minándose la principal fuente de la familia.

Napoleón transmitió sus ideas desfavorables sobre la mujer al Código Civil Francés de 1804, al que dio su nombre, considerando a la mujer como una cosa.

Para Napoleón el matrimonio consistía en la posesión legal de la mujer por un hombre, en virtud de que ésta era un ser inferior y que debía obediencia ciega al marido.

En el siglo XIX se volvió muy insistente el ataque a la autoridad del marido, por lo que se suprimió el artículo que prescribía el deber de obediencia marital. El Congreso de 1900 sobre condición y derechos de la mujer, votó por la supresión de todos los textos de la ley que consagraba la sumisión de la mujer al marido.

Se elaboraron varias teorías sobre la autoridad masculina en el matrimonio, una de ellas se basaba en que

por su propia naturaleza física se hace inevitable la autoridad del hombre, pero señalaba que había que buscar que esa autoridad no traspasara los límites racionales y se convirtiera en fuerza bruta.

La teoría tradicional basa la autoridad en dos supuestos; uno de ellos señala que toda sociedad ha de tener una autoridad que dirija a sus asociados a la consecución del bien común y en virtud de que el matrimonio es una especie de sociedad, debe haber una autoridad; y el otro sostiene que la autoridad radica en la superioridad natural, es de esta manera por la que el hombre debe de poseer y ejercitar la autoridad dentro del matrimonio o de la familia.

Posteriormente fue evolucionando la sociedad y se llegó a expresar que la gestión familiar debe de efectuarse previa consulta entre los cónyuges, y no le era lícito al marido prescindir de la voluntad de la mujer, pero en caso de que no hubiera armonía la autoridad del marido se imponía.

Los legisladores y jueces franceses fueron también importantes en cuanto a que marcaron una época en la historia en relación a sus ideas en contra del sexo femenino, enarbolando la superioridad masculina otorgada de manera natural al hombre.

En conclusión, durante los siglos XVIII y XIX hubo lucha entre los sexos femenino y masculino, en cuanto a su superioridad; en virtud de que se sentía muy fuerte la presencia femenina y la exigencia de sus derechos de igualdad en todos los aspectos; en esta lucha se recurrió a todos los métodos existentes para demostrar la superioridad masculina y que al final quedó descartada.

Finalmemte, la teoría de que el matrimonio es una institución, tuvo su desarrollo en Francia a partir de principios del siglo XIX; en contravención con lo establecido por la Iglesia que lo consideraba como un sacramento y esta idea dominó todo el derecho hasta la Revolución Francesa, en que el matrimonio fue legislado por los principios que rigen los contratos. Los jurisconsultos dedujeron las formas que debían acompañarlo para su validez, dándole un carácter de contrato civil.

España

En la segunda mitad del Siglo XIX, la República venía afirmando la autoridad del poder civil respecto del matrimonio y esta postura, junto con la de los países católicos, dejó de reconocer otra forma matrimonial que no fuera la canónica, con lo que se creó un problema en toda Europa en virtud de que existían católicos y protestantes y uniones entre ellos, lo cual desató conflictos y diversas opiniones sobre la materia.

El remedio a este conflicto fue el matrimonio civil subsidiario que facilitaba una forma matrimonial a los disidentes del culto oficial.

Al mismo tiempo la tendencia a la secularización fue introduciendo el matrimonio civil como obligatorio en países no católicos, tomando como precedente que el Código de Napoleón lo reconocía como única forma posible; y dicho texto legal establece incluso su procedencia obligatoria, prohibiendo a los ministros de cualquier culto llevar anteriormente la forma religiosa, "el matrimonio civil se generalizó en el Siglo XIX, bien en forma única, bien como electivo."(12)

En la Edad Media predominaba la visión sacramental del matrimonio y por ende el reconocimiento de la Iglesia. El matrimonio clandestino tenía validez en ese tiempo, aunque estuviera establecida su prohibición y la aplicación de penas y diversas sanciones para quien lo llevara a cabo.

El sistema puro de matrimonio religioso se lleva a cabo como forma única en España a raíz de la expulsión de judíos y moriscos y se radicaliza dicho sistema en tiempos de

(12) DELLUCIO, Augusto César, Op. cit. (18) pag.287.

Felipe II, por medio de la forma establecida por el Concilio de Trento, puesto que ya no cabe contraer el matrimonio por el simple consentimiento de las partes.

Como consecuencia de la Revolución de 1868 y el principio de libertad de cultos, tomados de la constitución de 1869, la ley de 18 de junio de 1870 impone por primera vez en España el sistema de matrimonio civil obligatorio y al cual se le consideraba como válido. Cabe señalar que éste se inspiraba en el régimen canónico.

Posteriormente y con la restauración borbónica, es derogada la Ley de Matrimonio Civil en lo relativo al sistema matrimonial, por los decretos del 22 de enero y 9 de febrero de 1975, y comienza un sistema llamado de matrimonio civil subsidiario. Este operaba para los que manifestaran que no pertenecían a la Iglesia Católica y esta solución va a prevalecer en el Código Civil. " El artículo 42 de dicho Código en su redacción original, establecía: La ley reconoce dos formas de matrimonio: el canónico, que deben contraer todos los que profesen la religión católica; y el civil, que se celebrará del modo que determine este Código."(13)

(13) PEÑA BERNALDO DE QUIROS, Manuel, Derecho de Familia, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones Madrid, 1989, pag.39.

El primero era sometido a la jurisdicción eclesiástica y el segundo regido por el ordenamiento civil y sometido a los Tribunales Civiles. En consecuencia, quienes eran católicos y profesaban tal religión, que era la oficial en esa época en España, no podían contraer otro matrimonio que no fuera el Canónico y para quienes no profesaban dicha religión, se podían casar por medio del matrimonio subsidiario.

La Constitución de 1978 terminó con el sistema de matrimonio civil subsidiario, al establecerse el principio de no discriminación por razón de religión.

Resultado final de las negociaciones entre Iglesia y Estado fue el artículo VI del Acuerdo sobre asuntos jurídicos de fecha 3 de enero de 1979 y ratificado el 4 de diciembre del mismo año, del cual se desprenden dos disposiciones que son las más importantes:

1) El Estado reconoce los efectos civiles del matrimonio celebrado según el Derecho Canónico.
2) Los contrayentes podrán acudir a los tribunales eclesiásticos solicitando declaración de nulidad o pedir la declaración pontificia sobre matrimonio no consumado y éstas tendrían eficacia en el orden civil, siempre y cuando se declaren ajustados al derecho del Estado y en resolución dictada por el tribunal civil competente.

Finalmente, la Sección Primera de la Comisión General de Codificación redactó un anteproyecto de reforma sobre la idea de admitir como única clase de matrimonio, el civil o el de carácter religioso. Después, en las Cortes, las modificaciones que se agregan reafirman de manera general la idea de implantar como única clase de matrimonio, el civil.

México

Durante la época indígena, en el matrimonio intervinieron siempre los padres, quienes buscaban a la novia previa conformidad del interesado; se reunían los parientes en Consejo de Familia para escoger a la novia.

Habían ceremonias previas, tanto en casa del novio como de la novia, en las que se preparaba a ambos para su vida de matrimonio. Al anochecer, los parientes con antorchas encendidas en procesión acompañaban a los novios a su nueva casa, que era la del novio donde se celebraban otras ceremonias.

El matrimonio en la época colonial, al igual que en las demás disposiciones generales, en el Derecho Canónico y en la legislación de Castilla, se habían motivado disposiciones particulares en las Indias por las condiciones que ahí se presentaban.

Finalmente, la Sección Primera de la Comisión General de Codificación redactó un anteproyecto de reforma sobre la idea de admitir como única clase de matrimonio, el civil o el de carácter religioso. Después, en las Cortes, las modificaciones que se agregan reafirman de manera general la idea de implantar como única clase de matrimonio, el civil.

México

Durante la época indígena, en el matrimonio intervinieron siempre los padres, quienes buscaban a la novia previa conformidad del interesado; se reunían los parientes en Consejo de Familia para escoger a la novia.

Habían ceremonias previas, tanto en casa del novio como de la novia, en las que se preparaba a ambos para su vida de matrimonio. Al anochecer, los parientes con antorchas encendidas en procesión acompañaban a los novios a su nueva casa, que era la del novio donde se celebraban otras ceremonias.

El matrimonio en la época colonial, al igual que en las demás disposiciones generales, en el Derecho Canónico y en la legislación de Castilla, se habían motivado disposiciones particulares en las Indias por las condiciones que ahí se presentaban.

Dentro de algunas reglas establecidas, tanto en México como en España, los menores de 25 años necesitaban, para contraer matrimonio, previa autorización del padre, o en su defecto de la madre, de los abuelos o de los parientes más cercanos, faltando todos éstos, de los tutores, debiendo en estos dos últimos casos obtenerse la aprobación judicial.

El matrimonio contraído sin licencia no producía efectos civiles ni con relación a cónyuges, ni en lo tocante a los hijos, así es que no podía surgir entre ellos dote legítima, mayorazgos, ni otros derechos de familia.

Por otro lado, en el México Independiente, hasta las Leyes de Reforma, el matrimonio fue competencia exclusiva de la Iglesia.

Para el Derecho Natural bastaba el consentimiento entre los cónyuges. Hasta el siglo XVI no existía ley que obligara a observar determinada formalidad para que el matrimonio fuera válido, bastaba el acto conyugal con la intención de perdurar la relación, incluso muchos matrimonios se celebraron con base en la legislación civil vigente en ese tiempo.

La lucha por parte del Estado por asumir lo relativo al matrimonio, hizo que se celebrara la teoría del matrimonio

como contrato y como tal aparece hasta el siglo XVII, como un medio para justificar en él la intervención del Estado, implicando que su esencia está constituida por la libertad de los contrayentes. La voluntad de ellos se traducía en existencia del contrato mismo y por ello sometido a poder secular.

En la Constitución de 1857, el legislador no prestó atención a la familia y fue sólo con la intervención de Don Benito Juárez que a través de las Leyes de Reforma se pudo tener el control de la familia respecto del matrimonio.

Los legisladores de 1857 se avocaron al estudio del matrimonio dándole un carácter religioso. El 28 de julio de 1859, se dictó la Ley Reglamentaria del Matrimonio quitándole su carácter religioso y considerándole como una institución de derecho civil, imponiendo al funcionario que celebraba el acto matrimonial la obligación de leer y exhortar a los presuntos contrayentes sobre sus obligaciones y derechos, siempre con referencia al derecho civil, haciendo a un lado los deberes religiosos, dando por resultado la sustitución de la lectura de la Epístola de San Pablo, que la Iglesia leía cuando se celebraba algún matrimonio.

En la ley dictada por Juárez se cortó de raíz el control de los matrimonios llevados por la Iglesia, dejando

que el Estado se encargara absolutamente del registro de los matrimonios, así como señalando a los funcionarios del Gobierno encargados de tales asuntos. Tal decisión desligó completamente a la Iglesia del Estado, pues a través de los Jueces del Registro Civil se llevaron los registros de los matrimonios.

En el México Independiente, hasta las Leyes de Reforma, el matrimonio fue de competencia exclusiva de la Iglesia.

El Código Civil de 1884 reguló algunas situaciones especiales en las cuales se señalaban desigualdades o incapacidades de la mujer; mencionaba dentro de algunas disposiciones que el marido era el administrador legítimo de los bienes del matrimonio y representante legítimo de la mujer, y ésta requería licencia del marido para adquirir por título oneroso o lucrativo, para enajenar sus bienes y obligarse, también para litigar.

La Ley Sobre Relaciones Familiares rompió el sistema establecido señalando, entre otros, que los derechos y obligaciones personales de los consortes deben establecerse sobre la base de igualdad entre éstos .

En el Código de 1928 permanecían algunas disposiciones señaladas con anterioridad, presentando un sensible avance en cuanto a que la mujer no requería de la licencia del

marido para trabajar, en contravención a lo señalado por la Ley Sobre Relaciones Familiares que establecía que la mujer podía desempeñar un empleo y ejercer una profesión u oficio siempre y cuando ello no perjudique su misión; así como también podía celebrar toda clase de contratos sin licencia marital. En esta Ley se conservaba la división del trabajo por sexos, correspondiendo al hombre proporcionar alimentos y a la mujer le tocaba el cuidado de los hijos y el hogar.

En la Reforma de 1975 se trató la igualdad de ambos sexos, siendo los dos al mismo tiempo responsables en todo lo relativo al hogar, no sólo en la atención y cuidado de los hijos sino en lo relativo a su alimentación.

En México, la familia sigue siendo considerada por todos, pueblo y gobierno, como institución fundamental de nuestra sociedad y una parte esencial de nosotros mismos. Esta ciencia y profundo sentimiento que los mexicanos profesamos es reconocido por el derecho vigente y estimulado por programas específicos elaborados por el gobierno. En la familia está presente el interés social y el interés público, al respetar, regular y proteger a quienes son parte de ella tanto en su forma legítima adoptiva o natural.

Antecedentes Históricos del Divorcio

Desde que las sociedades se organizaron jurídicamente, crearon la institución del matrimonio como la forma legal de constituir la familia y conjuntamente, se instituyó el divorcio como la forma permitida de extinción del mismo.

Los evolucionistas debieron considerar al divorcio como un fenómeno reciente en la historia de la humanidad, por tal motivo, la monogamia era para ellos el estado más actual del desarrollo de las relaciones sociales entre hombre y mujer.

El divorcio en el Derecho Canónico se caracterizó por sostener la indisolubilidad del matrimonio pues lo considera sacramento perpetuo. El Canon 1118 señala; "El matrimonio válido y consumado, no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa, fuera de la muerte, solamente permite disolver el vínculo por dos causas: el matrimonio no consumado y el matrimonio entre no bautizados, llamado este último privilegio paulino, en favor de la fé".(14)

Independientemente de estas dos causas que permiten

(14) MONTERO DUHALT, Sara, Op. cit. (3).pag.198.

extinguir el vínculo matrimonial y otorgan, a la vez, libertad a los excónyuges de contraer un nuevo matrimonio, el Derecho Canónico regula el llamado divorcio separación.

El divorcio separación consiste en la separación del lecho conyugal o habitación, con persistencia del vínculo, es decir, que el matrimonio no se extingue sino que sigue existiendo. Sus causas son el adulterio, el separarse uno de los cónyuges de los principios católicos, llevar vida de vituperio o ignominia y también por la sevicia.

Grecia

En la época homérica,la disolubilidad del matrimonio fue admitida por los antiguos griegos transformándose poco a poco en una manera cotidiana de disolución del matrimonio, ya que, según la Ley Atica, el marido podía repudiar a su mujer cuando quisiera y sin tener que invocar motivo alguno, pero estaba obligado a devolver a la mujer a la casa de sus padres junto con su dote. La mujer, por su parte, podía pedir el divorcio acudiendo al arconte y mencionando los motivos por los cuales quería divorciarse.

En Atenas el matrimonio no reposaba en el afecto ni en la confianza recíprocos, el hombre elegía esposa, muchas veces sin siquiera conocerla, simplemente por

consideraciones de familia o de interés. Motivo por el cual, era fácil separarse de una mujer que había tomado al azar.

Por otro lado, el hombre permanecía por lo general ocupado en los negocios y la política, vivía generalmente fuera del hogar de modo que poco le costaba separarse de quien era su compañera y encargada de la economía de la casa, y confiarle a otra estos cargos.

Una de las causas de divorcio en esa época era el adulterio pero únicamente cuando lo cometía la mujer. Para el hombre, el divorcio era cosa sencilla, pudiendo repudiar a la mujer en cualquier momento sin necesidad de declarar el motivo. La esterilidad era otro de los motivos suficientes para solicitar el divorcio, puesto que el objeto del matrimonio era la procreación. Cuando el marido era estéril, la ley permitía y la opinión pública lo aceptaba, buscar la ayuda de un pariente para procrear con su mujer un hijo, en cuyo caso el hijo que naciera se estimaba hijo del marido, estando obligado a honrar el alma de éste luego de su fallecimiento. La mujer no podía abandonar libremente a su esposo, pero se podía solicitar de los arcontes la concesión del divorcio fundándose en la crueldad o los excesos de su cónyuge.

También se autorizaba el divorcio por mutuo desacuerdo, el cual se expresaba por medio de una declaración formal

ante el arconte. En caso de separación, aunque ella hubiere sobrevenido por adulterio del marido, los hijos quedaban en poder de éste.

Roma

El divorcio existió en el Derecho Romano desde la época más remota y desde sus orígenes, éste fue conocido y regulado jurídicamente, se le llama divorcio porque supone una divergencia de pareceres.

La patria potestad era muy importante y tenía tanto poder el jefe de la familia sobre ésta, que se le otorgaba la facultad de poder romper por su voluntad el matrimonio del hijo que le estuviera sometido a su autoridad. Este principio duró mucho tiempo y fue hasta que Antonio el Piadoso y Marco Aurelio hicieron cesar ese abuso de autoridad.

La muerte se le consideraba, de acuerdo al orden natural, una de las primeras causas de disolución del vínculo matrimonial. Esta circunstancia le permitía al viudo poder contraer lícitamente un segundo matrimonio. En cambio, la viuda estaba obligada a esperar el mínimo de luto durante diez meses de manera que así pudiera evitarse la confusión del parto.

La esclavitud como pena del derecho civil y por la pérdida de la ciudadanía, también eran otras de las causas por las que se podía solicitar la disolución del vínculo matrimonial.

Por otra parte, también se podía solicitar la disolución en el caso de que uno de los cónyuges quedara cautivo, con la excepción de que los dos esposos fueran hechos prisioneros y obtuvieran juntos la libertad.

En el matrimonio cum manus, el divorcio consistía en un derecho de repudio por parte del marido,quedando el mismo con la única obligación de restituir la dote de la mujer.

El matrimonio celebrado por la compra de la mujer, se disolvía por la remancipatio, otra especie de venta o semejanza de una manumissium, es decir, forma de salir de la esclavitud.

La remancipatio de la mujer casada equivalía a la emancipación de la hija, que era en realidad un repudio.

A finales de la República y bajo la época del imperio, el divorcio proliferó de manera alarmante y ayudó a devolverle al imperio una unidad familiar sólida.

"Bajo el Imperio de Justiniano, se reconocían cuatro tipos de divorcio:

1) El mutuo consentimiento.

2) A petición del cónyuge invocando una causa legal.

3) La voluntad unilateral y sin causa legal con sanción por el cónyuge demandante, y

4) El bona gratia se fundaba en la impotencia, la cautividad prolongada y el voto de calidad."(15)

Como se señaló, el divorcio fue admitido legalmente desde el origen de Roma; sin embargo, los antiguos romanos no disfrutaban de esta libertad que sin duda alguna no coordinaba con la severidad de las costumbres primitivas.

Por otra parte y en virtud de que la mujer se encontraba sometida a la manus del marido, ya que era como una hija frente a la autoridad paterna, reduciéndose a un derecho de repudiación la facultad de divorciar en estas uniones, en las cuales sólo el marido podía ejecutar y siendo por causas graves.

Hacia fines de la República, bajo el imperio y después de que se habían relajado las costumbres y que era más rara la manus sobre la mujer, podía ésta con mayor

(15) MONTERO DUHALT,Sara, Op. cit. (3) pag.287.

frecuencia provocar el divorcio, hasta el extremo que en ese tiempo se rompían los matrimonios con mucha facilidad.

También otra de las formas de autorizar el divorcio era por mutuo desacuerdo, el cual de ordinario se expresaba por medio de una declaración formal ante el arconte. En caso de separación, aunque ella hubiere sobrevenido por adulterio del marido, los hijos continuaban en poder de éste.

De esta manera generalizada se podía efectuar el divorcio dividido en dos formas: a) Bona gratia, es decir, por la mutua voluntad de los esposos, no siendo requerida de esta manera ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido; b) Por repudiación, es decir, por la voluntad de uno de los esposos, aunque sea sin causa. En estos casos la mujer tenía el derecho se solicitar el divorcio, al igual que el hombre, a excepción de la mujer manumitida y casada con su patrono. Bajo el reinado de Augusto y para facilitar la prueba de la repudiación, la Ley Julia del adulterio exige que el que intente divorciarse notifique al otro cónyuge su voluntad en presencia de siete testigos, oralmente o por un acto escrito, que le era entregado por un manumitido.

De lo anterior se desprende que el divorcio se llevaba a cabo por las causas más frívolas, como por ejemplo: la esterilidad, las riñas de una suegra con su nuera, la

desverguenza y algún otro motivo ordinario. También era muy común que se separaran de común acuerdo, sin motivo alguno o porque habían adquirido compromiso por otra parte. Una vez dado el repudio o el divorcio los excónyuges quedaban en libertad de contraer un nuevo matrimonio.

La facilidad de obtener el divorcio produjo una serie de inmoralidades de las clases más poderosas, que abusaban de dicha institución para satisfacer sus caprichos amorosos y hacer perder la estabilidad y la dignidad moral y religiosa del matrimonio.

Posteriormente, dentro de la legislación del emperador cristiano Constantino, en que empezó a difundirse el concubinato, el divorcio se hizo más difícil, aunque no fue suprimido; quedó establecido que ni al marido ni a la esposa le era lícito disolver el matrimonio por cualquier causa, únicamente por las establecidas por él mismo y se limitaron a sólo tres, que son las siguientes: tratándose de la mujer debía ser por causa de adulterio, como ya se señaló, por maleficio o por ser alcahueta, y por el lado del marido, por ser homicida, por maleficio o ser violador de sepulcros.

El Derecho Romano establecía dos clases de adulterio: era adúltera la mujer casada que tuviera comercio carnal con cualquier hombre que no fuese su marido; era adúltero el

marido que se unía a una mujer casada, pero si él se unía a una mujer soltera no había adulterio.

Francia

Al Derecho Revolucionario Francés se le considera importante , debido a su función creadora del divorcio como institución.

Al encontrar en la Constitución de 1791 la característica de que el matrimonio es un contrato civil, se llega a la conclusión de que puede disolverse por mutuo consentimiento, como cualquier otro contrato.

La Ley del 29 de septiembre de 1792, admite el divorcio por causas determinadas en virtud de sentencia y además también por mutuo consentimiento y por la incompatibilidad de caracteres alegada por uno de los cónyuges, lo que constituía una forma de repudio. A raíz de lo anterior surgió como consecuencia una mayor demanda de divorcios, que de matrimonios.

Los autores del Código Civil se encontraban divididos en lo que respecta a dicha materia; como consecuencia de lo anterior, de aceptarse un criterio basado en concesiones recíprocas, suprimiéndose el divorcio por voluntad unilateral, se conservó el divorcio por mutuo

consentimiento, pero sometido a condiciones muy restrictivas. Una de las causas de disolución era por sentencia judicial, volviendo costoso y complicado el procedimiento.

El Código Napoleón restableció la separación de cuerpos para aquellos cónyuges a quienes sus convicciones de tipo religioso les prohibía gestionar los trámites del divorcio. Dicha separación podía ser invocada en razón de las mismas causas de divorcio. A pesar de lo anterior no se estaba permitida ni autorizada la separación por mutuo consentimiento.

La Ley del 11 de julio de 1975, instaura un sistema muy complicado que acepta por un lado al divorcio por mutuo consentimiento, por el otro conserva el divorcio como sanción, únicamente y por excepción admite el divorcio por causas objetivas en casos determinados, con muchas precauciones.

Posteriormente se proclamó de nuevo el catolicismo como religión del Estado y una ley del 8 de mayo de 1816, suprimió el divorcio. Hubo que esperar hasta la III República para la reintroducción definitiva del divorcio en Francia.

consentimiento, pero sometido a condiciones muy restrictivas. Una de las causas de disolución era por sentencia judicial, volviendo costoso y complicado el procedimiento.

El Código Napoleón restableció la separación de cuerpos para aquellos cónyuges a quienes sus convicciones de tipo religioso les prohibía gestionar los trámites del divorcio. Dicha separación podía ser invocada en razón de las mismas causas de divorcio. A pesar de lo anterior no se estaba permitida ni autorizada la separación por mutuo consentimiento.

La Ley del 11 de julio de 1975, instaura un sistema muy complicado que acepta por un lado al divorcio por mutuo consentimiento, por el otro conserva el divorcio como sanción, únicamente y por excepción admite el divorcio por causas objetivas en casos determinados, con muchas precauciones.

Posteriormente se proclamó de nuevo el catolicismo como religión del Estado y una ley del 8 de mayo de 1816, suprimió el divorcio. Hubo que esperar hasta la III República para la reintroducción definitiva del divorcio en Francia.

La revolución ocurrida en Francia en 1830, fue el inicio de la decadencia de la familia y de su organización por más de un siglo. Al evolucionar las costumbres y por ende las ideas y formas de pensar, así como el desenvolvimiento de la industria, trajeron como consecuencia que los hijos abandonaran el hogar y a sus padres para ganar un salario, del mismo modo obligando a la mujer a luchar por la supervivencia, con lo que se afirma que el hogar deja de existir.

El régimen vigente del divorcio en Francia lo mantiene como sanción suprimiéndose las causas anteriores, formulando una causa general así concebida "hechos imputables a la otra parte, cuando constituyen una violación grave o renovada de los deberes y obligaciones del matrimonio que hacen intolerable el mantenimiento de la vida en común"(16). No obstante, el legislador ha conservado la condena a una pena aflictiva e infamante como causa específica del divorcio en el país citado.

También el régimen vigente restablece el divorcio por

(12) CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984, pag.418.

mutuo consentimiento, que existió de 1884 a 1816, bajo dos formas: la normal como petición conjunta de ambos cónyuges, que debia ir acompañada de un proyecto de convivencia en orden a las consecuencias del divorcio en relación a los hijos y los bienes (exige seis meses de matrimonio y que sea reservada la petición a los tres meses de presentada); y la excepcional, consistente en que uno de los cónyuges se adhiere a la solicitud del otro, reconociendo la certeza de los hechos que hacen intolerable la vida en común.

"A este respecto Mazeaud afirma: cuando se ha concluido un contrato se es libre para poner término por medio de un nuevo acuerdo, así cabe disolver el matrimonio por voluntad común. (17)

Otra de las características del régimen del divorcio en Francia, además de las anteriores, es que introduce el divorcio por ruptura de la vida en común, basado en causas objetivas, bien en base a la alteración profunda de las facultades mentales de uno de los cónyuges que conducen a una reparación efectiva por el mismo período. El carácter restrictivo de esta forma de divorcio resulta de la obligación de quien lo solicita de asumir el cumplimiento de

(17) MAZEAUD HENRI, León y Jean, Lecciones de Derecho Civil, Primera Parte, Vol.III, Editorial Ejea, México,1959, pag.32

todas las cargas pecuniarias derivadas de aquél y de la existencia de una cláusula de duración (si el otro cónyuge establece que el divorcio tendría, ya para él, teniendo en cuenta su edad y la duración del matrimonio, ya para los hijos consecuencias materiales o morales de excepcional dureza, el juez rechaza la demanda, según el art. 240), la cual puede ser estimada de oficio en caso de divorcio por enajenación mental.

México

Los Mayas casaban con una sola mujer a la edad de los veinte años, aunque al parecer existía poligamia entre los guerreros. Para ellos la infidelidad de la mujer era causa de repudio si a tiempo del repudio los hijos eran pequeños se los llevaba la mujer; si eran mayores las hembras se quedaban con la esposa y los varones con el esposo. La mujer repudiada podía unirse con otro hombre y aun volver con el primero; había la mayor facilidad para unirse o dejarse.

Con respecto a los jueces y los procedimientos de esa época, se llevaban a cabo como sigue: las quejas del matrimonio se presentaban al gran sacerdote, Petamuti. Las tres primeras veces los amonestaba reprendiendo al culpable; a la siguiente vez decretaba el divorcio. Si la culpable era la esposa, seguía sin embargo viviendo en la casa marital con excepción del caso del adulterio en que el esposo la

entregaba al sacerdote para matarla. Si la culpa era del varón, recogían a la mujer sus parientes y la casaban con otro. No se permitía un segundo divorcio.

Derecho Precortesiano

Entre los Aztecas, el vínculo matrimonial era susceptible de disolución durante la vida de los cónyuges, en virtud de que se trataba de un matrimonio temporal, cuya subsistencia estaba sujeta a la voluntad del hombre, esto porque hubiera causas que ameritaran la disolución.

El divorcio requería para su validez, así como también para que produjera efectos de rompimiento del vínculo, que la autoridad judicial lo autorizara y que el que pidiera la autorización se separara efectivamente de su cónyuge.

El divorcio no era frecuente ni bien visto entre los Aztecas. En realidad, poco se conoce de la organización jurídica de los pueblos que habitaban el territorio mexicano, antes de la llegada de los españoles. Dichos pueblos tenían culturas y civilizaciones diversas y estaban unidos entre sí por estrechas ligas étnicas o sociales que fueran causa de afinidades numerosas.

Dentro de las legislaciones del siglo XIX es importante mencionar la Ley del Matrimonio Civil de 1859, expedida por Benito Juárez, en la cual se secularizaban los actos civiles, entre ellos el matrimonio, quitándole su carácter sacramental, donde ella se determina la posibilidad de establecer el divorcio vincular, que se hizo realidad hasta el año de 1914.

Los legisladores del Código Civil de 1870, tomaron como antecedente y fuente de inspiración las Leyes de Reforma y los ordenamientos civiles franceses y españoles de la época, permitiendo, de acuerdo con la política individualista y liberal, la promulgación de un Código con ese corte. Dicho Código, en cuanto a la familia, reglamenta el matrimonio, el parentesco, la paternidad, la filiación y la separación de cuerpos, además de otras cuestiones.

En los Códigos señalados no se aceptaba el divorcio vincular, sólo reglamentaba el divorcio por separación de cuerpos. Existe entre ambos Códigos una diferencia de grados, el de 1870 estatuía mayores requisitos, audiencias y plazos para que el juez decretara el divorcio por separación de cuerpos, los que redujo de manera considerable el Código de 1884.

En el Código de 1870 se partía de la noción de que el matrimonio es una unión indisoluble, por lo que se rechaza el divorcio por separación de cuerpos.

En uno de sus artículos señalaba que el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, suspende sólo alguna de las obligaciones civiles que se expresan en los relativos al mismo. Señala como causas legítimas de divorcio las siguientes: el adulterio de uno de los cónyuges; la propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto inmerso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer; la incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; el conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o la convivencia en su corrupción; el abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años; la sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquél y la acusación hecha por un cónyuge al otro.

Se prohibía el divorcio por separación de cuerpos en el caso en que el matrimonio tuviera veinte años o más de constituido. Se estableció como condición para solicitar el divorcio el que hubiera transcurrido dos años, como mínimo,

desde la celebración del matrimonio, antes de los cuales la acción de divorcio era improcedente.

En el Código de 1884, como ya lo señalamos reiteradamente,se mencionaba como único tipo de divorcio a la separación de cuerpos; por lo tanto, subsistía el vínculo matrimonial, suspendiéndose algunas obligaciones civiles que imponía el matrimonio. Se establecían como causas agregadas a las ya contenidas en el Código anterior, el que la mujer diera a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes del contrato de matrimonio y que judicialmente se declarara 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 a la celebración del matrimonio; la infracción de las capitulaciones matrimoniales; el mutuo consentimiento.

Leyes Divorcistas de Venustiano Carranza

Venustiano Carranza, en su cargo de Jefe de las Fuerzas Armadas en plena guerra civil, expidió de manera sorpresiva dos decretos: uno el 29 de diciembre de 1914 y el otro del 29 de enero de 1915, por los que introdujo el divorcio vincular y suprimió el contrato de matrimonio civil; confirmándose más tarde tanto en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, como en el vigente Código Civil, en

virtud de que ambos reglamentan el divorcio vincular como un logro definitivo de la Revolución.

En el decreto de 1914, en la exposición de motivos se señalaba que si el objeto esencial del matrimonio es la procreación de la especie, la educación de los hijos y la mutua ayuda, los contrayentes, quienes van a soportar las cargas de la vida, por desgracia no siempre son alcanzados los fines por los cuales se contrajo. Por otra parte, se alegó que, de acuerdo con el principio establecido por las Leyes de Reforma, que el matrimonio era un contrato civil formado por la espontánea y libre voluntad de los contrayentes sonaba absurdo que aquél deba subsistir cuando esa voluntad falte por completo o cuando existan causas que hagan irreparable la disolución consumada por las circunstancias.

Con fundamento en lo anterior, el decreto señalaba dentro de algunos artículos lo siguiente: por ejemplo, señalaba que el matrimonio podía disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo consentimiento de los cónyuges sólo cuando el matrimonio haya durado más de tres años o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desaveniencia conyugal. Disuelto el matrimonio los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

Ley Sobre Relaciones Familiares

Esta Ley se expidió en 1917 por Venustiano Carranza y por medio de ella se logra un paso muy importante en materia de divorcio, al establecer que el matrimonio es un vínculo indisoluble y permite, por lo tanto, a los divorciados celebrar nuevas nupcias, tal como lo señala en su artículo 75.

En esta Ley también se conserva el divorcio por separación de cuerpos fue relegada a un segundo término, quedando como excepción relativa la causal referente a enfermedades crónicas e incurables, contagiosas y hereditarias, dejando a la voluntad del cónyuge sano pedir el divorcio vincular o la simple separación del lecho y habitación.

Existía una excepción para que los divorciados pudieran contraer nuevas nupcias y estaba señalada en el artículo 148 de ese mismo ordenamiento jurídico, y era en el caso en que se haya decretado el divorcio por adulterio, en el cual el cónyuge culpable no podía contraer matrimonio sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio; de la misma manera este artículo prevenía que la mujer no podía contraer matrimonio, sino hasta pasados trescientos días de

la disolución del primero, excepto en los casos de nulidad desde que se interrumpió el acto de cohabitación.

España

En España, desde la invasión germánica, se mantuvo una doble legislación visigoda y romana, aplicable respectivamente a invasores y nativos, con la compilación del Fuero Juzgo, a fines del siglo VII, que admitía que el marido dejase a la mujer por adulterio, y ésta a aquél por sodomía o por desear o permitir el adulterio de la mujer contra la voluntad de ésta; en uno y otro casos con posibilidad de nuevas nupcias. Más tarde, la influencia del cristianismo estableció la indisolubilidad del vínculo matrimonial consagrada en Fuero Real y en las Partidas, las cuales señalan lo siguiente:

Las Siete Partidas en su Título Noveno, se ocupa del divorcio, donde se encuentran entre las más importantes las siguientes leyes:

La segunda ley, en la que se autoriza el divorcio por causa de adulterio y ordena al marido que tiene conocimiento de este delito, que acuse a su mujer, de lo contrario pecaría mortalmente. La acusación debería presentarse ante el Obispo o ante un oficial mayor.

La tercera autoriza la separación de los cónyuges cuando el matrimonio se celebró no obstante existir un impedimento dirimente y también establece que si los esposos son cuñados, se pedirá la anulación del matrimonio y no el divorcio.

La cuarta ley prohibe que soliciten o pidan la acción mencionada, las siguientes personas: el que se supiese que estaba en pecado mortal o que se le probara estando, a menos que le correspondiera hacerlo por parentesco. Tampoco se le debería oír al que lo hiciere con intención de aprovecharse de alguna cosa de aquellos a quienes acusa, ni el que hubiese recibido dinero u otra cosa por esta razón, siempre y cuando se le pudiera probar. En conclusión, las Siete Partidas y el Fuero Real, sólo aceptaron el divorcio en sentido limitado o la separación de cuerpos.

Posteriormente, Felipe II expidió una real cédula el 12 de julio de 1564, mediante la cual mandó cumplir como ley del reino las disposociones adoptadas por el Concilio de Trento sobre el matrimonio.

La constitución de la República Española dictada el día 9 de diciembre de 1931, en su artículo 43 señala que el matrimonio podrá disolverse por mutuo disenso o a petición de cualquiera de los cónyuges con alegación de justa causa.

A consecuencia de esta ley se dictó la ley de divorcio vincular de 1931, que estableció que el divorcio decretado por sentencia de los tribunales civiles disuelve el matrimonio, cualquiera que hubiera sido la forma y la fecha de su celebración. El divorcio podía ser obtenido por ambos cónyuges de común acuerdo o a petición de uno de ellos fundado en alguna de las causales señaladas por el mismo ordenamiento.

Producido el movimiento revolucionario que puso fin a la República, se dictaron cuatro decretos, uno el 2 de febrero de 1938, que suspendió la sustanciación de pleitos por separación y divorcio y las actuaciones para obtenerlos por mutuo disenso; el del 12 de marzo de 1938, que derogó la ley de matrimonio civil del 28 de junio de 1932; el del 9 de noviembre de 1938, que dispuso que las sentencias que denegasen pedidos de separación o divorcio tramitados según la ley de 1931 y estuviesen pendientes de recursos, quedarán firmes; y el del 23 de septiembre de 1939, que derogó la ley de divorcio, retornando al régimen del Código Civil, que además permitió declarar la nulidad de las sentencias de divorcio recaídas sobre matrimonios canónicos.

El Código Civil restaurado por decreto de 1939, difiere a la Iglesia Católica la reglamentación jurídica del matrimonio canónico y establece el principio de que el matrimonio civil se disuelve por la muerte de uno de los

cónyuges; y establece también que se puede solicitar cuando existan causales de divorcio establecidas por la misma, como son el adulterio, injurias graves y malos tratos, entre otros.

C A P I T U L O T E R C E R O

M A R C O J U R I D I C O

CAPITULO III

MARCO JURIDICO

Fundamento Constitucional del Matrimonio.

Constitucionalmente está reconocido que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio; lo anterior forma parte del ámbito de autonomía de la voluntad cuyo reconocimiento viene exigido por la dignidad misma de la persona. Por medio de esta libertad se puede crear un vínculo matrimonial. Este vínculo lejos de limitar la libertad de una pareja la enriquece y establece las bases para constituir una familia.

Hay que tomar en cuenta que la familia es la base de la sociedad y el matrimonio constituye la forma más organizada e idónea para formarla, otorgándole una estabilidad y un ambiente propicio para la crianza y educación de los hijos, a fin de conseguir el desarrollo de la personalidad de éstos como personas y como ciudadanos.

Por otra parte, en iniciativa presentada al Congreso de la Unión por el Presidente de la República, Lic. Luis

Echeverría, éste expresó que una decisión fundamental del pueblo mexicano ha sido preservar la independencia nacional y la libertad de quienes integran el país. Que dentro de este marco de intereses y tareas, en nuestros días debió integrarse la mujer tanto en el proceso político, como en el laboral, de manera que participe con la libertad y responsabilidad al lado del varón en la toma de decisiones nacionales, como en el disfrute, al mismo tiempo, de una absoluta igualdad con éste en el ejercicio de los derechos ya reconocidos y en el cumplimiento solidario de las responsabilidades particulares que les competen.

El análisis cualitativo y cuantitativo de varias actividades como pueden serlo la educación, la política, la productividad o el trabajo, llevó al Congreso de la República a elevar al plano constitucional la igualdad plena entre hombre y mujer, con la finalidad de que la adición y reforma propuestas, se sumasen al equilibrio que nuestro sistema constitucional encontró, al asegurar y hacer convivir garantías individuales con garantías sociales.

Se dispuso además que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y espaciamiento de sus hijos, objetivo este último, derivado de las deliberaciones habidas en la Conferencia Mundial de Población celebrada en la ciudad de Ducarest, República de Rumania, durante el año de 1974; en cuyo foro

se aprobó una nueva política demográfica en la cual se tomó en consideración el importante papel de las mujeres en el desenvolvimiento colectivo del Estado Moderno.

Este es el motivo de haber consignado en un párrafo particular el derecho a la libre procreación como garantía personal, adaptándose en esta forma la Declaración que ya había sido suscrita por México en el año de 1968, con motivo de la Conferencia sobre Demografía que había tenido lugar en la ciudad de Teherán, convocada por la Organización de las Naciones Unidas.

Este derecho implica, por una parte, la libertad, responsabilidad e información compartidas entre hombres y mujeres en la adopción de tales actitudes, como base de la vida en común; por otro lado, implica la incorporación de valores culturales relacionados con las más simples funciones vitales, como lo es la actividad reproductiva, merecedora de un trato de inminente impulso sociológico, que fundado en el amor y la comprensión que debe existir en la pareja humana, la conduzca, como lo establece nuestra Constitución , a decidir sin ninguna coacción sobre el número y el espaciamientos de los hijos que deseen tener.

El matrimonio es un contrato civil y al igual que los demás actos del estado civil de las personas, es de la exclusiva competencia de los funcionarios y de las

autoridades del orden civil, en los términos que dispone la ley y tendrá la fuerza y la validez que ellas le atribuyen.

Dentro del ámbito internacional, por lo que respecta a lo establecido en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, la parte relativa al artículo 16 señala que los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil tienen derecho a casarse sin restricción alguna y fundar una familia; el párrafo segundo agrega que sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos, podrá contraerse matrimonio.

Por esta razón se puede señalar que sólo a la pareja de manera libre e informada le compete el decidir el número de hijos y el tiempo en que desea tenerlos, de acuerdo a su capacidad tanto económica como cultural. Y hay que tomar en cuenta que en este caso entran en juego algunas veces cuestiones de carácter religioso; como lo es el hecho de que para la iglesia no es aceptado ningun método artificial de control natal, a excepción del método natural.

En la actualidad se hace más común el pensar que es mejor tener pocos hijos para darles una mejor educación, atención y una mejor calidad de vida.

El DIF como Institución Protectora de la Familia.

Antecedentes Históricos.

El ahora llamado Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, fue creado el 24 de enero de 1929 con el nombre de Asociación de Protección a la Infancia por el entonces Presidente de la República Mexicana, Emilio Portes Gil; se constituyó como una asociación civil presidida por la señora Carmen García de Portes Gil, con el fin de prestar asistencia, así como también para brindar protección y amparo a los niños de escasos recursos en nuestro país.

Su principal función fue la de distribuir desayunos a los niños que acudieran a la Asociación o bien a todos aquellos que a diario tomaban clases en las escuelas, tratando de esta manera de complementar la dieta de la niñez mal alimentada.

Al aumentar la población, crecieron las necesidades, por lo que el día 31 de enero de 1961 se creó por decreto un organismo descentralizado que se denominaría Instuto Nacional de Protección a la Infancia, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cuyo principal objetivo fue el de proteger a la niñez por todos los medios a su alcance, estableciendo casas de cuna y hospitales para menores,

aumentando también el número de desayunos repartidos entre los menores.

En el año de 1975, el jefe del Ejecutivo Federal estimó necesaria la creación del Instituto Mexicano para la Infancia y la Familia, que dentro de sus objetivos buscaba:
-Elevar el nivel de vida familiar comunal.
-Promover la relación, regularización y la inscripción en su caso de los actos o hechos inherentes al Registro Civil, de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables, especialmente cuando de trate de nacimientos y matrimonios.
-Fomentar la formación y capacitación de grupos promotores sociales voluntarios para su participación en los programas del Instituto.

El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, surge de la fusión de las instituciones INPI-IMAN, tomándose en cuenta los siguientes considerandos:

Estas instituciónes son organismos públicos descentralizados que han fomentado el bienestar social en el país, coadyuvando a la satisfacción de ingentes necesidades de la población.

La Institución Mexicana de Asistencia a la Niñez e Instituto Mexicano para la Infancia y la Familia, se fusionaron a fin de evitar que sus funciones se realicen con

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

interferencia y duplicación de funciones a través de una sola administración, lo que permitirá, además, una mejor utilización de los recursos y mayores beneficios para la colectividad.

El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia fue creado como un organismo público descentralizado, mediante Decreto Presidencial el 18 de enero de 1977 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero del mismo año.

Sus actividades y servicios se orientaron a la promoción del bienestar social de la niñez y la familia, así como también de la comunidad, a través del apoyo y fomento a programas de medicina preventiva dirigidos a la infancia; fomento a la educación para la integración social por medio de la enseñanza preescolar y extraescolar, establecer centros que contribuyan al bienestar social y prestación de servicios de asistencia.

En su programa de gobierno, el DIF implementó seis programas básicos: Medicina Preventiva, Nutrición, Educación, Desarrollo de la Comunidad, Promoción Social, Alimentación y Asistencia Jurídica. En la actualidad el DIF realiza sus acciones en el contexto dinámico del Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, sumando su acción al

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

interferencia y duplicación de funciones a través de una sola administración, lo que permitirá, además, una mejor utilización de los recursos y mayores beneficios para la colectividad.

El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia fue creado como un organismo público descentralizado, mediante Decreto Presidencial el 18 de enero de 1977 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero del mismo año.

Sus actividades y servicios se orientaron a la promoción del bienestar social de la niñez y la familia, así como también de la comunidad, a través del apoyo y fomento a programas de medicina preventiva dirigidos a la infancia; fomento a la educación para la integración social por medio de la enseñanza preescolar y extraescolar, establecer centros que contribuyan al bienestar social y prestación de servicios de asistencia.

En su programa de gobierno, el DIF implementó seis programas básicos: Medicina Preventiva, Nutrición, Educación, Desarrollo de la Comunidad, Promoción Social, Alimentación y Asistencia Jurídica. En la actualidad el DIF realiza sus acciones en el contexto dinámico del Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, sumando su acción al

Programa Nacional de Solidaridad para acudir en apoyo de los desvalidos.

Actualmente, con la ejecución de los programas específicos dirigidos a la población marginada se brinda:

-Atención y Mejoramiento Nutricional
-Promoción del Desarrollo Familiar y Comunitario
-Protección y Asistencia a los Desamparados
-Asistencia a Minusválidos.

Procuraduría de la Defensa del Menor

El programa de la Procuraduría de la Defensa del Menor consiste en la presentación organizada, permanente y gratuita de servicios de asistencia jurídica y de orientación social a menores, ancianos y minusválidos sin recursos, así como a la investigación de la problemática jurídica que les aqueja, especialmente la de los menores.

Este programa incluye la conciliación de los interses de los integrantes del núcleo familiar, el respeto a las garantías constitucionales plasmadas en nuestra Carta Magna.

Los servicios asistenciales que en materia jurídica presta la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia son, fundamentalmente, los siguientes:

- Divulgación y enseñanza de las instituciones emanadas del pueblo y establecidas en su propio beneficio, con el objeto de que sean conocidas por la comunidad y utilicen sus servicios.

- Asesoría jurídica a la comunidad en general a través de pláticas de orientación, conferencias y cursos, a efecto de que se conozcan los derechos y obligaciones de los ciudadanos y los mecanismos que procuran su respeto. Asimismo, desahoga consultas jurídicas y cada problema concreto lo resuelve o canaliza a las autoridades correspondientes.

- Representación judicial o administrativa cuando se afecten los intereses legales de los menores, los ancianos, los minusválidos o cuando se atente contra la seguridad o integridad de la familia.

- Supervisa a través de los Consejos Locales de Tutela las funciones que desempeñan los tutores o curadores.

- De acuerdo a su actividad se ha convertido en un órgano especializado en Derecho Familiar, por lo que con frecuencia interviene en juicios relativos a alimentos, adopción de menores o incapacitados, rectificación de actas, divorcios,

maltrato a menores y en general en todos los problemas inherentes a la familia.

Por otra parte, ha promovido en todo el país la cración de juzgados en materia familiar y las reformas y adiciones relacionadas con la materia; cuenta con una oficina de asesoría y divulgación en los Centros Familiares, de Desarrollo de la Comunidad y Bienestar Social y Urbano; a través de ellas, se prestan los servicios de asistencia jurídica.

Con el fin de descentralizar los servicios que presta la Administración Pública, actualmente existen en los treinta y un Estados que integran nuestra república, Procuradurías de la Defensa del Menor y la Familia dependientes de los DIF Estatales; en un número importante de municipios de los Estados, prestando sus servicios con el mismo modelo con que opera la Procuraduría del DIF Nacional.

La comunicación entre el DIF Nacional y los DIF Estatales se realiza a través de una oficina de enlace y despacho foráneo, que coordina la prestación de los servicios que al Sistema competen en el área jurídica, social y familiar.

En el área de servicos sociales se planea, organiza, dirige, controla y coordina la ejecución de los programas de protección y asistencia social a las familias y a los menores en desamparo y con características de marginación.

El área de asistencia social jurídica la conforman las Coordinaciones Técnicas de Integración Familiar y la de Readapatación Social. La primera cuenta con las secciones de Integración Social, Coordinación de Internados y DIF Preman, que es el programa de prevención del maltrato a menores. La segunda Coordinación Técnica cuenta con las secciones de Prevención, Orientación Psicológica, Libertad Vigilada y Bolsa de Trabajo.

Asistencia Jurídica y Social

La acción de este programa a cargo de la Dirección de Asuntos Jurídicos, se extiende a la familia, menores, ancianos y minusválidos en estado de abandono y a la investigación de la problemática jurídica que aqueja a esas personas.

Mediante este programa se concilian los intereses de los integrantes del grupo familiar, se representa a aquellos que resultan, por su condición propia, más vulnerables, y por la coordinación interinstitucional establecida,acciona

En el área de servicos sociales se planea, organiza, dirige, controla y coordina la ejecución de los programas de protección y asistencia social a las familias y a los menores en desamparo y con características de marginación.

El área de asistencia social jurídica la conforman las Coordinaciones Técnicas de Integración Familiar y la de Readapatación Social. La primera cuenta con las secciones de Integración Social, Coordinación de Internados y DIF Preman, que es el programa de prevención del maltrato a menores. La segunda Coordinación Técnica cuenta con las secciones de Prevención, Orientación Psicológica, Libertad Vigilada y Bolsa de Trabajo.

Asistencia Jurídica y Social

La acción de este programa a cargo de la Dirección de Asuntos Jurídicos, se extiende a la familia, menores, ancianos y minusválidos en estado de abandono y a la investigación de la problemática jurídica que aqueja a esas personas.

Mediante este programa se concilian los intereses de los integrantes del grupo familiar, se representa a aquellos que resultan, por su condición propia, más vulnerables, y por la coordinación interinstitucional establecida,acciona

todos los mecanismos estatales o descentralizados para que las garantías individuales sean respetadas.

Su estructura responde a la preocupación del Gobiernos de la República por fortalecer el desarrolo integral del núcleo familiar.

La oficina de Organización Familiar y Orientación Laboral realiza actividades específicas para proteger a los menores a través de orientaciones a la familia o terceras personas sobre los aspectos más relevantes encausados a la solución de los problemas que se captan en el seno familiar.

Para concluir, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia DIF, brinda apoyo a los grupos marginados y desprotegidos de la sociedad, fortalece y consolida a la familia como célula básica de la sociedad, "porque la familia es el espejo de lo que somos, de lo que podemos y de lo que queremos ser, cauce abierto por donde fluye el río generoso de la comunicación y los afectos rumbo hacia el océano abierto del bienestar y el desarrollo".(26)

(26) DIF, Folleto Informativo, México, 1988-1994, PAG 19.

El Ministerio Público y su participación en asuntos de menores.

El derecho a través de su historia ha tenido que crear las instituciones con el fin de hacer efectiva su misión, que es alcanzar la paz y el bienestar de la sociedad.

El Ministerio Público es una de las instituciones creadas por el derecho. La sociedad se crea con el grupo de hombres que la componen y éstos se relacionan y conviven en la búsqueda de un bien común.

El hombre relacionado con otros hombres necesita alcanzar su objetivo que es el bien y para lograrlo en el aspecto social, es decir, se habla de la sociedad, necesita de una voluntad rectora, orientadora, pues de otra forma sería imposible una coordinación efectiva para alcanzar los fines deseados.

Esa voluntad rectora se expresa con el término "autoridad"; por lo tanto la autoridad deberá tener funciones de coordinación y de servicio dirigidos a todos los miembros de la sociedad, buscando siempre el beneficio común.

El hombre ha trabajado para lograr su superación y alcanza el bien, la sociedad, por consiguiente, se

esfuerza afanosamente en la tarea de establecer el conjunto de condiciones sociales por medio de las cuales todos los hombres puedan alcanzar su bienestar material y espiritual, a través de los ordenamientos legales, para no caer en el juego de criterios equivocados y ocurrencias egoístas.

La sociedad ya constituida en estado de derecho, a través de sus legislaciones rectas y eficaces, tratará de alcanzar su perfección coordinando y alcanzando las voluntades de sus miembros, para que todos y cada uno de ellos realicen las posibilidades de su personalidad.

Lo anterior implica por un lado, los más complicados ajustes, pues son innumerables las necesidades que se presentan cada momento; y por el otro, la rebeldía o maldad de alguno de sus miembros para no someterse al orden establecido y también para los casos que se cae en la desgracia y que se hace necesaria la ayuda especial y directa de la autoridad.

Ante esta situación, nace la necesidad de una institución fuerte, firme, pero imbuida en los más nobles sentimientos de humanidad para proteger los intereses sociales, esta institución jurídica es la que se conoce en nuestra legislación como Ministerio Público.

esfuerza afanosamente en la tarea de establecer el conjunto de condiciones sociales por medio de las cuales todos los hombres puedan alcanzar su bienestar material y espiritual, a través de los ordenamientos legales, para no caer en el juego de criterios equivocados y ocurrencias egoístas.

La sociedad ya constituida en estado de derecho, a través de sus legislaciones rectas y eficaces, tratará de alcanzar su perfección coordinando y alcanzando las voluntades de sus miembros, para que todos y cada uno de ellos realicen las posibilidades de su personalidad.

Lo anterior implica por un lado, los más complicados ajustes, pues son innumerables las necesidades que se presentan cada momento; y por el otro, la rebeldía o maldad de alguno de sus miembros para no someterse al orden establecido y también para los casos que se cae en la desgracia y que se hace necesaria la ayuda especial y directa de la autoridad.

Ante esta situación, nace la necesidad de una institución fuerte, firme, pero imbuida en los más nobles sentimientos de humanidad para proteger los intereses sociales, esta institución jurídica es la que se conoce en nuestra legislación como Ministerio Público.

Tomando en cuenta que la sociedad no es un ser perfecto, sino perfectible, y que es la institución del Ministerio Público, a través de las Procuradurías General de de la República, y de Justicia de los Estados y del Distrito Federal, a las que corresponde sanar a nuestra sociedad e integrar de la mejor manera posible las actividades en materia de orientación, asistencia y canalización de personas que así lo requieran; así como también dar atención a niños, adolescentes y adultos con problemas de conducta y promoción en todas las esferas, de bienestar emocional a la comunidad, así como instruir a todas las personas que necesiten consejo jurídico y carecen de recursos económicos para ello.

Según lo establece nuestra legislación, le corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, con el fin de corregir y orientar las actitudes equivocadas de aquellos que por desgracia delinquen, y su intervención en controversias o situaciones jurídicas especiales en materia Civil, Mercantil y Familiar, cuando la trascendencia de las situaciones tenga repercusiones para la sociedad, es decir, que sea de interés público.

Por otra parte y tomando en cuenta los antecedentes del Ministerio Público, nos podemos percatar de la intervención de una instancia dependiente del poder público interesada en la protección de los menores.

Es en Francia donde se sitúa el origen de esa institución, que se estableció en el año de 1449 en una ordenanza. Estaba encargada de la defensa de los intereses del Príncipe y del Estado, comprendiendo como tales, entre otros, la protección entre viudas y huérfanos.

"En España, en especial, en las Partidas se consigna al patronus fisci como oficial del rey para razonar y defender en juicio todas sus cosas y derechos que pertenecen a la Cámara del Rey, incluidos los pleitos de viudas y huérfanos."(27)

Esta figura se trasladó a México en la época Colonial. La Real Audiencia de México establecía dos fiscales, uno civil y otro criminal. Las Constituciones de 1824 y 1857 contemplan las figuras de procuradores o promotores, con funciones limitadas a la protección de ciertas clases de individuos: viudas ausentes, menores e incapaces. En 1988, a raíz de una reforma a la Constitución, se expidió una Ley especial del Ministerio Público, la cual consignó que este órgano intervendría en los asuntos que afectan el interés público, considerando como tal la protección judicial de los incapacitados, entre ellos los menores.

(27) DRENA, Ingrid, Intervención del Estado en la tutela de menores, U.N.A.M.,México, D.F. Primera Edición, pag. 111

Es importante señalar que para este tipo de instituciones, existen valores que han sido considerados desde siempre como objeto de interés de la comunidad, entre ellos, la protección y guarda de menores.

Actualmente, resulta fácil demostrar el interés del poder público por la protección de los menores, a través del análisis de las normas que regulan los institutos que los protegen y que legitiman la intervención del Ministerio Público.

En el ámbito del orden civil, el Ministerio Público interviene en las situaciones jurídicas en que los intereses públicos no deben quedar a la disponibilidad de los particulares, entre ellas los casos en los cuales se ventilan asuntos relacionados con menores. La minoría, falta de experiencia y madurez ocasionan la imposibilidad del niño o adolescente de defenderse a sí mismo y aun cuando cuenten con un representante legal, la presencia del Ministerio Público significa una garantía de la protección de sus intereses.

La figura del Ministerio Público y sus actuaciones, en las gestiones tutelares han ido adecuándose a los cámbios sociales y a las formas legales que se han producido.

La actual convicción social de la imperiosa necesidad de la intervención del poder público en la protección de menores, justifica la actuación del Ministerio Público en los asuntos relativos a la tutela de menores.

La Constitución establece las atribuciones del Ministerio Público Federal, en su artículo 102, y señala que por razones de competencia no le corresponde intervenir en materia civil; en cambio, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en sus artículos 1o, fracción XIII y 2o fracción XXII, disponen que corresponde al Ministerio Público intervenir, en los términos de la ley, en la protección de los menores incapaces y en los procedimientos del orden familiar que se ventilen ante los tribunales a través de los agentes del Ministerio Público adscrito a los mismos.

El artículo 5o expresa: "la protección de los menores o incapaces consiste en la intervención del Ministerio Público en los juicios civiles o familiares que se tramiten ante los tribunales respectivos, en los que aquéllos que sean parte o de alguna manera puedan resultar afectados (28)." Por otro lado, los artículos 36 y 37 del mismo texto legal, ordena a los Agentes del Ministerio Público la intervención que las leyes y reglamentos les

(28) BRENA Ingrid, Op.cit. (27), pag. 112

señalen, debiendo poner especial cuidado en la protección de incapaces. En el Código Civil y en el de Procedimientos Civiles, tanto como en el penal, se contienen las normas y facultades atribuidas al Ministerio Público.

El Ministerio Público, como quedó establecido, desarrolla múltiples funciones a través de las cuales puede cumplir con su papel de defensor del interés público, y además auxiliar de la función jurisdiccional.

Algunos autores expresan, "que el juez tutelar se encuentra preso de los tribunales, situación que dificulta la posibilidad de establecer una adecuada vigilancia, no sólo a la administración de bienes, sino a la vida personal del menor, lo cual justifica la necesaria encomienda a otra persona para que lo auxilie en ciertas funciones de control; y este papel es asumido por el propio Ministerio Público."(29)

Sus actuaciones en la protección y defensa del menor durante la tutela se pueden clasificar de la siguiente manera: 1) Promotor ante el juez para iniciar la constitución de la tutela o cualquier medida de protección que estime necesaria para el mejor funcionamiento de la institución; 2) Dictaminador y 3) vigilante del cumplimiento

(29) INGRID Drena, Op. cit, (27), pag.137.

del orden legal o guardian de la legalidad.

1) Como promotor

Durante la tutela actúa como promotor en los siguientes casos:

a) La declaración de estado de minoridad. Ninguna tutela se confiere sin la previa declaración del estado de minoridad, la cual puede ser solicitada por el Ministerio Público.

Si la petición es acompañada de la certificación del Registro Civil, la declaración se hará de plano; en caso contrario, se citará a una audiencia a la que concurra el menor si fuere posible y el Ministerio Público.

b) Podrá solicitar el Ministerio Público la desiganción de un tutor especial que represente al menor cuando se instaure un juicio por el delito de abandono de hijos.

c) El Ministerio Público tiene facultad para solicitar ante el juez el nombramiento de un tutor dativo, en los casos en que así proceda.

d) También puede promover ante el juez medidas tendientes a la protección del patrimonio del menor. A moción del Ministerio Público, el juez puede dictar las

providencias que estime útiles para la conservación de los bienes del pupilo.

e) En relación a la fianza que otorga el tutor, el Ministerio Público puede solicitar su aumento o disminución, si los bienes del menor aumentan o disminuyen durante la tutela; o promover la información sobre la supervivencia o idoneidad de los fiadores citados por el tutor.

f) Cuando existan en su consideración, causas graves, el Ministerio Público promoverá ante el juez que se exija al tutor la rendición de cuentas.

g) La existencia que aprobare o la que desaprobare las cuentas de la tutela, puede ser apelada por el Ministerio Público.

h) El Ministerio Público tiene derecho a promover la separación de los tutores que se encuentren en los casos previstos por el artículo 504 del Código Civil y en caso de que el tutor haya infligido maltrato o haya caído en negligencia en los cuidados debidos al menor o en la administración de sus bienes, o cuando del examen de las cuentas resulten motivos graves para sospechar dolo, fraude o culpa lata del tutor.

i) El Ministerio Público puede deducir acción para que se reembolse al Gobierno de los gastos que se hicieren por la alimentación y educación de menores indigentes, cuando hubieran sido realizadas por el Departamento del Distrito Federal, si se llega a tener conocimiento de que existen parientes del menor obligados a proporcionar alimentos.

Sin la capacidad de promover, la función de protección al menor sujeto a tutela y a su patrimonio, quedará incompleta. La simple constatación de circunstancias que pudieran representar un riesgo para el menor, no elude el peligro. A través de la promoción del Ministerio Público, el juez toma conocimiento de una situación y en ejercicio de su función jurisdiccional, decide sobre las medidas propuestas y si lo considera adecuado, las ejecuta.

2) Dictaminador.

Además de la actividad directa o accionante, el Ministerio Público participa en la tutela como un órgano de consulta realizando funciones dictaminadoras.

El Ministerio Público dictaminador no toma la iniciativa procesal, interviene una vez que el proceso se ha instaurado y su función es emitir un dictamen. Su actividad consiste en ayudar al tribunal en la investigación de la verdad, no aporta hechos ni los prueba, sólo los califica.

Pero se puede considerar que el mismo dictamen emitido por el Ministerio Público resulta insuficiente para proteger los intereses que tiene bajo su encargo. El Ministerio Público debe intervenir en las averiguaciones de la verdad cuantas veces sea necesario o bien por la gravedad de los interes debatidos; y en este caso, podemos incluir los de los menores que son los que nos ocupan. Sin embargo, el ministerio Público no sólo tiene el cometido de expresar una opinión imparcial sobre una solución teórica, sino de convertirse en vigilante y eficaz defensor de los principios del orden público que se hallen en discusión. Con ese fin debe utilizar los medios procesales idóneos, como órgano interventor. En esa calidad puede producir documentos, aportar pruebas y formular pedimentos. Unicamente dotado de esas facultades, el Ministerio Público, en las gestiones tutelares, resultan sus facultades verdaderamente niveladoras con respecto a la falta de capacidad de los menores.

3) Guardian de la legalidad

Otra de las funciones atribuidas al Ministerio Público es la supervisión de la observancia de la ley en los procesos.

La Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal, en 1983, estableció que dicho instituto era el

representante de la sociedad ante los tribunales con el fin de reclamar el cumplimiento de la ley y el restablecimiento del orden social cuando ha sufrido un quebrantamiento.

El artículo 5o de la citada ley, señaló que la protección de menores e incapaces motiva la intervención del Ministerio Público en los juicios civiles o familiares que se tramiten ante los tribunales respectivos, en los que aquéllos sean parte o de alguna manera, puedan resultar afectados. De la misma manera los artículos 36 y 37 de la misma ley orgánica señala que el Ministerio Público debe cuidar el debido trámite y resolución de cuestiones civiles y familiares, poniendo en conocimiento del Director General de Control de Procesos las irregularidades que advierta en el juzgado o sala de su adscripción, para que éste pueda controlar o dirigir el curso de la actuación del Ministerio Público.

El Ministerio Público es uno de los órganos al cual el Estado ha encomendado la defensa de la legalidad para lograr el respeto a los derechos del ciudadano, lo anterior con el fin de que los menores y los incapaces, inmersos en una situación de conflicto, daño o peligro, tanto en su persona como en relación a sus bienes, sean protegidos durante los procedimientos judiciales a través de una vigilancia sobre el estricto apego al principio de legalidad en las actuaciones judiciales.

El Código Civil, el Código de Procedimientos Civiles, y la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Dustrito Federal, delimitan las actuaciones del Ministerio Público.

a) El Ministerio Público debe concurrir a las audiencias que tienen lugar cuando se considere necesario en la tramitación de la declaración de minoridad.

b) También concurre a la audiencia pública en la que el juez procede a examinar el registro de tutelas cada año, y en su vista se tomarán las medidas para reemplazar a un tutor en caso de fallecimiento de éste, o si hubiere alguna cantidad de dinero depositada para darle un destino determinado, se exigirá al tutor que rinda cuentas; o se le obligará a un depósito en el establecimiento público destinado al efecto de los sobrantes de las rentas o productos del caudal de los menores, después de cubiertas las sumas señaladas con respecto a los artículos 538, 539 y 554 del Código Civil; cuando el juez creyere conveniente, decretará el depósito, en caso de que se presenten dificultades insuperables para el inmediato cumplimiento de los artículos 557 y 558 del Código Civil. El juez puede pedir al efecto las noticias que estime necesarias del estado en que se halle la gestión de la tutela, para que se adopten las medidas juzgadas como convenientes a fin de

evitar los abusos y remediar los que pudieran haberse cometido.

c) Cuando se objeten como falsas alguna o algunas de las partidas de las cuentas del tutor que sean sometidas a la aprobación judicial, se promoverá un incidente por cuerda separada atendiéndose la audiencia con el Ministerio Público.

c) Si el tutor solicitare la venta de bienes del menor, tal solicitud se sustanciará en forma de incidente con el Ministerio Público.

La disposiciones anteriores son lo suficientemente amplias para permitir al Ministerio Público cumplir con la misión encomendada por la ley. Su presencia se inicia desde su intervención en la declaración de minoría, requisito indispensable para iniciar los trámites de la tutela, continúa dentro del desempeño de la misma, a través de examen judicial del registro de las tutelas y de evaluación de los actos llevados a cabo por el tutor, culminando con la toma de medidas para reemplazar a éste en caso de fallecimiento o cuando, con sus actuaciones, se pudiera causar un perjuicio al menor.

Para concluir, el Ministerio Público está presente en los momentos más importantes de la tutela, vigilando, pero

también evaluando las circunstancias que los rodean y si lo juzga oportuno, emitirá su opinión e inclusive promoverá ante el juez las medidas de protección tendientes a asegurar el bienestar del menor.

también evaluando las circunstancias que los rodean y si lo juzga oportuno, emitirá su opinión e inclusive promoverá ante el juez las medidas de protección tendientes a asegurar el bienestar del menor.

El matrimonio

Concepto

La palabra matrimonio tiene varios significados, pero desde el punto de vista jurídico sólo existen dos importantes, "uno de ellos es el que señala que el matrimonio es el acto de la celebración y el otro sostiene que es el estado que para los contrayentes se deriva de este acto."(18)

De lo anterior se desprende que existe matrimonio-acto y matrimonio-estado, ya que se determina por una parte un acto jurídico y por la otra una relación jurídica que se establece entre los cónyuges, como consecuencia del acto jurídico y esto se traduce en derechos y obligaciones.

Conviene recordar, como ya se explicó, que la palabra matrimonio en latín resulta de la unión de "matris" que siginifica madre y de "monium" que equivale a carga o gravamen, es decir, que las cargas más pesadas que derivan de la unión recaen en la madre.

"También las decretales de Gregorio IX decían que para la madre, el niño es, antes del parto oneroso, doloroso

(18) DELLUCIO,Augusto César, Op. cit.(18) pag.382.

en el parto y después del parto gravoso, y por esa razón a la unión del hombre y la mujer se le ha llamado matrimonio"(19)

El matrimonio es también la unión de un hombre con una mujer, entre los que existen relaciones, que muchas veces tienen carácter del orden jurídico y cuyos sujetos son el varón y la mujer, la unión de éstos nace en relación con la sexualidad, entre la que se comprende cuerpo y espíritu.

El matrimonio crea un estado de vida que origina deberes, derechos y obligaciones

Otra definición de matrimonio ubica a éste como un contrato solemne regulado exclusivamente por las leyes civiles, por el cual se unen perfectamente el varón y la mujer para el mutuo auxilio, procuración y educación de los hijos.

También se puede decir que es la unión válida de un hombre y una mujer celebrada conforme a las leyes del Estado

(19) CHAVEZ ASENCIO Manuel, Op. cit.(16), pag.538.

y ante un magistrado civil o bien la celebración de la voluntad de contraer matrimonio ante dicho funcionario.

Finalmente podemos determinar que los fines y objetivos del matrimonio son el amor conyugal, la procreación responsable y la promoción humana de ambos consortes.

Como causa atrayente del matrimonio podemos señalar el amor, pero la causa jurídica y más importante es el consentimiento de las partes, a pesar de que estos dos elementos o causas no son los únicos ya que intervienen otros factores como son razones políticas, sociales o económicas, en algunos casos.

En relación a su fin, tomando en cuenta la diferencia sexual se puede señalar que el matrimonio es la integración de sexos distintos para la conservación de la especie humana.

Tratándose de la esencia, se puede decir que es la unión de dos personas, un hombre y una mujer, que crean un nexo jurídico que protege la unión plena y estable de ambos sexos, el cual a su vez, crea una comunidad de vida diaria entre ambos.

"Santo Tomás de Aquino decía "el matrimonio, en cuanto es oficio de la naturaleza, debe de ser estatuido por la ley

natural; en cuanto es sacramento, por el derecho divino; en cuanto es oficio de comunidad, pertenece al derecho civil".(20)

También, Jorge Mario Magallón Ibarra señala que "el matrimonio es un hecho social común a todos los pueblos"(21).

Finalmente, el Derecho Canónico consagra al matrimonio como un sacramento que simboliza desde un punto de vista religioso la unión de Cristo con su Iglesia.

El matrimonio es un acto jurídico solemne; es la manifestación de la voluntad encaminada a crear ciertas relaciones jurídicas, en el cual se requieren la existencia de las dos voluntades de los contrayentes y algunos autores señalan que también la voluntad de la autoridad, o el consentimiento paterno o del tutor debidamente legalizado.

Se le puede considerar como un contrato y como una institución. Es la fuente de un estado civil; se le considera contrato por que es un acuerdo de voluntades que

(20) CHAVEZ ASENCIO, Manuel, Op. cit,(16) pag.497.
(21) Introducción al Derecho Civil, Jorge Mario Magallon Ibarra, pag. 185 Tomo IV.

crea entre los contrayentes una situación jurídica nueva entre ellos, que es el estado civil de casados y el régimen al que sujetan sus bienes patrimoniales.

Se le considera como una institución porque crea la célula básica de la sociedad que es la familia, aunque no se tengan descendientes; y porque es un conjunto de normas que regulan de manera completa un todo orgánico, es decir, en el caso del matrimonio se establecen los requisitos para celebrarlo, asimismo, los efectos del matrimonio, tanto en relación a la persona de los cónyuges, como a sus bienes y a sus hijos, y finalmente sus causas de extinción: divorcio, nulidad o muerte.

El matrimonio crea una situación jurídica compleja de carácter permanente entre los cónyuges, que nace al celebrarse este acto jurídico.

Requisitos para Contraer Matrimonio

Existen algunas formalidades anteriores al matrimonio, por principio de cuentas señalaremos al Juez del Registro Civil que ha de celebrar el matrimonio; ésta facultado y es competente aquel que se encuentre ubicado en el domicilio de una de las partes y debe estar previamente informado sobre la situación jurídica de alguno de los futuros esposos.

Nuestro Código Civil señala como único requisito para solicitar matrimonio, que las personas que pretendan contraerlo presenten su escrito ante el Juez del Registro Civil que contenga los siguientes datos:

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

2.- Que no tiene impedimento legal para casarse.

3.- Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes y si alguno no pudiese o no supiere escribir, lo hará otra persona conocida mayor de edad y vecina del lugar.

El escrito deberá ser acompañado por :

1.- El acta de nacimiento de los pretendientes o en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón sea mayor de dieciseis años y la mujer mayor de catorce.

2.- La constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre.

3.- La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen

impedimento legal para casarse. Si no hubiere dos testigos que conozcan a ambos contrayentes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos.

4.- Un certificado emitido por un médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad crónica alguna e incurable, además de contagiosa y hereditaria.

5.- El convenio que los pretendientes deberán celebrar es el relacionado a sus bienes presentes y los que adquieran durante el matrimonio. En dicho convenio se expresará si el matrimonio se contraerá bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes.

Como ya quedó establecido, para celebrar el matrimonio los contrayentes se presentarán ante el Juez del Registro Civil, en el día y hora designados para que se celebre dicho matrimonio o en su caso, el apoderado especial de éstos.

Los contrayentes expresarán su libre consentimiento para celebrar el matrimonio y de esta manera el hombre y la mujer se convierten en cónyuges, mediante el cual surge la obligación para ambos de entrega y de la responsabilidad de cumplir con los deberes conyugales. Estos deberes jurídicos, derivados del matrimonio tienen fines específicos, objetivos y consecuencias que no pueden variarse ni evadirse.

Con el consentimiento se demuestra la existencia de un acto jurídico que se califica por su naturaleza en acto jurídico natural.

"Por lo tanto, el acto jurídico es una manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundando en una regla de derecho o una institución jurídica en favor de una o varias personas, un estado, es decir una situación jurídica permanente y general, por el contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modifiación y extinción de una relación de derecho." (22)

El matrimonio, además de ser un acto jurídico formal, es también solemne, y para su existencia se requiere de la presencia de un funcionario que represente al Estado. En nuestro país está representado por el Juez u oficial del Registro Civil. La función que éste desempeña es meramente constitutiva, porque es el funcionario público quien, al recibir la solicitud de los contrayentes, los declara cónyuges ante la ley constituyendo entre ellos la relación matrimonial.

En virtud de que el matrimonio se lleva a cabo de

(23) CHAVEZ ASENCIO Manuel, Op.cit.pag.582

manera solemne, los esposos no pueden modificar los efectos del matrimonio y mucho menos ponerle fin por el mutuo consentimiento, si no es ante la autoridad que puede disolver su estado civil.

El Juez declara unidos a los cónyuges en nombre de la ley y de la sociedad, que previamente han cumplido con los requisitos legales; y en este caso no tiene facultad para rehusarse a menos que hubiere algun impedimento, es decir, que alguno no estuviere en aptitud legal para celebrar el matrimonio.

Para concluir, podemos señalar que el matrimonio es un acto jurídico plurilateral y mixto en el que intervienen los cónyuges y un funcionario administrativo que es el Juez y su objetivo es comprometer sus vidas permanentemente, de una manera total, es decir, en su relación sexual y espiritual; por lo tanto, es una unión plena y comprometida, esta unión genera un vínculo jurídico y por ende también crea consecuencias jurídicas de las cuales emanan derechos y obligaciones patrimoniales.

La formación del vínculo nace de la voluntad de las partes y obtiene eficacia por disposición de la ley; la unión conyugal de hombre y mujer es abierta e implica el pleno ejercicio de la libertad de ambos de poder elegir al

cónyuge y el momento a partir del cual quedarán constituidos como tales.

Para nuestra legislación, el matrimonio es un contrato que puede celebrarse bajo cualquiera de dos regímenes, uno de sociedad conyugal y el otro de separación de bienes, además, hace variar el estado civil de las personas que lo contraen y tiene la fuerza de validez que los mismos preceptos legales aplicables estatuyen; regula cuestiones económicas, constituye la base de la familia y es, como ya lo señalamos, fuente de derechos y deberes morales.

Es por esto que la sociedad está muy interesada en la estabilidad y solidez de este vínculo y por lo tanto sólo pueden aplicarse los casos de nulidad de matrimonio que señala el Código Civil.

El matrimonio también es clasificado como una relación personalista, una comunidad de vida cuyas relaciones interpersonales son importantes, es decir, se intenta lograr la felicidad de ambos cónyuges; el respeto a las peculiaridades del otro compañero; el respeto a la personalidad y a la convivencia de la pareja; el mutuo acuerdo en el aspecto de la paternidad responsable y la mutua comunicación.

El propósito del derecho de regular el matrimonio se funda en los aspectos que habrá de producir éste, su fin es el de proteger a la familia para garantizar su manutención, también para asegurar la buena educación de la misma, para lo cual el orden jurídico regula el matrimonio.

Impedimentos Para Contraer Matrimonio

Los impedimentos son los hechos o situaciones que importan un obstáculo para la celebración del matrimonio. Es una prohibición legal de un matrimonio por circunstancias que se refieren a las personas o a la situación de alguno de los contrayentes.

Nuestra legislación señala que existen impedimentos en sentido amplio y comprende toda prohibición que se base en la teoría general en relación al consentimiento, así como también a toda la prohibición derivada del derecho natural y del matrimonio en sí.

El objeto de los impedimentos es obtener seguridades en cuanto a la celebración del matrimonio, esto es que son los requisitos necesarios para la celebración del matrimonio cuidando que el consentimiento esté expresado con plena libertad y que no existan obstáculos personales o algún hecho que impida los fines del matrimonio y la comunidad entre los cónyuges.

Los impedimentos tienen efectos antes de contraer matrimonio, en el acto del matrimonio o posteriormente. En el caso de que se encuentren antes de contraerlo, pueden ser invocados como causa de oposición de la celebración del matrimonio. Durante el acto del matrimonio puede ser razón suficiente para que el juez del Registro Civil se oponga a la celebración del mismo. Si éste se hubiere celebrado no obstante los impedimentos, éstos pueden, en ciertos casos, ser causa de nulidad.

Los impedimentos matrimoniales se pueden clasificar según diversos criterios.

De acuerdo a la sanción se clasifican de la siguiente manera: Dirimentes e Impedimentes
Según las personas: Absolutos y Relativos
Conforme al tiempo: Perpetuos y Temporales
En cuanto al permiso: Dispensables y No Dispensables

Los impedimentos Dirimentes e Impedimentes son aquellos que, de acuerdo a la índole de la sanción a que da lugar su inobservancia, se resuelven y anulan o persisten y surten sus efectos; son también llamados prohibitivos, según el Derecho Canónico.

Los impedimentos dirimentes son aquellos cuya violación causa controversia y habilita el ejercicio de la acción de nulidad del matrimonio

Los Impedimentos dispensables, son aquellos en los cuales desaparece el impedimento si la autoridad adminitrativa otorga una dispensa, como las siguientes:

a) En el caso de la falta de pubertad de los contrayentes, esto es que la mujer tenga catorce años y el hombre dieciseis y que exista una causa grave o justificada o en caso de embarazo, se otorgará la dispensa.

b) En el caso de que exista parentesco colateral en tercer grado, la dispensa la emite el Departamento del Distrito Federal o sus Delegados.

Los Impedimentos Impedimentes son aquellos cuya violación no da lugar a la acción de nulidad pero son un obstáculo para la celebración del matrimonio si los conoce el Juez u Oficial del Registro Civil.

Los impedimentos de acuerdo a las personas a las cuales se aplican, pueden clasificarse en absolutos o relativos. Son absolutos los que impiden la celebración del matrimonio con cualquier persona, por ejemplo, la falta de edad; son relativos los que sólo representan un obstáculo

concreto respecto a persona determinada, por ejemplo, el parentesco.

Los impedimentos pueden ser perpetuos o temporales según el tiempo de su vigencia. Los perpetuos no están destinados a desaparecer por el transcurso del tiempo, como los derivados del parentesco. Los temporales están sujetos a la extinción por el transcurso de un plazo cierto o incierto. Como ejemplo podemos señalar la falta de edad legal o el plazo que la ley señala para la celebración del nuevo matrimonio en segundas nupcias.

Los Impedimentos Dispensables e Indispensables.

Los Dispensables son aquellos cuyos obstáculos pueden suplirse mediante la autorización para contraer matrimonio otorgada por determinada autoridad; los indispensables no pueden ser suplidos de manera alguna. Como ejemplo tenemos la falta de edad requerida por la ley para contrar matrimonio, cuando no haya sido dispensada , es un impedimento dirimente, pues origina la nulidad del mismo cuando no se observa.

Tomando en cuenta que el hombre tiene el derecho a contraer matrimonio al llegar al término de la pubertad, no obstante que la ley señale la edad de 14 años para la mujer y de 16 para el hombre, se tiene como característica general

el criterio de que un matrimonio prematuro corre el riesgo de una disolución fácil, por la falta de madurez suficiente para formar una familia sólida y tener una relación estable, así como duradera.

Conviene destacar también los casos que señala el Código Civil en su artículo 237, que son: 1) en caso de que haya habido hijos; 2) cuando aunque no haya habido hijos y hubiere llegado a la edad de 18 años, ni él ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad. En todos estos casos no opera la nulidad del matrimonio.

En el caso de que exista ausencia del consentimiento de los ó del que ejerza la patria potestad, que puede ser tutor o juez en sus respectivos casos; es decir, el hijo o la hija que no haya cumplido 18 años no puede contraer matrimonio sin consentimiento del padre y de la madre, si viven ambos o del que sobreviva, en este caso, en realidad, se refiere a la autorización de ellos.

Tratándose del consentimiento de los padres, éste sería un elemento esencial del acto jurídico y propiciaría la inexistencia del mismo, si no se otortga, pero en este caso el Código Civil lo sanciona con nulidad, lo que significa que no se trata del consentimiento para celebrar el acto sino que sólo es una autorización a los menores para que estós lo celebren.

Este impedimento es absoluto pero temporal porque concluye al llegar los interesados a la mayoría de edad, sólo que mientras dure la minoría no es dispensable.

Otro caso es el de parentesco por consanguinidad legítima o natural sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, este impedimento se extiende a hermanos y medios hermanos y se trata de un impedimento dirimente, toda vez que no puede haber dispensa y su inobservancia anula el matrimonio ; puede interponerse en cualquier tiempo, por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes o por el Ministerio Público. Es relativo porque sólo opera con los parientes que se incluyen en relación a los cuales es perpetuo y no es dispensable.

Tratándose de la línea colateral desigual el impedimento sólo se extiende a los tíos y sobrinos, es decir, el tercer grado de parentesco y en este caso se trata de un impedimento dirimente, aun cuando es susceptible de dispensa. El parentesco por consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, pero si después se obtuviere la dispensa y ambos cónyuges quisieran, en el caso de que se haya reconocido la nulidad, espontáneamente reiterar su consentimiento por medio de un acto ante el Juez u Oficial del Registro Civil quedará revalidado el matrimonio y surtirá todos sus efectos legales desde el día en que

primeramente se contrajo. Este impedimento es relativo, temporal y puede dispensarse.

3.- Los impedimentos impedimentes son los menos graves pues no originan nulidad del matrimonio y sólo dan lugar a que los contrayentes puedan ser sancionados o castigados por violar una prohibición legal. Se advierten estos impedimentos en los siguientes casos:

a) Cuando se celebre el matrimonio sin que hayan transcurrido los plazos de espera previstos por la ley para contraer un nuevo matrimonio.

b) El cónyuge culpable en un divorcio necesario debe esperar dos años para volver a casarse.

c) La mujer en todos los casos en los que se haya disuelto el matrimonio anterior debe esperar trecientos días para volver a contraer matrimonio con persona distinta de su cónyuge, contados a partir de la resolución de la separación judicial .

4.- Los impedimentos dirimentes son aquellos que originan la nulidad del matrimonio porque son los más graves: Se encuentran señalados en los articulos 156 y el 235 fracciones I y II; del Código Civil, y son los siguientes:

I.- El error acerca de la persona con quien se contrae el matrimonio, es decir, cuando un cónyuge celebra matrimonio con persona determinada y lo contrae con otra.

II.- Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos enumerados en el artículo 156 del Código Civil.

III.- Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98,100,102 y 103 del Código Civil para el Distrito Federal.

Concubinato

La familia como núcleo de la sociedad tiene su origen en la procreación y en la unión sexual, pero no toda unión sexual constituye un matrimonio, aunque en algunos casos el orden jurídico les atribuye ciertas consecuencias. La organización social señala como única forma legal de constituir una familia al matrimonio. Independientemente de lo anterior los sujetos entablan relaciones sexuales diversas; y las podemos clasificar en dos grupos; el de las llamadas normales o naturales es decir entre un hombre y una mujer, y las anormales que son ajenas al derecho de familia.

Las relaciones sexuales naturales se pueden clasificar, a su vez, en lícitas e ilícitas, como ya quedó establecido, el matrimonio y el concubinato son las únicas formas de constituir una relación lícita. La relaciones ilícitas son variadas y constituyen un delito, tenemos como ejemplos: el incesto, el rapto, la violación, entre otras.

Para entender el concubinato, es importante conocer su concepto, empezando por el significado de la palabra manceba que se refiere a la mujer que vive o cohabita con un hombre como si éste fuera su marido, por consiguiente, el concubinato es la comunicación o trato de un hombre con su concubina.

Concubinato

La familia como núcleo de la sociedad tiene su origen en la procreación y en la unión sexual, pero no toda unión sexual constituye un matrimonio, aunque en algunos casos el orden jurídico les atribuye ciertas consecuencias. La organización social señala como única forma legal de constituir una familia al matrimonio. Independientemente de lo anterior los sujetos entablan relaciones sexuales diversas; y las podemos clasificar en dos grupos; el de las llamadas normales o naturales es decir entre un hombre y una mujer, y las anormales que son ajenas al derecho de familia.

Las relaciones sexuales naturales se pueden clasificar, a su vez, en lícitas e ilícitas, como ya quedó establecido, el matrimonio y el concubinato son las únicas formas de constituir una relación lícita. La relaciones ilícitas son variadas y constituyen un delito, tenemos como ejemplos: el incesto, el rapto, la violación, entre otras.

Para entender el concubinato, es importante conocer su concepto, empezando por el significado de la palabra manceba que se refiere a la mujer que vive o cohabita con un hombre como si éste fuera su marido, por consiguiente, el concubinato es la comunicación o trato de un hombre con su concubina.

Se trata de la vida que un hombre y una mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados; esta relación no sólo se limita a la unión carnal no legalizada, sino que también se refiere a la relación continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer sin estar legalizada por el matrimonio. "Es una comunidad de lecho que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio." (23)

Es de saberse que las relaciones sexuales fuera del matrimonio pueden producir algunos efectos jurídicos, aun cuando no sea posible tratarlos como una institución permanente en el derecho.

Una de las causas que genera el concubinato son en principio de carácter económico; que en este caso influyen determinantemente en la constitución de este tipo de uniones debido a la pobreza extrema en que viven muchas personas menos favorecidas de nuestra sociedad, en virtud de que están imposibilitadas a costear los gastos que origina generalmente una boda en relación a la fiesta y demás gastos que la comunidad en que se vive impone o exige como necesarios para la realización de la misma.

(23) CHAVEZ ASENCIO, Manuel, Op.cit. (16) paq.264

Otra de las causas que es muy comun es la de tipo cultural, derivada de la ignorancia sobre la reglamentación que el Estado hace del matrimonio, así como también de los derechos y obligaciones que se adquieren con ello; y también tomando como referencia la tradición cultural que a través del tiempo se ha formado, desde los indígenas hasta nuestros días.

En algunos lugares de nuestro país es bien visto el concubinato mientras que en otros simplemente se acepta que una mujer y un hombre vivan juntos sin estar casados. Para la Iglesia es de suma importancia la celebración del matrimonio, inclusive para que una pareja pueda bautizar a sus hijos es conveniente el que se encuentren casados de acuerdo con las leyes de la Iglesia.

En cuanto al aspecto político, el Estado realiza un esfuerzo por legalizar todas las uniones libres que existen en el país y lo hace organizando matrimonios celectivos a fin de que se legalicen las uniones libres y los hijos nacidos de estas uniones se legitimen.

Sin embargo, aún existen prejuicios que impiden considerar a este tipo de unión, es decir, al concubinato, como una relación reconocida por el Derecho Canónico.

Como antecedentes históricos podemos señalar que la figura del concubinato siempre existió en todas las épocas del desarrollo de la humanidad, como ejemplo tenemos que en Roma se daba el nombre de concubinato a aquella unión duradera pero de carácter inferior y que se distinguía de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas.

El concubinato aparentemente nació en Roma como resultado de las condiciones, en virtud de las cuales un ciudadano tomaba como concubina a una mujer poco honrada e indigna, este tipo de uniones de hecho eran poco consideradas por el derecho y fue bajo Augusto cuando a esta unión se le dio el nombre de concubinato.

La " Ley Julia" calificaba de adulterio o de stuprum y castigaba todo comercio con aquella joven o viuda fuera de las justae nuptae, haciendo una excepción en favor de la unión duradera llamada concubinatum, que recibió de esta manera una especie de sanción legal.

El concubinato sólo estaba permitido entre personas púberes y no parientes en el grado prohibido para el matrimonio. Al principio esta unión no producía ninguno de los efectos del matrimonio y en relación a los hijos, estos eran cognados de las madres y de sus parientes, pero no estaban sometidos a la autoridad del padre.

Entre el concubinato y el matrimonio existían semejanzas, tales como la permanencia de la relación y la exclusividad del concubinato.

Los efectos del concubinato eran tanto el deber que tenía la concubina de fidelidad, ya que podía ser perseguida por el adulterio; sin embargo, éste no producía efectos sobre las personas y los bienes de los esposos, no existiendo dote, ni tampoco había lugar a donaciones por causa de nupcias y la disolución del concubinato carecía del carácter del divorcio; su finalidad no era la de establecer entre el hombre y la mujer la comunidad de existencia, pero se contraía con el ánimo de permanencia. El derecho de suceder de la concubina era restringido y tuvo vigencia a partir de la época de Justinano, quien le concedió vocación a la sucesión ab-intestato.

En el caso del derecho español, se justificó al concubinato con el fin de evitar la prostitución.

Durante gran parte de la Edad Media se advirtió que en España el concubinato tuvo una gran difusión social, conociéndose entonces con el nombre de barraganía y en confirmación de ellos, las Leyes de Partida le dedican todo un Título; pero, además, en ellas se consigna que se debe tratar de la relación entre un hombre con una sola mujer

que, además, pueda casarse con ella y que esa relación se compruebe ante testigos.

El Cristianismo ataca al concubinato con una serie de medidas dictadas por los emperadores critianos, sin lograr desterrarlo de las constumbres.

En Roma, el concubinato era considerado como la convivencia sexual entre hombre y mujer, con aspectos de permanencia y todas las características que se dan en la unión matrimonial, pero en la que está ausente el honor matrimoni, por lo que la mujer no tiene el rango de esposa y de ahí que se le califique como una unión de orden inferior al matrimonio.

Esta figura surge de dos fuentes:

1.- Según Augusto, que era nacionalista, no quería que las uniones entre mujeres de familias senatoriales y personas de oscuro origen, como son los libertos, producieran los efectos favorables del matrimonio justo, sino un concubinato, una unión estable y monogámica, nada indecorosa, socialmente aceptada, pero que no producía efectos jurídicos.

2.- A pesar de las ventajas legales que ofrecía el matrimonio justo, a veces les interesaba más una forma de convivencia maritable sin consecuencias jurídicas. Tales

uniones extrajudiciales recibieron por las leyes caducarias de Augusto el nombre de concubinato.

Existian también ciertos requisitos de temporalidad; no obstante, tienen la capacidad para contraer matrimonio, es decir, la no existencia de impedimentos entre ellos, sea por la preexistencia de un vínculo anterior o por cualquier otra de las circunstancias que no permitan la celebración lícita de la unión. Los anteriores aspectos deben estar rebostecidos por la condición de su publicidad, esto es, que haya manifestaciones externas de esa convivencia y que por tanto, no sea oculta.

El concubinato no es un contrato como el matrimonio, tampoco es un acto jurídico ya que no tiene la misma naturaleza jurídica que el matrimonio.

Sin embargo, el concubinato sí produce algunos efectos jurídicos en bien de los hijos y en favor de la concubina, que también es madre y ha vivido por mucho tiempo con el jefe de familia, pero estos efectos se producen siempre y cuando ninguno de los que viven en cocubinato sea casado.

Dentro de las características principales del concubinato tenemos, por una parte, la temporalidad que marca la ley y que es como mínimo de cinco años de comunidad de vida a menos que antes hubiera habido un hijo.

Se puede decir que es un matrimonio aparente. "La comunidad del lecho debe ser constante y la comunidad del comercio sexual mantenido con la regularidad de un matrimonio legítimo."(24)

También el concubinato debe de ostentarse públicamente, pues el oculto no produce efectos jurídicos. La apariencia de matrimonio requiere que deben vivir como si fueran cónyuges, siendo indispensable que esta unión sea entre hombre y mujer, es decir entre concubina y concubinario, requisito indispensable para que surta sus efectos esta unión.

Otra característica importante es la que establece que los concubinarios estén libres de matrimonio, en virtud de que el matrimonio anterior, válido durante la unión del hombre y la mujer, confirmaría la figura del adulterio y ello excluiría el concubinato de manera automática; razon por la cual puede establecerse que donde existe el adulterio no existe el concubinato.

De lo expuesto podemos señalar que "el concubinato es la unión sexual entre un hombre y una mujer que viven en lo privado y públicamente como si fueran cónyuges, libres de

(24) CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. cit. (16) pag. 298

matrimonio y sin impedimentos para poderlo contraer, que tiene una temporalidad mínima de cinco años o que tienen un hijo; se puede decir que basta la existencia de un hijo para que exista el concubinato y este produzca efectos."(25)

Parentesco.-

El concubinato produce efectos entre la concubina y concubinario, entre los hijos y en relación a terceros.

Existen tres tipos de parentesco reconocidos por la ley, que son de consanguinidad, por afinidad y el civil. El concubinato no genera afinidad que es el parentesco que se contrae por el matrimonio y se produce entre el esposo y los parientes de la esposa y entre ésta y los parientes del esposo.

El parentesco por consanguinidad en tratándose de los hijos, deriva de la filiación habida fuera del matrimonio, sobre la cual existe la presunción prevista en el artículo 383 del Código Civil.

En línea ascendente el parentesco se establece independientemente del concubinato, por el hecho de que los ascendientes provienen de un tronco común.

(25) CHAVEZ ASENCIO Manuel, Op. cit.(16) pag.297

La igualdad entre los concubinos es establecida como garantía constitucional, señalada en el artículo 4o. que señala que el hombre y la mujer son iguales ante la ley; asimismo, el artículo 2o. del Código Civil prescribe que la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer, de lo que podemos desprender que, la mujer no queda sometida por razón de su sexo a ninguna restricción, tanto en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles, como morales.

Alimentos.-

Históricamente existe el antecedente que no había obligación exigible de prestarse alimentos entre sí, ya que esta obligación, de carácter recíproco, sólo se limitaba a los cónyuges y además se requería que alguno de los concubinarios hubiere muerto en caso de sucesión testamentaria.

Actualmente, en el Código Civil para el Distrito Federal se establece la obligación alimenticia recíproca entre concubinos, especialmente a la concubina, estableciéndose la obligación civil de los alimentos recíprocos.

La igualdad entre los concubinos es establecida como garantía constitucional, señalada en el artículo 4o. que señala que el hombre y la mujer son iguales ante la ley; asimismo, el artículo 2o. del Código Civil prescribe que la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer, de lo que podemos desprender que, la mujer no queda sometida por razón de su sexo a ninguna restricción, tanto en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles, como morales.

Alimentos.-

Históricamente existe el antecedente que no había obligación exigible de prestarse alimentos entre sí, ya que esta obligación, de carácter recíproco, sólo se limitaba a los cónyuges y además se requería que alguno de los concubinarios hubiere muerto en caso de sucesión testamentaria.

Actualmente, en el Código Civil para el Distrito Federal se establece la obligación alimenticia recíproca entre concubinos, especialmente a la concubina, estableciéndose la obligación civil de los alimentos recíprocos.

Relación patrimonial.-

El patrimonio se divide en dos tipos, uno es el patrimonio de familia y el otro se refiere a los otros bienes muebles o inmuebles que los propios concubinarios pueden tener.

El patrimonio de familia es aquel que se compone de la casa habitación o de la parcela cultivable; este patrimonio familiar puede constituirlo o formarlo cualquier miembro de la familia, siempre y cuando se demuestre la existencia de la misma, a cuyo favor se va a constituir dicho patrimonio.

La comprobación del vínculo familiar se podrá hacer con las copias certificadas de las actas del Registro Civil, razón por la cual se excluye al concubinato, el que no puede comprobar dicha unión ya que no existe, en ella actas del Registro Civil que la comprueben.

Sin embargo, el concubinato al igual que el matrimonio, también constituye una familia, por lo tanto, esta unión al mismo tiempo genera derechos y obligaciones de constituir un patrimonio y se puede comprobar su existencia a través de las actas de nacimiento de los hijos nacidos de esa unión quienes cohabitaron en la casa señalada como domicilio común para que vivan como si fueran cónyuges, de donde se puede decir que es el derecho de la concubina y del cocubinario.

Por otra parte, el régimen patrimonial en el matrimonio puede ser de dos tipos: sociedad conyugal y separación de bienes. Se puede señalar que en el caso del concubinato es aplicable el artículo 172 del Código Civil, el cual dispone, en el caso de que no exista ninguno de los dos regímenes patrimoniales o bien hubiera duda, se considerará que las relaciones patrimoniales entre cónyuges o entre concubinos se rige por la separación de bienes.

Tomando en cuenta que los concubinarios mayores de edad tienen la capacidad para contratar y constituir una sociedad y por lo tanto, para obligarse mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común de caracter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial, se entiende que pueden formar un régimen al igual que en el matrimonio.

Es importante señalar que el contrato de sociedad debe constar por escrito efectuándose mediante escritura pública con el fin de que surta efectos contra terceros, en el caso de que uno de los socios transfiera a la sociedad bienes cuya enajanación deberá hacerse por el medio antes señalado.

De lo anterior se desprende que los concubinarios que hubieren establecido algún negocio, cuya administración se lleve a cabo por los dos o que adquieren algún bien que

tuviere un fin económico y que no hubieran constituido una sociedad por escrito, tendrían una sociedad de hecho que surtirá efectos jurídicos entre ellos.

Cabe señalar que el concubinato, por muy prolongado que sea, no significa que en él se hubiere constituido una sociedad de hecho, por lo tanto, siempre se requiere forzosamente una prueba de la existencia de la sociedad de hecho.

En el caso de la sucesión, en el concubinato ambos concubinos tienen derecho a heredar recíprocamente, pero siempre y cuando hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre y cuando ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Es necesario que a la muerte de uno de ellos, las relaciones entre ambos estuvieran vigentes.

Donaciones.

Las donaciones entre concubinos son permitidas, siempre y cuando se reúnan todas las condiciones que se exigen para cualquier otro contrato. La donación puede ser inoficiosa cuando perjudique las obligaciones del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes las debe otorgar

conforme a la ley o en el caso de que hubiere ingratitud del donatario.

La donación será nula cuando su causa o su motivo fueren ilícitos, por ser contrarios a las buenas costumbres o a una ley prohibitiva, como por ejemplo cuando la donación encubriera la retribución de las relaciones ilícitas que se mantienen.

También es importante señalar que los concubinos pueden contratar entre sí.

El concubinato puede romperse libremente por cualquiera de los concubinos y esta terminación no puede generar indemnización a título de daños y perjuicios.

Efectos en Relación a los Hijos.

Los hijos nacidos del concubinato son por ende hijos nacidos fuera de matrimonio y su filiación es de tipo natural, deben ser reconocidos por el padre de la siguiente forma: 1) de manera expresa y voluntaria ante el Juez u Oficial del Registro Civil; 2) por acto especial ante el mismo Juez; 3) por escritura pública; 4) por testimonial o por confesión judicial directa y expresa; 5) en el caso de la madre la filiación se establece por el solo hecho del

nacimiento. También la paternidad en el concubinato se puede dar por medio de una sentencia que la declare.

La Ley establece también cuatro casos que son los siguientes:

1.- Los nacidos después de 180 días contados desde que comenzó el concubinato.

2.- Los nacidos dentro de los 300 días siguientes al en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina. Estas reglas son idénticas a las que se establecen en materia de filiación en el artículo 324 del Código Civil, ya que conforme a éste se presumen hijos de los cónyuges los que se establecen en el, en cuyos casos ya no es necesario investigar la paternidad para establecer la filiación natural, ya que se está en la presencia de una filiación establecida naturalmente. En este aso es evidente que el hijo goza de una posesión de estado que no le pueden arrebatar sino mediante sentencia ejecutoria dictada en un juicio contradictorio en el que se destruya dicha pesunción; esta es la razón por la cual la ley le concede la protección del juicio plenario y la acción interdictal al hijo a quien se le pretendiera despojar o perturbar en dicha posesión, en el entendido de que aunque estos dos preceptos se refieran únicamente a los hijos nacidos del matrimonio; sin embargo, se debe establecer que de igual manera se protegen a los hijos nacidos en el concubinato por virtud del principio de aplicación analógica.

Es importante señalar que entre padres e hijos, se estabelce la obligación alimenticia recíproca; así como también los concubinos.

En relación al origen de los hijos no existe ningún otro obstáculo para que puedan heredar, independientemente de que fueran hijos hábidos dentro del matrimonio o fuera de el, ya que en uno y otro casos existe la misma capacidad para heredar.

La patria potestad es un deber y una obligación a cargo de los padres, en la cual los hijos responden honrando y obedeciéndolos.

La patria potestad puede ser ejercida por ambos concubinos o bien por uno de ellos. La ley señala que cuando ambos concubinos vivan juntos la ejercerán conjuntamente y si se separan, ambos continuarán ejerciendo la patria potestad; en el caso de que no se pongan de acuerdo sobre el particular, entonces la ejercerá el progenitor que designe el juez, tomando siempre en cuenta el interés del hijo.

En materia de alimentos, es importante establecer que la mujer tiene derecho a los alimentos, pero no como si hubiera surgido éste del concubinato, sino como un derecho que le corresponde a toda mujer embarazada desde

el inicio de su estado, y que comprende la maternidad, es decir, que toda mujer desde el comienzo de su embarazo tiene derecho a la atención y protección legal , esto en razón de que el embarazo le implica a la mujer ciertas limitaciones para trabajar.

Como conclusión podemos señalar que las características del concubinato son:

a) Debe ser único, no se le permite a una sola persona estar unida con dos o más concubinas.

b) Se deben unir un hombre y una mujer solteros y que no tengan impedimento para casarse.

c) Ambos deben de comportarse como cónyuges; por lo tanto, deben hacer vida marital.

d) Esta unión debe ser permanente y con una duración de cinco años como mínima o bien que hayan procreado hijos.

Sus efectos jurídicos son:

a) Los concubinos se deben alimentos en vida.

b) En este tipo de unión puede existir el testamento inoficioso, en caso de que el concubino o la concubina que necesita alimentos y que fue ignorada o en su caso ignorado

por el testamento de su pareja, puede solicitar que se le paguen los alimentos con cargo a la herencia del difunto.

c) Los concubinos tienen derecho a heredar en caso de intestado .

d) Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

I.- Los nacidos después de ciento ochenta días, contados desde que comenzó el concubinato;

II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.

El Divorcio

La palabra divorcio deriva de la voz latina divortium que significa separar lo que ya estaba unido, tomar líneas divergentes. El divorcio se puede considerar como la antítesis del matrimonio, dicho en otras palabras, el divorcio es el rompimiento del vínculo, es decir, de la unión. En otras palabras, seguir por sendas diferentes aquellos que antes marchaban por el mismo camino. En sentido figurado puede decirse que viven divorciados los cónyuges que ya no comparten los intereses fundamentales de la coexistencia.

Por otro lado, el Código Civil señala en su artículo 266 que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Esta forma legal de disolver o extinguir el matrimonio válido en vida de los cónyuges, se ha convertido actualmente en una práctica muy frecuente y usual dentro de nuestra sociedad.

No obstante que el divorcio, en cuanto al vínculo, consiste en que deja inexistente al matrimonio, no por eso se extinguen algunas de las obligaciones más importantes derivadas de la anterior unión conyugal, sobre todo en cuestión de alimentos.

Otra definición de divorcio señala "que es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas posteriormente a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido."(38) De acuerdo a su forma legal, el divorcio sólo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la ley y ante autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales del procedimiento.

Resumiendo lo anterior, el divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio y solo puede ser decratado por una autoridad competente, tomando como fundamento a las causas señaladas en la ley; tiene como consecuencia directa separar a los cónyuges para contraer un nuevo vínculo matrimonial válido.

Tipos de Divorcio

El Código Civil y el de Procedimientos Civiles establece tres clases de divorcio, que son:

1.- Administrativo

(38) Diccionario Jurídico Mexicano D-H Editorial Porrúa, S.A. U.N.A.M., Segunda Edición, México, 1987, pag.1184.

2.- Voluntario

3.- Necesario

Causas de Divorcio

Existen distintas clases de divorcio el divorcio vincular, el divorcio no vincular, también existe el divorcio por un acto de suma gravedad de uno de los cónyuges o como remedio a una situación insostenible; al vincular se le puede dividir en necesario y voluntario; posteriormente entraremos al estudio de cada una de las clases anteriormente señaladas.

En primer término tenemos al divorcio no vincular; éste se refiere a la separación de cuerpos y esta figura la podemos encontrar en el Derecho Canónico y de manera muy limitada en el Derecho Civil mexicano. En este tipo de divorcio, su característica principal es la disolución del vínculo otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevamente matrimonio. Este divorcio existe vigente en nuestro país desde la Ley sobre Relaciones Familiares y se encuentra actualmente regulada en nuentro Código.

Divorcio Voluntario

El divorcio vincular se divide en dos clases: el necesario y el voluntario. El primero no puede ser pedido por un solo cónyuge en base a causas específicamente señaladas por la ley. El divorcio voluntario es el

solicitado por el mutuo consentimiento de los cónyuges; el segundo caso presenta a su vez dos aspectos que dependen de las circunstancias en que se encuentren en cada caso los esposos. Las dos formas diferentes señaladas y asume el divorcio voluntario, son el judicial y el administrativo.

El judicial es el que se lleva a cabo ante un juez de lo Familiar y el administrativo ante un juez u oficial del Registro Civil. Este divorcio judicial denominado también voluntario, es procedente cuando, sea cual fuere la edad de los cónyuges y habiendo procreado hijos, estén de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial y para el efecto, celebran un convenio que someten a la aprobación de un juez de primera instancia, todo en los términos que previenen los artículos del 634 al 682 del Código de Procedimientos Civiles.

En el divorcio voluntario judicial deben divorciarse por mutuo consentimiento ante la autoridad judicial los cónyuges mayores o menores de edad que no se encuentren en estado de interdicción, que tengan hijos o hayan concertado el convenio que exige el artículo 273 del Código Civil y además, es necesario que tengan cuando menos un año de casados.

En este tipo de divorcio intervienen los dos cónyuges, el Ministerio Público y el juez.

Si los dos cónyuges o alguno de ellos es menor de edad, rige lo que dispone la ley en su artículo 643 fracción III, del Código Civil, según el cual los emancipados menores de edad siempre necesitan de un tutor para negocios judiciales, siendo indudable que se lleve ante un juez.

Los documentos que deben acompañar a la demanda son los siguientes:

- Copia certificada del acta de matrimonio de los que solicitan el divorcio.
- Copia certificada de las actas de nacimiento de los hijos que procrearon dentro del matrimonio.
- El convenio que exige el artículo 273 del Código Civil.
- Inventario y avalúo de los bienes que integran la sociedad conyugal que va a liquidarse por cuestión del divorcio.

En cuanto a los documentos a presentar junto con el convenio son el inventario y el avalúo de los bienes sociales, que constituyen la materia propia del divorcio voluntario, es decir, las cuestiones jurídicas sobre las que habrá de resolver el juez y pronunciar su sentencia.

Después de admitida la demanda el juez procederá a citar a los cónyuges y al Ministerio Público a una junta llamada de avenencia, que se llevará a cabo después de los 8 días y antes de los 15; en ella aconsejará a los cónyuges y

Si los dos cónyuges o alguno de ellos es menor de edad, rige lo que dispone la ley en su artículo 643 fracción III, del Código Civil, según el cual los emancipados menores de edad siempre necesitan de un tutor para negocios judiciales, siendo indudable que se lleve ante un juez.

Los documentos que deben acompañar a la demanda son los siguientes:

- Copia certificada del acta de matrimonio de los que solicitan el divorcio.
- Copia certificada de las actas de nacimiento de los hijos que procrearon dentro del matrimonio.
- El convenio que exige el artículo 273 del Código Civil.
- Inventario y avalúo de los bienes que integran la sociedad conyugal que va a liquidarse por cuestión del divorcio.

En cuanto a los documentos a presentar junto con el convenio son el inventario y el avalúo de los bienes sociales, que constituyen la materia propia del divorcio voluntario, es decir, las cuestiones jurídicas sobre las que habrá de resolver el juez y pronunciar su sentencia.

Después de admitida la demanda el juez procederá a citar a los cónyuges y al Ministerio Público a una junta llamada de avenencia, que se llevará a cabo después de los 8 dias y antes de los 15; en ella aconsejará a los cónyuges y

procurará su reconciliación, si no la obtiene señalará la segunda junta que tendrá lugar en los mismos plasos mencionados, y con el mismo objetivo. Si en la primera junta no se logra la reconciliación de los cónyuges, el juez aprobará provisionalmente el convenio celebrado por éstos, oyendo primeramente al Ministerio Público; pero su aprobación se limitará a los siguientes puntos:

En principio a la situación en que deben quedar durante el procedimiento los hijos incapacitados y la propia mujer, los alimentos que debe proporcionar a los hijos y al cónyuge segun proceda el caso durante el procedimiento, dictando al efecto las medidas necesarias para asegurar el debido pago.

Si en la segunda junta de avenencia no se logra tampoco la conciliación de los cónyuges, el tribunal, después de oir el parecer del Ministerio Público sobre la aprobación del convenio, decretará el divorcio aprobándolo con efectos preclusivos.

Por otra parte, el divorcio contenciosos necesario es aquel que puede pedirse por el cónyuge inocente cuando el otro ha cometido uno de los hechos que enuncia el artículo 267 del Código Civil y que se consideran causales de divorcio, las cuales estudiaremos con posterioridad.

Divorcio Necesario

El divorcio necesario es la disolución del vínculo matrimonial a petición del cónyuge inocente; como ya se

dijo es decretado por autoridad judicial competente y en base a una causa especificamente señalada en la ley.

Este divorcio se llama también contencioso por ser demandado por uno de los esposos en contra del otro, en oposición al voluntario, en que ambos se ponen de acuerdo y no establecen controversia entre ellos.

El Código Civil para el Ditrito Federal establece y enumera 19 causas de divorcio y son:

1) El adulterio cometido por uno de los cónyuges.
2) El hecho de que la mujer dé a luz un hijo concebido antes del matrimonio y que sea desconocido legalmente por el marido.
3) La propuesta del marido de prostituir a su mujer.
4) La incitación a la violencia.
5) Los actos inmorales con respecto a los hijos.
6) Ciertas enfermedades lesivas para la salud del cónyuge sano o de los hijos, y la impotencia sobrevenida.
7) La enajenación mental incurable.
8) La separación injustificada del hogar conyugal por mas de 6 meses.
9) La separación con causa justa si se prolonga por mas de un año, sin demandar el que abandona.
10) La declaración de ausencia o la presunción de muerte.
11) La sevicia, las amenazas y las injurias gráves.

12) El incumplimiento de las obligaciones derivadas del matrimonio.

13) La acusación calumniosa de delito con pena de más de dos años de prisión.

14) La comisión de un delito infamante con penalidad mayor de dos años de prisión.

15) El juego, la embriaguez o la drogadicción.

16) Cometer contra el cónyuge un delito que tenga una penalidad superior a un año.

17) El mutuo consentimiento.

18) La separación de los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.

Es importante señalar que el divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cáonyuge que no haya dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que haya llegado la noticia de los hechos en que se funda la demanda.

La acción de divorcio necesario puede ser iniciada en cualquier momento del matrimonio.

En el juicio de divorcio necesario se ejercita la acción de divorcio que es acción del estado civil, por su propia naturaleza agota la materia litigiosa cuando es resuelto por sentencia ejecutoria; no obstante, su

importancia puede incluirse en una sola instancia a la inversa de lo que sucede en los juicios de nulidad de matrimonio y de rectificación de las actas del estado civil.

Puede ser en forma escrita u oral, según lo determinen de común acuerdo las partes o lo decrete el juez. La ley procesal no le dá una forma específica como lo hace el divorcio voluntario.

Si se declara la culpabilidad de uno de los cónyuges y el derecho del otro de pedirle la disolución del vínculo matrimonial, se condena, al cónyuge culpable a la perdida de la patria potestad y al pago de la pensión alimenticia.

Requisitos del divorcio necesario:

- La existencia de un matrimonio válido.
- Que exista una o varias de las causas legales que produzacan a favor del cónyuge inocente la acción del divorcio.
- Que dicha acción se ejercite en tiempo hábil, o sea, dentro de los seis meses siguientes a aquel en que el cónyuge inocente tuvo el conocimiento del hecho culposo del otro cónyuge generador de la acción.
- Que no haya mediado por parte del cónyuge inocente perdón expreso o tácito
- Que se promueva ante juez competente

-Que la parte que lo promueva tenga capacidad procesal para hacerlo

- Que el escrito de demanda se ajuste a los preceptos legales.

Clasificación de las causas de divorcio necesario

Las causas de divorcio necesario pueden dividirse en varios grupos, que son:

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

2.- Las contrarias a las anteriores, en las que los tribunales no tienen esa facultad discrecional. Ejemplo, el adulterio, el abandono de hogar por mas de un año, la falta de pago de los alimentos, la promoción de un juicio improcedente,etc.

Respecto de estos dos grupos, hay que aclarar que no cabe identificar la facultad de que se trata, con la relativa al poder de apreciación de que gozan los tribunales en materia de prueba, que en el caso de divorcio la tienen dentro de los mismos límites que en los demás juicios, de

acuerdo con las reglas relativas a cada prueba en particular.

3.- Las causas que implican un hecho culpable e incluso la comisión de un delito, por parte del cónyuge demandado; tales como el adulterio; la incitación a cometer un delito, la corrupción de la mujer, el abandono del domicilio conyugal, etc. En sentido opuesto hay causas que no tienen esa naturaleza jurídica. Así por ejemplo, cuando se trate de algunas enfermedades señaladas en el Código Civil en su artículo 267.

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

'5.- Existen otras causas que permiten la disolución del vínculo matrimonial, sea por motivos de honor o porque ponen al cónyuge que ha incurrido en ellas, en la imposibilidad de continuar cumpliendo sus obligaciones familiares. Así las

que señalan las fracciones XIV y XV del citado artículo y ordenamiento civil.

El Divorcio Administrativo.

El divorcio administrativo se lleva a cabo ante un Juez u Oficial del Registro Civil y sólo cuando los esposos son mayores de edad, no tienen hijos y de común acuerdo han liquidado la sociedad conyugal, si es que se casaron bajo ese régimen, según lo establecen los artículos del 273 al 276 del Código Civil.

Previo cumplimiento de los requisitos anteriores, los cónyuges se presentarán personalmente ante el Juez u Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobando con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante su voluntad de divorciarse.

El Juez u Oficial del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en la que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificar a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el Juez u Oficial del Registro Civil los declarará divorciados, levantará el acta respectiva y hará las anotaciones correspondientes en la del matrimonio anterior.

Efectos del Divorcio

Es importante señalar los efectos que producen los diferentes tipos de divorcio, que varían según el caso, ya que hay que tomar en cuenta diferentes aspectos de derecho como alimentos, ejercicio o suspensión de la patria potestad, entre otros.

Para empezar señalaremos que los efectos del divorcio voluntario pueden ser provisionales o definitivos y éstos se dividen en relación a los cónyuges, a la mujer, a los hijos, a los alimentos y a los bienes.

En relación a los cónyuges, se designará la casa que servirá de habitación a cada uno de ellos durante el procedimiento y después de concluido.

En el caso de que la mujer no esté embarazada y no tenga hijos, los cónyuges pueden promover el divorcio voluntario judicial.

Entratándose de los alimentos, este aspecto se refiere tanto a los cónyuges como a los hijos. Es obligatorio que durante el procedimiento se determine una cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro, así como después de ejecutoriado el divorcio. Los primeros son

provisionales y los últimos definitivos, en los términos del artículo 288 del Código de Procedimientos Civiles. También se debe determinar en el convenio el modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio. La ley faculta al juez para dictar las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quien tenga la obligación de dar alimentos; de la misma manera se determina la forma como se hará el pago y como se garantizará éste. La garantía comprende tanto los alimentos que un cónyuge debe dar al otro, como los que se deben dar a los hijos. La garantía puede ser cualquiera de las conocidas, entre otras, la fianza, el depósito, la prenda o la hipoteca, siendo mayormente cotidiana la primera.

En el caso de los bienes, cuando no hubiere sido disuelta la sociedad conyugal, deberá señalarse en un convenio lo relativo a su disolución. Deberá haber un inventario de los bienes, avalúo de los mismos, nombramiento de liquidadores y la proporción de la participación entre ambos cónyuges.

La obligatoriedad del convenio se obtiene con la sanción judicial, ya sea provisional o definitiva; de igual manera será obligatorio su cumplimiento a menos de que uno de ellos declare no estar de acuerdo con el divorcio o no acuda a las audiencias de conciliación. Uno de los efectos

que produce la aprobación provisional del convenio es lograr la separación de los cónyuges, es decir, que cada uno viva en casa distinta del hogar conyugal, otro efecto es la administración de la sociedad conyugal en tanto se liquide; también el derecho a la visita de los hijos es otro de los efectos del convenio; asimismo, lo relativo a la pensión alimenticia para los hijos y la que uno de los cónyuges debe dar al otro durante el proceso.

El Juez tiene la facultad de actuar para que se cumpla lo convenido y para "intervenir de oficio en los asuntos que afectan a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando los medios que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros" (31)

Efectos definitivos en los divorcios contencioso y voluntario.

En razón de los alimentos, los divorciados tendrán la obligación de contribuir, en proporción a sus bienes, a la subsistencia y educación de los hijos varones hasta que lleguen a la mayoría de edad, y de las hijas aunque sean mayores de edad, hasta que contraigan matrimonio; en el caso de divorcio necesario, el cónyuge culpable tiene la obligación de pagar la pensión alimenticia, tanto al otro consorte , como a sus hijos.

También se sanciona al cónyuge culpable con la pérdida de la patria potestad sobre los hijos habidos dentro del matrimonio, en los casos que previene la ley, además de que tiene la obligación de pagar al cónyuge inocente los daños y perjuicios que le produzca el divorcio.

Tampoco puede contraer matrimonio nuevamente, sino después de que haya transcurrido un año desde la fecha en que se decretó el divorcio.

En relación a la sociedad conyugal, las utilidades líquidas que haya producido la sociedad, se repartirán entre los dos cónyuges, por partes iguales.

(31) CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Op.cit. (16) PAG.539

C A P I T U L O C U A R T O

D E S A R R O L L O S O C I O L O G I C O

C A P I T U L O C U A R T O

D E S A R R O L L O S O C I O L O G I C O

CAPITULO IV

La Sociedad

La palabra sociedad tiene varias acepciones dentro de las cuales existen tres que son las más importantes.

Por una parte se le considera como la reunión pasajera y ocasional de varias personas para un fin determinado, como son las sociedades mercantiles entre otras.

También se le considera como la reunión permanente, organizada, establecida en determinado territorio y sometida a un gobierno soberano; y de esta manera la sociedad se identifica como Estado.

Por otra parte, es la comunidad total de los hombres o complejo social de las relaciones humanas.

Sociedad, quiere decir agrupamiento, enlazamiento, es

decir, " la coexitencia humana organizada"(32).

Etimológicamente proviene de unión, unidad compleja formada por varios elementos; un conjunto de individuos unidos por un lazo común del cual ellos tienen conciencia hasta cierto punto, una conciencia agrupada.

En todas las etapas históricas encontramos al ser humano viviendo en comunidad para la mutua protección y la supervivencia ante los grandes peligros de la naturaleza salvaje. Ello con mayor razón en la prehistoria, en que los peligros eran más grandes. Sólo de esta manera pudo realizarse la conservación del género humano, que presenta muchas más debilidades que otras especies animales. Antes de que iniciara su vida personal, el ser humano tuvo que aceptar la convivencia, aunque no fuere sino la forma más primitiva y salvaje de la prehistoria. En la historia de la civilización no se encuentra ningún antecedente de vida humana que no tenga carácter social.

La familia, antes de llegar a la forma de vida actual, ha pasado por varias etapas y organizaciones. Como ya

(32) LOPEZ ROSADO, Felipe. Introducción a la Sociología, Trigésima Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1988, pag.45.

quedó señalado en capítulos anteriores, encontramos como fase primaria de la familia el matrimonio por grupos, en el que grupos enteros de hombres se poseían recíprocamente.

La primera etapa de este tipo de familias es aquella que descendía de una pareja y a su vez los descendientes en cada grado particular consanguíneo, eran entre sí hermanos y por los mismo, marido y mujer unos de otros. Al parecer, las relaciones sexuales en la familia consanguínea de esa época eran igualmente permitidas entre padres e hijos, cuyo primer progreso consistía en la exclusión de esas relaciones sexuales seguidas de la prohibición de unirse entre hermanos; aspecto que ha sido considerado por algunos como el principio de selección.

En la actualidad se puede decir que hay tantas sociedades como naciones.

La unión de una sociedad se logra a través o como consecuencia de una cierta similitud estrecha; en primer lugar por el habitat, la raza y posteriormente por la educación y el lenguaje común; también podemos afirmar que existe similitud en cuanto a las ocupaciones, los hábitos familiares, las prácticas morales, religiosas y por el régimen político y jurídico. Es importante aclarar que no es necesaria la semejanza de todos estos aspectos para que haya una sociedad, tomando en cuenta que dentro de un país se

encuentran diferentes tipos de religiones y sin embargo, en una misma sociedad, hay diferentes razas y educación, etc.

El origen de la sociedad se cree comienza con la humanidad. En un principio, cada hombre o ser humano, era libre de hacer lo que quisiera. Los contractualistas creen que las primeras formas de sociedad se formaron a través de contratos celebrados por todos los miembros que la integran, en virtud de que antes de que esto sucediera no existían limitantes a las conductas, ni por leyes ni por normas.

También se cree que el conglomerado se formó " por un pacto de sociedad entre hombres"(33).

Hay que tomar en cuenta la importancia que tiene la convivencia para lograr una verdadera unión, es decir, para que exista una sociedad.

Algunos autores como Augusto Comte, señalan que la verdadera unidad social consiste en la familia, por lo menos en lo que refiere a la pareja que constituye la base de aquella.

El hombre se encuentra obligado a vivir dentro de una

(33) LOPEZ ROSADO, Felipe, Introducción a la Sociologia pag. 57 Op. cit.(32).

vida social organizada, en virtud de que su existencia como individuo aislado hace que carezca de la ayuda de sus semejantes, además, por un gran número de recompensas y estímulos que trae como consecuencia la cooperación, misma que sólo surge dentro de la organización social.

La posición del individuo dentro de una sociedad, proviene principalmente de su carácter de miembro de una familia, de la cual también adquiere las aptitudes, los valores, las destrezas y el contenido que afecta su estatus posterior.

La sociedad, dicho en otras palabras, es un agregado donde convergen un sin número de individuos con diferentes formas de pensar, de constitución física y que establecen la aplicación de una relación social basada en el hecho de que, la conducta humana, está orientada en numerosas formas hacia otros individuos de los cuales se espera una respuesta igual a esa actitud, es decir, esta relación existe cuando los sujetos o grupos sociales poseen expectativas recíprocas concretas que tienden a actuar en forma relativamente regulada por las normas jurídicas que surgen de la sociedad.

La sociedad es un grupo dentro del cual pueden vivir los hombres en forma completa, siendo importante destacar que el conocimiento de la sociedad debe estudiarse en base a

la concepción que diversos autores han señalado sobre dicho término, en una forma sistematizada, para aplicar su naturaleza y contenido, para describir en base a ello el proceso por el cual el hombre adquiere un papel importante en la sociedad.

La sociedad humana puede conocerse a través de sus aspectos fácticos o metafísicos en los cuales se desarrolla, en relación con los papeles significantes de la familia, integrada, a su vez, por seres humanos con capacidades físicas y mentales, las cuales en un momento determinado podrían verse afectados por el que tiene una restricción a su pleno desenvolvimiento.

Si se toma en cuenta que en la sociedad, constituida no sólo por la relación de dos individuos, sino de muchas mentes humanas que tienen directivas y características propias, convergen la participación de innumerables factores para su armonía, su buen funcionamiento y desarrollo requiere de establecer, imprescindiblemente, un conocimiento completo; con la finalidad de observar sus problemas, a partir de un concepto del término sociedad y un análisis de ese concepto, se podran erradicar los problemas de ella por completo; por lo tanto, para definir el origen, la clase, la magnitud y la solución a esos conflictos, se requiere de contar con un conocimiento del conocimiento mismo de la familia como especie de la sociedad.

El agente más importante y principal en el proceso de socialización es usualmente la familia o el grupo de parentesco, los cuales cuidan al niño en sus primeros años de formación. Casi desde el primer momento del nacimiento, se asignan al niño papeles sociales a los cuales debe de conformarse y para los cuales se le prepara a medida que participa dentro de la familia, al principio en forma pasiva y después como un miembro de ella cada vez más activo. Como nuestros vínculos más estrechos son generalemnte aquellos que mantenemos con nuestros padres, nuestros hermanos y con otros parientes, la experiencia y las expectativas familiares suponen un especial pero emocional vínculo en la configuración de la personalidad y en la transmisión de las exigencias culturales.

El matrimonio es un factor importante para la formación de la institución llamada familia, motivo por el cual el Estado tiene particular interés en regularla y estar al pendiente de su desarrollo y el de sus miembros, ya que esta es la base de la sociedad; su estrecha interrelación con el todo social, motiva a señalar que la sociedad será como sean las familias, pues a través de las funciones de socialización que se dan en su seno, el niño aprende a convivir, tanto interna como externamente. Los valores vigentes en la sociedad o en el estado social en que se

vive, así como las esencias culturales de una nación tienen en la familia un conductor maduro y efeicaz. Es decir, que la primera institución educativa para el niño es la familia.

Por ello actúa como una fuerza que atrae a su estructura principios morales, religiosos, jurídicos, ideológicos y educativos, generalmente vigentes entre sus miembros por ser profesados por los padres o impuestos por las vigencias de la legislación y la costumbre.

La ley señala que el marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales y resolverán de común acuerdo todo lo relativo a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a ellos pertenezcan.

Los padres tienen el derecho limitado de corregir a los hijos, pero relativamente; tienen la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

La familia como elemento básico de la sociedad y medio natural para lograr el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias por parte del Estado para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad. El niño necesita, para el pleno y armonioso

desarrollo de la personalidad, crecer en el seno de la familia, en un ambiente feliz de amor y comprensión, lo anterior con el fin de que se encuentre preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

Es importante señalar que un niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento; por lo tanto, es preocupación del Estado y de todos el mantener vigente la importancia de el matrimonio como institución, ya que éste es el que crea el ambiente propicio para lograr todos esos objetivos, es decir, para lograr una organización social e integral.

Es responsabilidad de los padres criar a los hijos, así como también impartir al niño orientación adecuada para su desarrollo como ser humano.

Se puede considerar a la sociedad como la organización formal de los fines e intereses que definen las relaciones mutuas de los seres humanos.

Ahora bien, mientras más se perfeccionan los medios de comunicación entre los hombres, mayor relación se establece entre ellos.

Dentro de la sociedad debe haber unión entre sus miembros, un verdadero intercambio, así como también comunicación y entendimiento mutuos.

Existen sociedades que se encuentran divididas en clases, que por ello se distancian mutuamente y en las que las clases altas desprecian a las bajas.

Efectos sociológicos del matrimonio.

Podemos considerar a la organización social como un sistema de relaciones sociales, estables, de carácter recíproco, también, como un conjunto de interacciones entre personas o entre grupos, dentro de la cual surge una manifiesta unidad y aparecen algunos resultados o productos que son consecuencia de la actividad común que realizan los individuos.

Tomando en cuenta que a través del matrimonio nace la familia, para algunos autores, este es el primero y el más importante centro de educación, la piedra angular de la sociedad humana, la escuela de la autoridad." En la familia es donde el niño aprende a obedecer, a considerarse como elemento de un todo ordenado; allí practican los padres admirables virtudes cumpliendo finalmente su deber y sacrificándose por sus hijos, allí por fin se hereda y transmite de generación en generación el patrimonio intelectual y moral recibido de los mayores."(34)

(34) MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1988, pag.22

La influencia dominante de la familia proviene de que las relaciones con los padres y los hermanos son más frecuentes que las que se mantienen con el que no pertenece a la familia.

El aislamiento y la falta de identificación entre padres e hijos, produce efectos nocivos en la personalidad del menor y recordemos que para que exista una sociedad sana, sus elementos deben de estar sanos tanto física como mentalmente.

El hombre y la mujer que se unen por amor o por razones de mutua convivencia, ya sea económica o social, y que continuan el resto de sus vida respetándose y ayudándose mutuamente, así como la crianza de los hijos compartida por los dos progenitores con todos sus problemas y sus satisfacciones, la relación cálida entre abuelos y nietos, la fraternal camaradería entre hermanos, es deseable que subsista; sin esos elementos la vida humana carecerá de uno de los ingredientes más satisfactorios y dignos de ser vivos. El famoso tratadista de la ciencia política Juan Bodino, en los libros de la República señala que "es totalmente imposible que una República vaya bien si los pilares en que se asienta estan mal fundados (35)." Estos

(35) AGRAMONTE, Roberto D., Sociología, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1988, pag.87

pilares de la sociedad a los que se refiere son constitutivamente los de la familia.

Cabe señalar que tanto los valores como los hábitos se aprenden en su mayoría de los padres, en parte a través de expresiones de aprobación o desaprobación frente a la conformidad o inconformidad. Como un ejemplo tenemos a un niño de clase media que tiene algo que no le pertenece, se le obliga a devolverlo para enseñale que uno no debe de tomar lo que es propiedad de otro. La familia, para el menor, desde que nace es el todo; de ella aprende el lenguaje, las costumbres de grupo, su moral y sentido de la vida.

Los niños adquieren en la familia valores, no sólo a través de preceptos explícitos o de premios y castigos públicos, sino también gracias a la sugestión, a la implicación y al ejemplo.

En la compleja interacción que existe entre padres e hijos, la persona no sólo aprende acerca de las convenciones y normas que rigen la vida social, sino también la interioriza, es decir, las incorpora a su propia personalidad.

Los patrones de conducta de los padres que son por lo

general también los patrones de la sociedad, llegan a ser eventualmente parte de la personalidad del niño, una especie de guardián interior que vigila y juzga sus actos. En cierto sentido, el padre está siempre presente y cuando no se logra vivir de acuerdo con los patrones paternos, puede generarse un sentido más o menos doloso de culpabilidad, pues estas normas, interiorizadas constituyen la conciencia o en terminos de Freud, el super ego.

Una de las funciones más importantes, por su universalidad y su trascendencia social, es el papel socializador y eduactivo que cumple la familia con respecto a los miembros que surgen y crecen dentro de ella, los niños y adolescentes.

En efecto, dentro de la familia es donde se moldea el carácter del individuo, donde su sensibilidad se afina y donde adquiere las normas éticas básicas. La responsabilidad de los padres y de los demás miembros adultos de la famila con respecto a los seres que se encuentran en formación, es enorme, pues su conducta representa el modelo a seguir por estos últimos.

Otras instituciones sociales también pueden cumplir con la labor educativa y socializadora de los menores como son las guarderias infantiles y la escuela, fundamentalmente. Su papel es secundario pues el decisivo, aunque no se quiera

reconocer, de manera positiva o negativa, consiente o inconsiente, en cuanto a la conducta que una sociedad determinada desea y exige de sus miembros, lo cumple la familia. Lo determinante en la función socializadora y educativa sigue siendo la base o célula primaria, el grupo familiar.

Dentro de la familia el individuo aprende a conocer y a apreciar los valores de una determinada cultura, los que al asumirse por un acto de la inteligencia permitirán a los miembros de la familia tomar las decisiones libres. En este núcleo familiar se procura dar formación en la libertad.

Estos pasos se logran a través de las relaciones interpersonales de padres con hijos, de los cónyuges e hijos entre sí, que permitan a la familia ser agente de socialización, lo que significa que el niño aprende en la familia cómo comportarse para insertarse en la sociedad.

La familia proporciona a sus elementos una serie de valores asimilables a fin de que entablen relaciones interpersonales con los demás miembros de la sociedad y puedan comprometerse en el proceso de promoción del bien común.

Para que la familia desarrolle su papel de promotora del desarrollo social integral, debe, a su vez, estar

íntegramente realizada. Si está desintegrada, su importancia sociológica real deja de ser efectiva, para convertirse en un obstáculo en la promoción de los valores humanos. La familia como núcleo está comprometida al cambio social.

La familia ocupa una posición clave dentro de la comunidad y tiene dos vertientes: una mira a la sociedad y otra mira al individuo.

La función esencial de la familia es la de proveer a la sociedad de personas perfectamente formadas, habiéndolas provisto de todo lo necesario para que ellas mismas cuestionen y asuman los valores de la sociedad y desempeñen el papel que le corresponde a cada una.

La presencia o influencia de modelos distintos y complementarios, que son tanto el padre como la madre, el vínculo de afecto, el clima de confianza e intimidad, respeto y libertad, el cuadro de vida social como una jerarquía natural, pero matizada con aquel clima, todo converge para que la familia se vuelva capaz de plasmar personalidades fuertes y equilibradas para la sociedad.

La familia es una institución social de carácter universal y permanente que ha estado presente a través del desenvolvimiento histórico de la humanidad. Se puede afirmar que la familia como grupo primario, recibe el impacto de

todo cambio profundo que se da en la convivencia colectiva.

Existe una relación directa entre el cambio social y el cambio de la estructura y funciones de la familia.

La familia de acuerdo a su papel actual, tendrá que ir introduciendo dentro de su estructura, patrones nuevos que den a sus hijos posibilidades de enfrentarse al futuro con ciertos recursos y conocimientos que les permitan actuar dignamente.

En lo que respecta al Estado, es muy notorio el interés que demuestra para proteger a la familia y su sano desarrollo, razón por la cual crea el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, los Juzgados de lo Familiar en el Distrito Federal y diversos programas de gobierno para fortalecer los núcleos familiares; lo anterior como consecuencia de diversos fenómenos a los que está expuesta constantemente la familia, como son los problemas sociales que se contemplan en nuestra comunidad, la injusticia en todos los ámbitos, los problemas que trae consigo el cambio, la industrialización, la urbanización y la marginación, no podrán ser superados, ni la sociedad transformada, sin previo cambio interior personal que se da primordialmente en la familia y éste prevalecerá si los hombres continuan duros de corazón y egoistas, la estructura más valiosa que podamos concebir, no perdurará porque el

corazón del hombre es al que hay que llegar para poder transformar la sociedad.

La sociedad quiere decir agrupamiento, enlazamiento, es decir, la coexitencia humana organizada. Etimológicamente proviene de unión, unidad compleja formada por vario elementos; un conjunto de individuos unidos por un lazo común.

Efectos Sociales del Divorcio.

El divorcio es el fenómeno social que propicia la desintegración familiar, desencadenando de esta manera el desequilibrio tanto emocional como social de sus miembros que la componen.

Como la familia es uno de los instrumentos básicos del control social, el debilitamiento o el desplome de los lazos familiares o de parentesco establecidos, y la pérdida de algunas de sus funciones tradicionales, pueden disminuir el control de la sociedad sobre el individuo, permitiendo así una libertad y una licencia mayores; a menos que surjan otras formas de control.

La crisis de la familia y del matrimonio, es la manifestación más visible de la crisis en que se encuentra la humanidad.

La desintegración familiar presupone la pérdida del equilibrio de la estructura dinámica que mantiene unidos a los miembros de una familia. Esto es, que en ese momento, el que fungía como esposo, ya no lo es, lo mismo sucede con la esposa y por consiguiente, los hijos tampoco tienen marco inmediato de referencia.

Una familia mal integrada, donde uno o varios de sus elementos son conflictivos, cuando las relaciones interpersonales son a diario conflictivas, y que además ha desaparecido el afecto conyugal y que no obstante los padres, hijos y hermanos, son enemigos declarados o encubiertos, la familia pierde su sentido y acaba por desaparecer; por ende, los cónyuges se separan o se divorcian y los hijos se alejan de sus padres, los hermanos se convierten en desconocidos, pero antes de la ruptura total, esa convivencia tan negativa llega a marcar de una manera traumática, temporal o bien definitivamente, la psique de los involucrados en ella.

Con la independencia del dogma religioso, se aducen argumentos de carácter moral en contra del divorcio en el sentido de que el mismo implica una solución contraria a los principios morales que deben regir la formación de la familia, los cuales son la estabilidad y la permanencia de la misma, es decir que sea una relación duradera y como se

pretende , que sea para toda la vida, para que ésta relación sea válida, basada en una convivencia espiritual de los cónyuges. El divorcio, como se señaló, principia la desintegración de la familia, pues los que se casan saben de antemano que si la unión que inician no da los resultados deseados, pueden darla por terminada mediante el divorcio, lo que permitirá experimentar con otra pareja, propiciando la frivolidad en una decisión tan trascendente, la cual debe ser el fundar una familia. Por otro lado, contribuye a que los cónyuges no realicen los esfuerzos necesarios para ajustar sus diferencias o bien evitarlas y no permitir que las mismas se ahonden, lo que probablemente intentarán si no tuvieran entre sí el espejismo de romper lo que de momento incomoda, ante las ilusorias perspectivas de encontrar un compañero o compañera más idóneo.

En el caso de la mujer, ésta, en la medida en que los deberes domesticos disminuyen o parecen tener menor importancia, es atraída cada vez más hacia el mundo industrial y comercial. Es obvio que el trabajo remunerado incrementa la independencia de todo ser humano y sobre todo de la mujer frente a su cónyuge; la actividad doméstica, no es la única salida respetable para una mujer, ni es ella ya totalmente dependiente del matrimonio y del lugar que le da su esposo. Esta nueva independencia contribuye a la aparición igualitaria entre marido y mujer que también es estimulado por otros aspectos dentro de la familia.

En el caso el padre, éste, por su parte, en todo tipo de sociedad en la que la tecnología está en auge, y la situación económica es cada vez más difícil de solventar, se ve obligado a permanecer durante gran parte del día en el trabajo y no en el hogar, dicha ausencia produce cierta inseguridad en el núcleo familiar y también la pérdida de la autoridad paterna, por razón de que se ve imposibilitado para actuar en el momento oportuno o por falta de información en las cuestiones del hogar y de los hijos, causas por las cuales se toma la decisión de que una separación es lo mejor.

Las repercusiones psicológicas del divorcio son, entre otros, argumentos serios en su contra. Constituye un hecho comprobado que la separación conyugal afecta psicológicamente a los divorciados y a los hijos de estos.

En muchos de los casos, hiere profundamente a ambos involucrados y en algunas ocasiones a uno más que al otro, pero siempre resulta alguien lesionado.

En relación a los hijos, las consecuencias negativas del divorcio se agudizan en ellos, ya que llegan a convertirse en víctimas y ven dividido su mundo en dos fracciones irreconciliables. Los hijos, cualquiera que sea su edad y condición, sufren la desunión de los padres, así

como también la convivencia diaria de una relación efímera, en la que solo se escuchan reproches, y que dejarían marca en la mente infantil, por lo que es de suma importancia elegir el mejor camino para la solución de los conflictos interpersonales, buscando siempre que los hijos salgan menos afectados.

El divorcio puede, en determinado momento, considerarse como un mal necesario, en virtud de que un matrimonio mal avenido, en el que uno o ambos cónyuges no están dispuestos a continuar con esa unión, ni seguir siendo titulares de los derechos y obligaciones inherentes que derivan del mismo, daría a los hijos pésimos ejemplos, en virtud de su desacuerdo y de su conducta de manifestaciones de inconformidad. Por otra parte, hay que afirmar que el rompimiento da lugar a que los cónyugen busquen satisfacer pasiones temporales y dar rienda suelta a sus costumbres disolutas, pero también cabe señalar que si no existiera el divorcio o no se permitiera éste, se obligaría a los cónyuges a tener relaciones ilícitas o extramatrimoniales, lo anterior tomando en cuenta que el instinto sexual y las necesidades a que da nacimiento son muy difíciles de dominar. "Por lo mismo, es imposible afirmar que la evolución de la especie humana no ha alcanzado el grado de moralidad suficiente para soportar la disolución del matrimonio, por lo tanto, debe considerarse al divorcio como

un mal necesario a fin de evitar otros mayores e injusticias increíbles."(36)

Para la sociología se debe tomar en cuenta que el derecho de familia busca mantener la cohesión doméstica, es decir, lograr la solidaridad entre las relaciones familiares. Podría parecer que el divorcio rompe esa relación que se busca y por ende la armonía que se pretende entre cónyuges.

Cabe señalar que únicamente se puede lograr la armonía entre los cónyuges a través de la comunidad de vida donde cada cónyuge va a cumplir con los deberes conyugales, y en la comunidad familiar donde sus elementos van a lograr la unidad y la armonía del hogar. Pero si los integrantes de esa familia, es decir, los cónyuges, han destruido esa convivencia, sería muy difícil que algo que ya no tiene arreglo se pueda recuperar.

Es evidente que cualquier aumento de divorcios traé como consecuencia una mayor desintegración y problemas sociales. Pero es aquí donde debe buscarse la solución que no sería prohibir el divorcio, sino el promover la convivencia

(36) PALLARES Eduartdo, El Divorcio en México, Quinta Edición, Editorial Porrúa, S:A:, 1987, pag.38.

conyugal mediante una preparación próxima y una preparación a la vida de amor y de matrimonio.

Sería primordial que dentro de los planes de educación pública, tanto en la primaria, como en la instrucción media básica y media superior, se incluyera la preparación a los educandos en una vida de amor y de integración familiar, con un programa permanente y adecuado a cada uno de los ciclos de educación, y se lograra la preparación que se completaría con otra educación de relación interpersonal o de pareja próxima al matrimonio, con el fin de que se logren los objetivos de éste que son la permanencia, fundamental para formar una sociedad de principios firmes y de una moral bien definida, concluyendo lo que se señaló en un principio, que la sociedad se basa en la familia y una familia bien integrada da como resultado una sociedad de igual manera integrada y sana.

Efectos del Divorcio en la Conducta del Menor.

Dentro de la familia, cuando va a nacer un nuevo miembro, en ocasiones se le da mayor importancia al sexo que al ser humano en sí, en lugar de utilizar el primero en provecho y utilización del segundo. Ha sucedido lo contrario debido a la falta de interpretación de la diferenciación sexual que se observa en la familia. Diferenciación que separó a los seres humanos en una humanidad antagónica. Si notamos las consecuencias de dicha diferenciación, observamos una incesante sed y un deseo constante por parte del hombre y de la mujer de imponer cada uno su personalidad al otro. El matrimonio mal avenido, en algunos casos, es el campo de batalla donde se encuentran los adversarios para combatir, probar cada uno sus fuerzas y salir vencedor.

Los padres deben tomar en cuenta que la niñez es una época de formación de la personalidad, una época creadora de vital importancia para la vida entera del individuo.

Teniendo eso en consideración, recordemos que el niño es un ser al que los adultos deben ayudar a vencer las inseguridades en su camino, dotándolos de lo necesario para lograr la sabiduría y despertándoles el interés hacia los demás.

El trato mutuo que los padres se dan diariamente, debe ser un trato de comprensión, de igualdad, de respeto y de mutuo entendimiento, lo anterior con el fin de que los hijos se formen una idea de interrelación entre la pareja, requisito indispensable para el desarrollo del sentimiento de sociabilidad, de igualdad y de preparación a su vida social futura.

Los defectos y cualidades de la familia, los recibe la sociedad, razón por la cual la superación de la humanidad depende del mejoramiento de todo ser humano y según la formación de los miembros de una sociedad, será también la construcción y la formación de esta misma; razón por la cual se señala que el divorcio es nocivo para la sociedad ya que genera la desintegración familiar y un desequilibrio entre sus miembros.

Es importante señalar que hasta los niños de corta edad necesitan que se les haga saber lo que sucede, cuando existan conflictos familiares, incluyendo el hecho de la separación aunque resulte ser dolorosa, siempre a la larga será mejor. La desdicha es más fácil de sobrellevar si se comparte, y ocultarle a los niños la propia tristeza, hace que a ellos les resulte imposible expresar la suya. Sería sumamente injusto presionar a los hijos para que se

conviertan en el consuelo de sus progenitores. Compartir es la palabra que resulta clave en estas circunstancias.

Los hijos no sólo deben estar enterados de la separación de sus padres, sino que también se les deberá consultar acerca de con quién prefieren vivir. Pero esto depende de la edad de madurez de los niños, y también en este caso sería injusto tanto presionarlos en exceso, como darles demasiada libertad de opción.

Los niños por lo regular suelen alentar la esperanza de que sus padres vuelvan a reunirse. Los padres tienen que afrontar esta realidad lo mejor posible. Una manera de lograrlo podría ser recurrir a los libros en los que se hable de divorcio, para mostrar que otras personas también se encuentran en las mismas circunstancias.

La conducta antisocial es común entre los hijos de padres divorciados. Estos deben ser tratados con ternura cuando se enfadan o se retraen. Por otra parte, demostrarles desaprobación si se ponen agresivos o provocadores. Esto se puede llevar a cabo en un tono razonable, sin amenazas pero haciéndoles entender que no deben ofender a las personas.

Algunas veces cuando las relaciones con el excónyuge son espinosas, resulta tentador utilizar a los hijos como intermediarios. Esto no sólo crea un conflicto de lealtades

y una mayor infelicidad a los menores, sino que también les otorga la facultad de explotar la situación en ambos sentidos para lograr un beneficio propio.

Los padres no deben olvidarse que, aunque ya no deseen vivir juntos como pareja, continuan siendo padres. Aunque se separen, ambos pueden hablarles a los hijos de los momentos que vivieron juntos, en paseos, convivios familiares, etcétera.

Los niños aceptarán de buen grado una buena relación entre sus padres tras el divorcio. Esto muchas veces es mejor y más fácil de admitir que una mala relación, la que les podría provocar un conflicto de emociones que puede llevarles a creer que ellos tienen la culpa de la ruptura.

En algunos casos, los padres deciden castigarse entre ellos, negándose la posibilidad de ver a sus hijos, castigando de esta menera a los niños más que a los propios padres.

La separación de los padres es lo que más perturba a los hijos, las visitas que hacen a éstos son en ocasiones tan perturbadoras como la misma separación, razón por la cual algunos padres creen conveniente reducir esas visitas haciendo sentir a los hijos que son utilizados como peones de ajedrez en la lucha que libran los padres por el poder.

Algunas veces, la visita del excónyuge puede llegar a percibirse como una intromisión, sobre todo cuando hay una nueva relación en puerta. Pero hay que aclarar y los padres deben tenerlo muy presente, que los hijos no son los que se han divorciado de sus padres, que necesitan sus visitas aunque el progenitor no las valore. Algunas veces los hijos se niegan a ver al padre que no tiene la custodia, esto puede ser la manifestación del rencor de ambos padres y no se debe tomar como un punto de vista definitivo de los hijos. Si los menores declaran odiar a uno de sus progenitores, su reacción responde a un sentimiemto de amor frustrado.

El matrimonio, la felicidad y la estabilidad, son vocablos que deben ponerse de moda en nuestra sociedad actual, y hay que empezar a fomentarlos entre la juventud. Esta debe cambiar su etapa de egoísno dejando la generación del "yo" atrás e iniciar la generación del "nosotros," haciendo que los matrimonios funcionen bien a base de esforzarse para lograrlo.

Debemos hacer lo posible para que el divorcio pase de moda, aunque no deje de existir. Siempre habrá, desde luego, matrimonios insostenibles y personas que reconozcan con toda honestidad que se equivocaron al elegir con quien se casaron.

Muchas veces, la búsqueda de pasión y plenitud personal puede ser reemplazada o por lo menos pasar a ser menos prioritaria, que la voluntad de adquirir tolerancia, magnanimidad, paciencia y comprensión, o sea, las cosas aburridas y trabajosas, que hacen que un matrimonio tambaleante recobre la estabilidad y que la mayoría de los matrimonios comunes y corrientes se mantengan firmes.

Hay ocasiones en las que el divorcio resuelve una situación de desavenencia entre la pareja, misma que se agrava a medida que los hijos crecen, puesto que ellos mismos intentan restablecer en vano la atmósfera familiar anterior.

En estos casos el divorcio clarifica la situación para el niño, siempre y cuando todo sea dicho abiertamente y de forma oficial ante el resto de la familia y de los amigos.

El divorcio legaliza el estado de discordia y desenvoca en una liberación del clima de disputa y en un estatuto diferente para los hijos. Al principio, el divorcio es para ellos todo un misterio, pero no debería seguir siéndolo; en efecto, se trata de un acontecimiento de carácter legal que también para los hijos aporta una solución.

Cuando la pareja se separa el niño se vuelve taciturno, no juega y se encuentra sumido en sus pensamientos y reflexiones, actitud que refleja un transtorno profundo que el niño no tiene palabras para expresar. Para hablar es preciso estar íntegro y no en estado de fragmentación. Además, el menor tienen que sentirse autorizado para hablar de ese problema con personas ajenas a la familia.

Por lo general, en el divorcio se producen desplazamientos muy sintomáticos que varían según la pareja: reivindicar determinado objeto; obstinarse la mujer en conservar el apellido del marido; pretender la tutela de los hijos a cualquier precio; el desacuerdo sobre la pensión alimenticia; todos ellos, son puntos posibles de fijación. Estos puntos de desacuerdo deben ser afrontados y los hombres encargados de aplicar el derecho, deben comprender que sus clientes lo que están buscando son pretextos y no una solución justa para los hijos y para ellos mismos también.

Por lo anterior, sería conveniente que antes de presentar su demanda de divorcio, los cónyuges tuvieran la posibilidad de expresar en presencia de un tercero las razones por las que no ven otra salida que la separación, esto, como un sentido de responsabilidad y no por reproches o intereses mezquinos.

Una vez iniciado el trámte legal, le tocará al juez escuchar a las partes en una entrevista conjunta. Esto es, por otra parte, el verdadero espíritu de la conciliación, término que para muchos sólo tiene un valor institucional y jurídico.

Hay veces que el juez, cuando la pareja le parece que no está del todo convencida, prolonga considerablemente la entrevista, por creer que es mejor y de mucha utilidad una demora para reflexionar, aplazar la audiencia o el trámite mismo. Lamentablemente, son la excepción; el ritmo de trabajo de los jueces y la sobrecarga de asuntos que tienen que atender diariamente los obliga a trabajar con cronómetro, cuando que el conceder mayor tiempo resultaría muy útil para madurar una decisión.

Muy frecuentemente los abogados sólo piensan en complacer a sus clientes. No se dan cuenta que en esta etapa del divorcio, hacer hincapié en el niño es precisamente ocuparse de sus clientes, en virtud de que se trata de sus descendientes.

Muchos niños se sienten culpables del divorcio de sus padres, debido a que su existencia hace pesar sobre sus dos progenitores complicadas cargas y responsabilidades. Esto

puede constituir para ellos una prueba temible. Dicha culpabilidad aparece, por lo general, durante la pubertad.

Los efectos nocivos de la separación se dan de inmediato, sobre todo en los menores.

En Quevec, cuando una familia obtiene la ciudadanía canadiense, se efectúa una pequeña ceremónia. Toda la familia participa en ella, los padres, los hijos, incluso los bebes. Cada uno es reconocido individualmente y nombrado ciudadano del país concediéndole todos los derechos a fin de que respete la ley, leyendole los articulos extraídos de la Constitución. El padre, considerado la cabeza de la familia, debe expresar su acuerdo, del mismo modo la madre y todos los hijos. El hijo pequeño que aún no habla debe estar presente, pues se le considera un ciudadano desde el nacimiento.

De la misma forma, sería importantísimo que los hijos supieran que la justicia ha reconocido como válido el divorcio de sus padres y que desde ese momento éstos tienen otros derechos, pero que liberados de la fidelidad al otro y de la obligación de vivir bajo el mismo techo, no se les exime de sus deberes inherentes a la paternidad, deberes cuyas modalidades el juez ha sancionado.

Es importante ya que el niño sepa que el divorcio es siempre un mal menor, pero necesario, cuando la vida de pareja se ha hecho insoportable para los dos. Este clima es portador de un sufrimiento que se espera habrá de cesar con el divorcio.

Por lo general, uno de los motivos o causas por las que se da el divorcio, es que cada cual quiere recobrar su libertad de acción o su libertad económica, sin tener que escuchar las críticas del otro; ya no hay amor y sobre todo ya no existe el deseo que hacen que dos seres a pesar de los frecuentes desacuerdos, se elijan y atraigan sexual y espiritualmente el uno al otro y por razones que jamás son lógicas, ni justificables, no pueden o no quieren separarse. En síntesis, el divorcio se produce cuando los cónyuges dejan de tener la necesidad y al mismo tiempo el deseo de estar juntos.

El divorcio viene a ser la solución a las lamentables condiciones de la vida familiar misma, que a la postre, resultan más nocivas para la formación y el equilibrio espiritual de los hijos; es mediante el cual sufrirán la separación de sus padres, pero no serán los testigos de sus comportamientos negativos y sus malos tratos durante la convivencia diaria, entre dos personas a las que les resulta imposible estar juntas.

El divorcio, como ya lo señalamos, es un mal menor porque evita mayores. Algunos autores aseguran que el verdadero mal del divorcio lo experimentan los hijos, ciertamente, pero no es el divorcio como forma legal de ruptura lo que los lesiona tan gravemente, es el desamor entre los padres, es la situación permanente de malestar en el seno familiar; son las discusiones, las envidias, las riñas, las injurias, las constantes escenas de disgusto y de tensión. Es la agresión, los malos ejemplos y todo lo que significa los efectos de la ruptura del afecto conyugal.

Por otro lado, el papel que juega el juez en el divorcio, es muy importante, es quien debería recibir a los niños y explicarles el por qué de la decisión de los padres de separarse.

El juez deberá explicar las razones por las que dadas las condiciones materiales y las exigencias de la ley, tuvo que decidir la concesión de la custodia a favor de uno de los padres, sobre todo para satisfacer las necesidades del tiempo escolar y distribuir los días libres para pasarlos con el otro cónyuge.

Sin embargo es sorprendente ver que hasta no hace mucho tiempo la mayoría de los jueces, que eran hombres, sólo confiaban la custodia de los hijos a las mujeres, por creer que era lo mas conveniente.

Hoy en día existen jueces en materia familiar, de ambos sexos que se inclinan, de acuerdo a las circunstancias, por otorgarles la custodia también a los hombres, según lo consideren pertinente.

Si bien la ausencia de la madre ocasiona perturbación afectiva que conduce a la inadaptación social del menor, como han señalado algunos autores, es en la falta del padre donde el psicoanalista encuentra la fuente para la producción de la personalidad delincuente. La figura paterna determina en el niño la necesidad de restricción que es imperante en toda sociedad civilizada, para formar parte de la comunidad humana, el niño debe reprimir y transformar su instinto sexual y de agresividad, situación que el padre refuerza con su presencia.

El super -yo- del menor, no es sino el resultado en gran parte de la identificación que tiene con el padre, de allí que su alejamiento produce un debilitamiento del -yo-, en tal caso no existe la regulación derivada de la significación represora que frente a los instintos del hijo ostenta frecuentemente el padre, es decir, que a falta del padre el menor siente que no existe la figura de poder y autoridad.

La desorganización familiar, se presenta cuando se da una perturbación de las normas que regulan las relaciones entre los cónyuges, es decir, cuando dejan de regir las relaciones conyugales y las que existen entre padres e hijos

Entre otros factores que han generado la desorganización familiar, se encuentra la sociedad urbana undustrial, con su alta forma de producción tecnológica que trae como consecuencia que los integrantes de la familia se tengan que dedicar más tiempo al trabajo, permaneciendo fuera del hogar por más tiempo del normal, descuidando la integración familiar y la convivencia.

Por último, la desintegración familiar debería ser evitada por todos los medios institucionales y educativos que el Estado y los particulares pudieran aportar.

Desde los primeros ciclos escolares se debe dar una correcta educación sexual integral, no solamenten en lo que se refiere al aspecto fisico de la relación sexual, sino al correcto papel que hombres y mujeres deben asumir en sus relaciones sociales y no en sus tradicionales roles de conducta masculinos o femeninos. Educar al niño y al joven para sus futuros e importantes papeles de padre de familia.

Se ha de concluir, de toda suerte, que a pesar del quebrantamiento en el presente de los viejos controles sociales, a pesar de que existe en la actualidad una mayor facilidad no sólo para obtener el divorcio, sino también para volverse a casar, el futuro de la familia ha de verse con optimismo.

Los padres deben hacer todo lo posible porque los hijos sean los menos afectados en una desintegración familiar: olvidarse de egoísmos tontos y de venganzas inútiles y dejar que sigan disfrutando de su compañía, amor y atención.

CONCLUSIONES

Conclusiones

1.- La familia es la célula de la sociedad, lo anterior en virtud de que ésta se forma de dos elementos, un hombre y una mujer que se unen con el fin de la procreación.

2.- Una familia bién integrada ayuda al buen desarrollo tanto físico, como mental del menor; la armonía familiar y la unión son ingredientes indispensables para que un individuo se desarrolle y crezca libre de resentimientos y traumas dolorosos.

3.- La familia es la pequeña sociedad en la que el individuo nace, dentro de ésta se desarrolla, asentandose las bases morales sobre las que regirá su vida futura.

4.- El divorcio es un mal necesario, es decir, que aunque se le catalogue como un mal que destruye la célula de la sociedad, es indispensable y resulta la mejor solución en el caso de que la relación y la vida en común sea imposible, ya que esto haría más daño a sus miembros creando un ambiente hostil entre ellos.

5.- Actualmente la familia y el matrimonio se encuentran en decadencia, por ser ésta una figura cada vez más frágil, en

virtud de que en la actualidad es más común la disolución de este vínculo.

6.- El matrimonio mal avenido, se convierte en un campo de batalla, donde los adversarios combaten para probar cada uno sus fuerzas y salir vencedores.

7.- La niñez es una etapa de formación de la personalidad, y de las bases que van a regir el desarrollo de un individuo.

8.- El mejoramiento de la humanidad depende del mejoramiento de todo ser humano y esto sólo se logrará en la medida que exista una sociedad sana con núcleos bien integrados, en donde cada uno de sus miembros desarrollen los roles que les corresponda vivir.

9.- La crisis de la familia y del matrimonio, es la manifestación mas visible de la crisis en que se encuentra la humanidad.

10.- El niño tiene derecho a vivir con sus padres, excepto en los casos que la separación sea necesaria para el interés superior del propio menor y mantener contacto directo con ambos padres, si se encuentra separado de uno de ellos o de los dos.

11.- La sociedad actual debe organizarse en base a nuevos patrones de convivencia a nivel familiar; padres e hijos y cónyuges entre sí, en el que sigan principios de respeto mutuo, colaboración, igualdad y reciprocidad en derechos y deberes.

12.- Sería importante que dentro de los planes de educación pública, tanto en la primaria como en la instrucción media, básica y média superior, se incluyera la preparación a los educandos en una vida de amor y de integración familiar, mediante un programa permanente y adecuado a cada uno de los ciclos de educación. La preparación se completaría con otra educación de relación interpersonal o de pareja próxima al matrimonio, con el fin de que se logren los objetivos de éste, que son la permanencia fundamental para formar una sociedad de principios firmes y de una moral bien definida, concluyendo lo que se señaló en un principio, que la sociedad se basa en la familia y una familia bien integrada da como resultado una sociedad de igual manera integrada y sana.

13.- Es obligacion del Estado, respetar las responsabilidades y los derechos de los padres y de la familia, así como dejarlos que impartan al niño

orientación apropiada a la evolución de sus capacidades.

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

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

1.- ALVEAR ACEVEDO,Carlos, Curso de Historia General, Octava Edición, Editorial, Jus México, 1968.

2.- AGRAMONTE, Roberto D., Sociología, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988.

3.-ANDERSON, Michael, Sociología de la Familia, Primera Edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1965.

4.- AZUARA PEREZ, Leandro, Sociología, Sexta Edición, Editorial Porrúa,México, 1982.

5.- BARRERA ZAMORATEGUI,Apuntes de Derecho Civil IV, Inéditos, México, 1987.

6.- BELLUSCIO Augusto Cesar, Derecho de Familia, Tomo I y III, Reimpresión, Ediciones De Palma, Buenos Aires Argentina, 1987.

7.- BRAVO GONZALEZ, Agustín, BRAVO VALDES, Beatriz, Primer Curso de Derecho Romano, Sexta Edición, Editorial Pax, México, 1982.

8.- BRENA SESMA, Ingrid, Intervención del Estado en la Tutela del Menor, Primera Edición, U.N.A.M., México, 1994.

9.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1985.

10.- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F.,La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, Primera Edición, Editorial Porrúa,S.A., México, 1984.

11.- CHINOY, Ely, La Sociedad una Introducción a la Sociología, Octava Reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 1977.

12.- DAVID, Pedro R., Sociología Criminal Juvenil, Quinta Edición, Editorial de Palma, Buenos Aires, 1979.

13.- Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo IV, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.

14.- DIF, Folleto Informativo, México, 1988-1994.

15.- DOLTO, Francoise, Cuando los Padres se Separan,Primera Edición, Editorial Paidos, México, 1989.

16.- EHRLICH, Marc I., Los Esposo, Las esposas y Sus Hijos, Primera Edición, Editorial Trillas, México, 1989.

17.- ELZIONI MAITAI, Eva, Traducción de Torner M. Florentino, Los Cambios Sociales, Tercera Reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 1984.

18.- FRANGOS, Ifigenia, El Sexo y los Sentimientos de Inferioridad, Segunda Edición, México, 1994.

19.- FRANKS, Helen, Volver a Casarse, El Comienzo de una Nueva Vida, Primera Edición, Editorial Paidos, México, 1990.

20.- GOMEZJARA, Francisco A., Sociología, Decimo Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1988.

21.-GUITRON FUENTESVILLA, Julian, Derecho Familiar, Segunda Edición, UNACH, Colonia Universitaria, México, 1988.

22.- IGLESIAS ORTIZ, Manuel A. Compilación de Legislación Sobre Menores, DIF, México, 1993.

23.- LOPEZ ROSADO, Felipe, Introducción a la Socilogía, Trigésima Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1980.

24.- MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1988.

25.- MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, Segunda Edición, Editorial Porrúa S.A. 1985.

26.- PALLARES Eduardo, El Divorcio en México, Quinta Edición, Editorial Porrúa S.A., 1987.

27.- PATT FAIRCHILD, Henry, Diccionario de Sociologia Tercera Edición, Fondo de Cultura Económica México, 1980.

28.- PEÑA BERNALDO DE QUIROS, Manuel, Derecho de Familia, Sección de Publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutence Madrid 1989.

29.- RABASA,Emilio O., y CABALLERO Gloria, Mexicano, Esta es tu Constitución, Edición, Camara de Diputados, México, 1982.

30.- RODRIGUEZ Rosaura, Bienvenida al Club, Segunda Impresión, Editorial Diana México, 1994.

31.- SANCHEZ,Carlos Cuahutemoc, Un Grito Desesperado, Tercera Edición, Ediciones Selectas Diamante, México, 1994.

FALLA DE ORIGEN

32.- SILLS, David L., Enciclopedia Internacional de las Ciencias, SOCI a ZOOS, Volumen X, Editorial Aguilar, España 1977.

33.- TREJO, Gurrero Gabino, Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, Editorial Sisto, S.A., México, 1994.

FALLA DE ORIGEN