

295



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES "ACATLÁN"

ESTUDIO SOBRE LA VIOLENCIA
INTRAFAMILIAR Y SU TRASCENDENCIA
JURÍDICA EN EL DERECHO FAMILIAR
COMO CAUSAL DE DIVORCIO

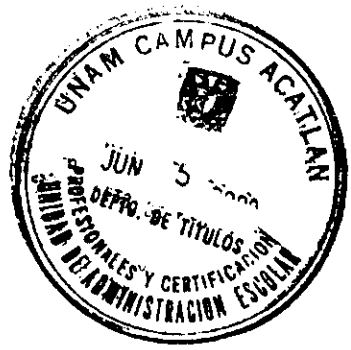
TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

JOSÉ MAURO SOLANO VARGAS

ASESOR: LICENCIADO JESÚS FLORES TAVARES



JUNIO, 2000

21962



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

A MIS PADRES
SILVIA VARGAS MIRANDA
SANTIAGO SOLANO MERAZ

A MIS HERMANOS
JUAN, SANTIAGO Y ESMIRNA

A MI GRAN AMOR Y SU PADRE
SILVIA Y MANUEL LUNA

A MI PROFESOR
LIC. JESUS FLORES TAVARES

SABIENDO QUE JAMÁS EXISTIRÁ UNA
FORMA DE AGRADECER EN ESTA VIDA
DE LUCHA Y SUPERACIÓN CONSTANTE,
DESEO EXPRESARLES QUE MIS IDEALES,
ESFUERZOS Y LOGROS HAN SIDO TAMBIÉN
SUYOS Y CONSTITUYE EL LEGADO MÁS
GRANDE QUE PUDIERA RECIBIR.

CON CARIÑO, ADMIRACIÓN Y RESPETO.

JOSE MAURO.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN DIVERSAS CULTURAS

1.1. EN GRECIA.....	3
1.2. ROMA.....	6
1.3. FRANCIA.....	10
1.4. MEXICO.....	12
1.4.1. EPOCA PREHISPANICA.....	12
1.4.2. EPOCA COLONIAL.....	14
1.4.3. EPOCA INDEPENDIENTE.....	15

CAPITULO II

EL DIVORCIO EN MEXICO

2.1. CONCEPTO DE DIVORCIO.....	25
2.2. CARACTERISTICAS.....	31
2.3. CAUSALES MAS COMUNES EN NUESTRA SOCIEDAD.....	47
2.4. CLASES DE DIVORCIO.....	58

CAPITULO III

LA FAMILIA COMO ESTRUCTURA SOCIAL DE LA SOCIEDAD

3.1. FUNCION SOCIAL DE LA FAMILIA.....	67
3.2. EL MATRIMONIO COMO BASE FUNDAMENTAL DE LA SOCIEDAD.....	74
3.3. EL MATRIMONIO COMO NUCLEO MORAL Y LEGAL PARA FORMAR UNA FAMILIA.....	77
3.4. CRISIS DE LA FAMILIA CONTEMPORANEA.....	82

CAPITULO IV

LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR COMO CAUSAL DE DIVORCIO

4.1. LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR DESDE UN PUNTO DE VISTA SOCIOJURIDICO.....	90
4.2. LA VIOLENCIA FAMILIAR COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL.....	91
4.3. LA VIOLENCIA FAMILIAR EN EL CODIGO PENAL.....	93
4.4. ANALISIS CRITICO JURIDICO SOBRE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.....	96
CONCLUSIONES.....	106
BIBLIOGRAFIA.....	110

INTRODUCCION

En el presente trabajo se realiza un estudio de la violencia intrafamiliar, de sus implicaciones sociales y del hecho de representar una causal de divorcio. También se revisa lo relativo al matrimonio como base fundamental de la familia.

En el presente trabajo "Estudio sobre la violencia intrafamiliar y su trascendencia jurídica en el derecho familiar como causal de divorcio", se analizan en el primer capítulo, los antecedentes del divorcio en diversas culturas (Grecia, Roma, Francia y México), respecto a México, se abarca lo relacionado a la época prehispánica, colonial y México independiente. Dentro de este último aspecto, se revisa lo relativo al ordenamiento jurídico del divorcio en los Códigos Civiles de 1870 y 1884: la Ley del Divorcio Vincular de 1914, la Ley de Relaciones Familiares de 1917 y el Código Civil de 1932.

En el Capítulo segundo se analiza todo lo relacionado al divorcio en México: concepto, características, causales más comunes en nuestra sociedad así como las clases de divorcio.

En el capítulo tercero, titulado "La familia como estructura social de la sociedad", se revisa la función social de la familia; se analizan aspectos relativos al matrimonio como el hecho de ser base fundamental de la sociedad y núcleo moral y legal

para fundar una familia.; asimismo, se hace un análisis de la crisis de la familia contemporánea.

En el capítulo cuarto se realiza un estudio acerca de la violencia intrafamiliar, revisando el aspecto de representar una causal de divorcio; igualmente, se revisa la violencia intrafamiliar desde un punto de vista sociojurídico.

Se estudia ampliamente, en este capítulo, la violencia intrafamiliar como causal del divorcio, dentro del Código Civil y en el Código Penal; asimismo, se realiza un análisis sobre la violencia intrafamiliar.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN DIVERSAS CULTURAS

1.1. EN GRECIA.

El matrimonio en Grecia fue siempre monógamo, pero era legalmente lícito tener una concubina, la escasa educación de las mujeres y el sentido Griego, condujeron a mirar con indulgencia y aún a admitir el trato de los hombres con las mujeres cortesanas.

En los tiempos históricos, se realizaba el matrimonio todavía por una especie de compra; después mediante un contrato, a cuya celebración concurría la sanción religiosa. La ceremonia subsistió para llevar a la mujer a la casa, la forma de raptó. más tarde, llegó a estar en uso como signo de un matrimonio legítimo y garantía para dificultar el divorcio, la dote, en la cual el marido no tenía más que el usufructo, debiendo afianzar con hipoteca.

El divorcio podía tener lugar por parte del marido y por medio de la mera devolución o abandono de la mujer, pero esto, si era abandonada sin razón, podía reclamar que le restituyera la dote o que se le pagasen los intereses y sus alimentos.

El adulterio era una de las causas de divorcio, el adúltero sorprendido *infraganti* podía ser muerto por el marido conforme las leyes aticas. Una ley de Solón en Atenas, daba a la mujer como al marido el derecho de repudiar a su cónyuge, menciona

Montesquieu, que ésta ley fué tomada por los Romanos para incluirla en las Doce Tablas. "Herodoto cita el caso de los reyes de Esparta que se vieron obligados a repudiar a sus mujeres porque eran estériles."¹ De lo que se parte es que la esterilidad fué también entre los griegos una causal de divorcio.

En la mayoría de los pueblos antiguos, el adulterio, fué como en Grecia otro motivo de divorcio, citándose al respecto una ley de Solón que castigaba al hombre que tenía relaciones ilícitas con mujeres casadas (muerte en caso de violencia, indemnización al marido, en otra caso), sin imponer al adúltero más pena, que la vergüenza de su propia deshonra según la afirmación de Plutarco.

Los griegos consideraban el adulterio cometido con una mujer casada. El marido es libre de tener concubinas y trato con cortesanías, sin que se conociera tal actuación constitutiva de adulterio, ni de simple censura, pero no todo contacto sexual de casada con varón distinto de su marido, se considera adulterio.

Hay por imperativo de la necesidad de mantener el culto familiar, que perpetua la especie, mediante sucesión legítima. Sólo los hijos de la mujer legítima son legítimos, capaces, mediante la iniciación de mantener el culto de los antepasados. Por eso cuando el marido no es capaz de hacer concebir a la mujer, puede buscar auxiliares, estando la mujer obligada a recibirlos, sin que el hecho constituya adulterio.

¹ Herodoto, V. 39: VI, 6', cit. pos. Enciclopedia Jurídica Omega, Edit. Dr. S. I., Buenos Aires, Argentina, 1990, p. 41

En Atenas se admitía la disolución del vínculo matrimonial por determinadas causas:

"Para el hombre, el divorcio era cosa sencilla, pudiendo repudiar a su mujer en cualquier momento sin necesidad de declarar el motivo. La esterilidad de la mujer era razón suficiente de divorcio, puesto que el objeto del matrimonio consistía en tener hijos. Cuando el marido era estéril, la ley permitía, y la opinión pública lo aconsejaba buscar ayuda de un pariente, en cuyo caso el hijo que naciera se estimaba como 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 sí podía solicitar de los arcontes la concesión del divorcio fundándose en la crueldad o los excesos de su cónyuge.

También era autorizado el divorcio por mutuo disenso, el que, de ordinario, se expresaba por medio de una declaración formal ante el arconte.

En caso de separación, aunque hubiese sobrevenido por adulterio del marido, los hijos continuaban en poder de éste."²

² DURAN, Wil cit. pos, CHAVEZ ASCENCIO, Manuel, "La Familia en el Derecho Edit. Porrúa, S.A. México, D.F. 1985, pp. 35-36

1.2. ROMA.

El marido tenía poder absoluto sobre la mujer, el repudio era unilateral en el sentido de que este tenía el derecho de repudiar a su mujer de su sola voluntad sin consultar a ésta; es lo que expresa *pacchión*, al decir que *repudium* era, el acto con el cuál el marido, tenía a la mujer *in manu*, elegía de su propia autoridad la disolución matrimonial con ella contratado. Esta situación se modificó, con la evolución del derecho, en la época en que el matrimonio era *sine manu*, en cuyo tiempo el divorcio era posible, de una parte o de otra, esto es; o de parte del marido, o del padre en cuya potestad el marido se encontrase, o de parte de la mujer *sui iuris*, o del padre en la potestad del estuviese.³

"... la mujer sometida casi siempre a la manus del marido, era como una hija bajo la autoridad paterna, reduciéndose a un derecho de repudiación la facultad de divorciar en estas uniones, que sólo el marido podía ejecutar y siendo por causas graves. Fué solamente en los matrimonios *sine manu* (por cierto, muy raros) donde en esta materia tenían los dos esposos los derechos iguales: así que, en efecto en los primeros siglos apenas hubo divorcios. Pero, hacia el fin de la República, y sobre todo bajo el imperio, habiéndose relajado extraordinariamente las costumbres, y siendo más rara la *manus*, podía la mujer con mayor frecuencia provocar el divorcio, hasta el extremo que antiguamente los historiadores y los poetas se pusieron de acuerdo para criticar la facilidad con que se rompían los matrimonios."⁴

³ *Pacchioni, G., Corso di Diritto Romano, T. 3, P319, Turin, 1922, cit. pos. Enciclopedia Jurídica, Ombra, p. 42*

⁴ *Perr, Eugene, Derecho Romano, Ed. Porrúa, S.A. 13a. ed. México, 1997 pp. 109-110*

Para los Romanos los matrimonios eran como una cierta clase de contratos, se formaban por el consentimiento de las partes, seguido de la tradición; de la misma manera se disolvían, porque se decía que todo lo que se ligaba se podía desligar.

Como es sabido el *pater familiae* tenía derecho de vida y muerte sobre todos los miembros de la comunidad doméstica, lo que justificaba sus decisiones inapelables en materia de matrimonio; con la generalización de los matrimonios libres la potestad de aquél ejercía pasó, sin duda alguna, al marido.

Desde el origen de Roma, la institución del divorcio fue admitida y reglamentada legalmente, a pesar de que no concordaban con las costumbres primitivas muy severas a ese respecto.

En la segunda época de Roma, esto es donde las doce Tablas hasta el advenimiento del Imperio, bajo Augusto, se presentaron signos de una profunda depresión moral en el seno de la familia romana. La vida de familia se relajó considerablemente y declinó la antigua severidad de las costumbres. Se cometieron grandes delitos en familias principales; el matrimonio perdió su rigor jurídico, recayendo la mujer raras veces *in manu maritis*. Se degeneraron también las relaciones entre los sexos, la antigua disciplina dio lugar a las terribles sociedades secretas de las bacanales, el Senado Consulto *Marcianum* había suprimido pero su espíritu se conservó.

En un principio podemos decir, que el paterfamilias durante siglos tuvo el poder de romper el vínculo matrimonial, de aquéllos que se encontraran sometido a su autoridad, pero por otro lado, encontramos que las causas de disolución del matrimonio eran:

- 1.- Por esclavitud
- 2.- Por cautividad
- 3.- Por muerte de uno de los esposos
- 4.- Por divorcio

Fueron Marco Aurelio y Antonio el Piadoso, los que hicieron cesar el abuso.

En Roma fue admitido el principio, de que el matrimonio podía disolverse con entera libertad, tal como se contraía. En Roma el primer divorcio que se vió fue el de Spurius Carvilius Ruga por causa de esterilidad de su mujer, cuando sucede esto. Roma contaba con cinco siglos de existencia.⁵

Tres siglos después de existencia, las costumbres habían cambiado, el divorcio se permite sin restricción, y llega a ser bajo el imperio el modo ordinario de disolución del matrimonio.

⁵ BRAVO VALDES, Beatriz y BRAVO GONZALEZ, Agustín. *Primer Curso de Derecho Romano*. Edr. Esfrige. México, 1932, pp. 69-70

En el matrimonio cum manus, el divorcio consistía en un derecho de repudio por parte del marido. Según Ciceron, este tipo de divorcio fue admitido desde las Leyes de las Doce Tablas.

Si el matrimonio había sido celebrado en forma solemne por medio de la confarreatio, se disolvía por la disaferratio, en la que se necesitaban ciertas formalidades, como el hacer una ofrenda a Júpiter, Dios tutelar del matrimonio, acompañada de expresiones verbales.

El matrimonio celebrado por compito (compra de la mujer), se disolvía por la remancipatio, otra especie de venta a semejanza de una manumissium, forma de salir de la esclavitud.

La remancipatio de la mujer casada equivalía a la emancipatio de la hija, era realmente un repudio.

En el matrimonio celebrado sine manus, el derecho de disolver el vínculo era recíproco, y asumía a su vez dos formas: el divorcio bona gratia, que no requería ninguna formalidad y surtía sus efectos por el mutuo consentimiento, llamado también divortium cominio consensu.

La segunda forma era el repudio sin causa (*repudium sine nulla causa*) por la sola voluntad de cualquiera de los esposos y sin la intervención del magistrado o sacerdote, y sin necesitarse el consentimiento de la otra parte.

Bajo el imperio de Augusto se promulgó la "Ley Julia de Adulterio" que exigía la notificación de la voluntad ante siete testigos mediante un acto *libellus repudii*, o por medio de palabras, bastando decir: *tua res tibi habeto* o sea, "ten para tí tus cosas".

A fines de la República y bajo la época del Imperio, la del mayor esplendor y extensión del poder romano, advino el relajamiento de las costumbres. El divorcio proliferó en forma alarmante y coadyuvó, al disolver la sólida unidad familiar primitiva romana, a la decadencia del imperio y a su posterior caída en manos de los bárbaros.

1.3. FRANCIA.

En el antiguo derecho francés imperó el régimen del derecho canónico, impuesto por la iglesia católica, podía la mujer pedir la separación sin que las causas de demanda fuesen limitativamente determinadas, eran dejadas al arbitrio y prudencia de los jueces. El motivo más corriente fue el maltrato del marido en cuanto a éste, solo podía demandar la separación por adulterio de la mujer.

La revolución francesa introdujo una modificación radical en la doctrina y en las leyes. Los principios individualistas que pregonaron los filósofos de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano mal se avenían con la concepción del matrimonio sacramento y su indisolubilidad.

Los teóricos de la revolución, que había desterrado al dios clásico de los altares para entronizar a la Diosa Razón, no pudieron menos que preconizar con todo rigor la idea del, matrimonio-contrato, como auténtico contrato civil decretando el fin de la separación de cuerpos en el matrimonio, idea canónica, implantóse el divorcio absoluto por ley del 20 de septiembre de 1792.

El artículo segundo, Título II de la Constitución del 3 de agosto de 1791, ya declaraba que la ley no cosidera al matrimonio más que como un contrato civil, el poder Legislativo establecerá para todos los habitantes, sin distinción, la forma en que se haga constar los nacimientos, matrimonio, defunciones y designará los empleados públicos que extenderá actas a éste acto civil obligatorio, los contrayentes, agregaran una mención sacerdotal, si lo quisieran.⁶

Cundo en 1876, Mr. A. Naquet. Inició una campaña a favor del divorcio, inspirándose en principios de la ley de 1792, su proyecto fue acogido como una excentricidad, tanto que la Cámara ni siquiera lo tomo en consideración. El 21 de mayo se presentó un nuevo proyecto, en el que reproducía el anterior, adicionándolo solamente

⁶ Goldstein, M. El divorcio p. 36 *cit. Pos. Enciclopedia Jur. Omeba*, p. 47

algunas causas de divorcio: éste, contra el dictamen de la Comisión, se tomó en consideración, y después de su discusión amplísima en tres sesiones, fue aprobada con las modificaciones introducidas por el Senado el 19 de julio de 1884, siendo promulgada el 27 siguiente.

1.4. MEXICO

1.4.1. EPOCA PREHISPANICA.

El divorcio en esta época estaba admitido por causas justificadas, siendo distintas para el hombre y para la mujer. El divorcio requería para la validez y 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. Eran motivos de divorcio para el hombre, los que implicaban determinadas faltas de la mujer o la imposibilidad de cumplir con los fines más importantes de matrimonio, como:

1. La Esterilidad
2. La pereza de la esposa
3. Ser descuidada o sucia
4. Incompatibilidad de caracteres

Las causas por las que la mujer podía solicitar la separación era:

1. Maltratos físicos
2. El no ser sostenida por el marido en sus necesidades
3. Incompatibilidad de caracteres."⁷

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

Una vez efectuada la separación, el cónyuge culpable pierde la mitad de sus bienes en favor del inocente, quedando los hijos varones al padre y las hijas con la madre. Ya divorciados, podían volverse a casar, salvo entre ellos mismos, en caso de que esto ocurriese, eran castigados con la pena de muerte.

El divorciado no era frecuente ni bien visto entre los aztecas. Los jueces se resistían a otorgarlo cuando se presentaba alguno de los cónyuges a solicitarlo, únicamente después de reiteradas gestiones autorizaban al peticionario para hacer lo que quisiera. Más sin embargo, cuando se presentaban ambos cónyuges a solicitarlo, los jueces trataban de reconciliarlos, invitándolos a vivir en paz, y si no aceptaban los despachaban raramente dándoles su tácita autorización. Esta solamente podía otorgarse ante las causales mencionadas con anterioridad.

⁷ MONTERO DUHALT, *Escra. Derecho de Familia*, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 1954, pp.206-209.

Entre los tarascos se conoció el divorcio por incompatibilidad de caracteres, el que no se decretaba, sino después de que el solicitante insistía en su petición varias veces, no obstante que ésta hubiera sido rechazada al principio.

1.4.2. EPOCA COLONIAL

Durante la época colonial, estuvo vigente en la Nueva España, la legislación española.

Consumada la conquista, los pueblos indígenas quedaron sometidos a la Corona Española. Los territorios sojuzgados constituyeron una colonia que se denominó la Nueva España; el gobierno se sustituyó por el de la metrópoli, que impuso a la colonia su legislación, como lo hizo en todos los territorios que quedaron sujetos a su poder en América, pero esta legislación no fue el único elemento constitutivo del Derecho Colonial, sino que España elaboró además disposiciones dictadas para las colonias en América y que tuvieron en vigor en la Nueva España.

En el México colonial en materia de divorcio rigió el derecho canónico, mismo que imperaba en la España peninsular. El único divorcio admitido por esta legislación, es el llamado divorcio separación, el cual no otorga libertad para contraer un nuevo matrimonio mientras vive el otro cónyuge.

1.4.3. EPOCA INDEPENDIENTE.

Al romper de modo efectivo la Nación Mexicana los vínculos políticos que la habían unido a España por varios siglos, hereda la organización jurídica colonial sobre todo en materia de derecho privado, quedando constituido el derecho de la República, por la legislación emanada de la monarquía española para las colonias o para la Nueva España, por la Recopilación de Indias y otras leyes especiales. En materia de derecho civil, se consideró representado por las partidas que fueron médula del derecho privado primitivo del México independiente. En relación con el derecho de familia consideran indisoluble el matrimonio y sólo admiten el divorcio como separación de cuerpos.

Todas las legislaciones o proyectos legislativos del siglo XIX, en materia de divorcio, tiene como semejanza un solo tipo de divorcio: el divorcio separación. Con ligeras variantes en cuanto a las causales, requisitos formales y consecuencias jurídicas, son fundamentalmente semejantes.

ORDENAMIENTO JURIDICO DEL DIVORCIO

Los Códigos de 1870 y 1884 no aceptaron el divorcio vincular, reglamentando en cambio sólo el divorcio por separación de cuerpos. Entre ambos Códigos sólo existe una diferencia, el Código de 1870, estatuyó mayores requisitos, audiencias y

plazos para que el juez decretara el divorcio por separación de cuerpos, lo que redujo considerablemente el Código de 1884.

1. CODIGO CIVIL DE 1870.

El capítulo V de dicho ordenamiento regula lo relativo al divorcio. Se parte de la noción de que el matrimonio es indisoluble y, como consecuencia lógica, no se admitía el divorcio vincular.

El artículo 239 prevenía "el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresaban en los artículos relativos a este Código".

El artículo 240 expresaba: "Son causas legítimas de divorcio:

1. El adulterio de uno de los cónyuges;
2. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el marido haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier otra remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer;
3. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal;

4. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o a la convivencia en su corrupción;

5. El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años;

6. La sevicia del marido con su mujer;

7. La acusación hecha falsa por un cónyuge a otro.⁸

Se prohibía el divorcio por separación de cuerpos, cuando el matrimonio tenía veinte años de constituido o más. Era condición para gestionar el divorcio el que hubieren transcurrido dos años, como mínimo, desde la celebración del matrimonio. antes de la acción de divorcio era improcedente, condición sine qua non.

La entrada en vigor de este Código el 1° de marzo de 1871 trajo la consecuencia de unificar la materia civil en todo el territorio de la República, pues, con variantes ligeras en cada entidad federativa, sirvió de modelo a todas ellas para la elaboración de sus propios Códigos Civiles.

⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia* Tomo I. Edit. Porrúa, S.A. México, 1989, p. 358.

2. CODIGO CIVIL DE 1884.

Es una copia del Código Civil de 1870, sin mayores aportaciones en el orden familiar, que entre otras cosas, instituyó la libre testamentación, pero casi fue una repetición del de 1870.

No podía ser de otra manera, por la predominancia del pensamiento liberal e individualista de la época, por lo tanto no es posible pensar en la superación de una etapa que durante todo el siglo XIX, fue la pauta a seguir en los ordenes religiosos, jurídicos, morales, espirituales, etc., se puede afirmar categóricamente que, después de la localización del matrimonio hecha por Juárez a través de las leyes de Reforma, y considerarlo como institución de derecho civil, no se encuentra durante el siglo pasado, ninguna novedad jurídica digna de mención, sobre todo en el renglón familiar.

Dicho código civil de 1884, fue de tal repetición, que incluso cayó en los mismos errores de redacción.

De su artículo 226, se desprende que el único divorcio que admitía, era el de separación de cuerpos, en el cuál como ya se dijo subsistía el vínculo matrimonial, suspendiéndose sólo algunas de las obligaciones civiles que imponía el matrimonio.

A las siete causas que establecía el Código derogado añadió seis más:

1. El que la mujer diera a luz un hijo concebido antes del matrimonio y fuera declarado ilegítimo;

2. La negativa a ministrarse alimentos;

3. Los vicios incorregibles del juego o embriaguez;

4. Las enfermedades crónicas, incurables, contagiosas o hereditarias anteriores al matrimonio y no confesadas al cónyuge;

5. Las infracciones a las capitulaciones matrimoniales; y

6. El mutuo consentimiento.

En el caso de que ambos cónyuges de común acuerdo desearan separarse del lecho y habitación, debían acudir ante el Juez para que éste lo declarara, no siendo bastante el simple hecho de la separación para considerarse como efectuado el divorcio, sino que éste debía ser decretado por la autoridad judicial competente.

3. LEY DEL DIVORCIO VINCULAR DE 1914.

Fue expedida en Veracruz por Venustiano Carranza. En el decreto del 29 de diciembre de 1914, en la exposición de motivos se decía 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, desgraciadamente no siempre se alcanzaban los fines por los cuales se contrajo. Después se alegó que, de acuerdo con el principio por las Leyes de Reforma, que el matrimonio era un contrato civil formado por la

espontánea libre voluntad de los contrayentes "es absurdo que deba subsistir cuando esa voluntad falta por completo, o cuando existan causas que hagan difícilmente irreparable la desunión consumada ya por las circunstancias".

El divorcio ha tenido una especial reglamentación en el derecho Mexicano, a través de su historia, en nuestro concepto la más afín, la encuadrada dentro del marco social correspondiente, siendo la ley de divorcio de 1914. Se introdujo en la legislación civil mexicana, por decreto del 29 de diciembre del año mencionado, publicado el 2 de enero de 1915 en el constitucionalista, periódico oficial de la Federación que se editaba en Veracruz, sede entonces del Primer Ejército Constitucionalista.

Con base en éstas y otras argumentaciones semejantes, el decreto prevenía lo siguiente:

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

Fracción IV. El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo ya sea por el mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de 3 años de celebrado y en cualquier tiempo por casos 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 desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

Artículo 2º. "Entre tanto se establece el orden constitucional en la República, los gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer los respectivos códigos civiles las modificaciones necesarias, a fin de que esta Ley pueda tener aplicación".

Esta ley, por su enorme liberalidad, recuerda la primera ley de divorcio vincular surgida en Francia en la época de la Revolución.

Se llega a la conclusión, de que gracias a la existencia de esta ley, se pudo permitir el divorcio vincular, sin mayores restricciones, ésto fue por la conclusión de que no era justa que en un matrimonio, en el cual había ya tanta desavenencia, no tenía caso continuar con él, ya que no se está cumpliendo con la finalidad del mismo, que es la educación de los hijos, la mutua ayuda, etcétera. Se dio más libertad para pedir el divorcio, pero siempre y cuando se cumpliera con un cierto tiempo, o que existieran causas suficientes para solicitarlo.

4. LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

Esta ley fue el producto de la inquietud palpada por Venustiano Carranza en nuestro pueblo, el cual tenía grandes inclinaciones hacia la igualdad y la libertad, causa éstas entre otras, las motivadoras del movimiento armado de 1910.

Esta ley fue expedida por Venustiano Carranza en el año de 1917, establece que el matrimonio es un vínculo disoluble y permite, por lo tanto, a los divorciados celebrar nuevas nupcias.

El artículo 75 de dicha Ley establecía que "el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."

Se conserva el divorcio por separación de cuerpos, que se relegó a segundo término.

En su artículo 102 prevenía:

"Por virtud del divorcio, los cónyuges recobraban su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio, salvo lo dispuesto en el artículo 140 y cuando el divorcio se haya declarado por causa de adulterio, pues en este último caso el cónyuge culpable no

podrá contraer un nuevo matrimonio sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio".

El artículo 140 prevenía:

"La mujer no podía contraer matrimonio sino hasta pasados trescientos días de la disolución del primero. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió el acto de cohabitación.

5. CODIGO CIVIL DE 1932.

Este ordenamiento reprodujo las mismas causas de divorcio que las de la Ley sobre Relaciones Familiares, suprime también, la infracción de las capitulaciones matrimoniales, pero introduce nuevas; desde luego se comprenden los vicios, no sólo la embriaguez consuetudinaria, sino el uso inmoderado de drogas enervantes, y el juego.

Ya en este Código se habla de divorcio necesario o divorcio voluntario.

El divorcio voluntario tiene lugar cuando ambos cónyuges están de acuerdo para pedir la disolución del matrimonio, cuando la voluntad de separarse es común para ambos.

El divorcio necesario (o con causa) supone que uno de los esposos desea la disolución del matrimonio, fundándose en algunas de las causas enumeradas por las dieciséis primeras fracciones del artículo 267 del Código Civil vigente, y que el otro cónyuge se opone a ello.

El divorcio voluntario no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio. Este divorcio puede tener una tramitación administrativa en el caso de personas de mayor edad, que no tengan hijos y que de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron.

Para los casados que deseen la disolución de su matrimonio, siendo uno de ellos, o los dos, menores de edad, o teniendo hijos, o que no se hayan puesto de acuerdo para liquidar la sociedad conyugal, la tramitación del divorcio será judicial: es decir, se llevará un juicio especial ante un juez competente.

El divorcio necesario (o con causa), siempre tiene una tramitación judicial y sólo puede fundarse en alguna de las causas señaladas por el artículo 267 del Código Civil.

CAPITULO II EL DIVORCIO EN MEXICO

2.1. CONCEPTO DE DIVORCIO.

Se requiere conocer, para la mejor comprensión de la institución jurídica que se pretende analizar, los conceptos de divorcio, en sus acepciones etimológica, gramatical y jurídica.

A) Concepto Etimológico.- Divorcio deriva de la voz latina *divortium*, que evoca la idea de separación de algo que ha estado unido.⁹ *Divortium* es la forma sustantiva del verbo *divortere*, "separarse; de *di*, reiteración, y *vortere*, dar vueltas."¹⁰

Este concepto "supone dos voluntades que se vuelven en sentido contrario, que se apartan; y por esto sucede que el latín *divortium* significó primeramente senda que se separa del camino real... Según el pensamiento de la etimología, el divorcio significa dos sendas que se apartan del camino."¹¹

⁹ GALINDO GARFAS, gracia. Derecho Civil, primer curso, Ed. Porrúa, México 1995, P. 573.

¹⁰ BARCIA Roque. Primer Diccionario General Etimológico de la Lengua Española, Tomo 2, Ed. Álvarez Hermanos, Madrid 1980, P. 234.

¹¹ Op. Cit.

B) Concepto Gramatical.- 1) Para el diccionario de la Lengua Española, divorcio es la "acción y efecto de divorciarse".¹² y por divorciar es "separar el juez competente por su sentencia a dos casados, en cuanto a cohabitación y lecho. 2) Disolver el matrimonio la autoridad pública. 3) fig. Separar, apartar personas que vivan en estrecha relación, o cosas que estaban o debían estar juntas."¹³

C) Concepto Jurídico.- El jurista francés, Julien Bonnecase define al divorcio como la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial."¹⁴

Planiol y Ripert consideran que el divorcio es el rompimiento de un matrimonio válido, en vida de los esposos, el cual sólo puede realizarse bajo la supervisión de las autoridades de un Tribunal y por las causas que se establecen en la ley.

Por su parte, los Mazeaud establecen que el divorcio es el rompimiento del vínculo matrimonial, pronunciado por los tribunales en vida de los cónyuges, a petición de uno de ellos o de los dos.

¹² Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Talleres Gráficos Editoriales Espasa-Calpe, Madrid España, 1984, p.510.

¹³ *Op. Cit.*

¹⁴ BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil, Tomo 1, Cárdenas Editor y Distribuidor, Toluca B.C.: México, 1985, p.552.

José Puig Brutau dice al respecto que el divorcio es la institución que permite la disolución matrimonial en vida de los cónyuges y por efecto de una decisión judicial, en atención a circunstancias que van más allá de celebrado el matrimonio.

Para Xavier O' Callaghan el divorcio es la extinción total de los efectos de un matrimonio válido y eficaz, debido a causas posteriores a su constitución mediante sentencia judicial, tras el pertinente proceso.

Ricardo Ruiz Serramalera dice que divorcio es la disolución de un matrimonio contraído válidamente, cuando concurre algún motivo justo de los legalmente establecidos.

Eduardo A. Zannoni define al divorcio como la disolución del vínculo matrimonial por medio de sentencia judicial.

En las definiciones de los autores extranjeros enunciadas, encontramos tres elementos coincidentes:

1. Disolución de un matrimonio válido
2. Por causas determinadas posteriores a su celebración
3. Mediante Resolución Judicial.

Algunos autores agregan a la definición que proponen, la característica de ser en vida de los cónyuges. Al respecto, sería ocioso intentar obtener una declaración judicial de disolución matrimonial, cuando se tiene la certeza de que uno de los esposos ha muerto; por tal razón, las legislaciones en general han considerado que la muerte de uno de los cónyuges produce la disolución automática del matrimonio. Es distinto el supuesto previsto por algunas legislaciones como la del Distrito Federal, de la ausencia o la presunción de muerte de uno de los cónyuges; hipótesis en las que necesariamente debe disolverse el primer matrimonio, antes de contraer uno nuevo, al no existir certeza de la muerte del cónyuge; para evitar problemas posteriores, que podrían llegar al caso del matrimonio putativo.

En cuanto a los autores mexicanos, proponen las siguientes definiciones:

Antonio de Ibarrola, con semejanza a las definiciones anteriormente citadas, expresa que "es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los dos cónyuges... mediante la acción de la justicia y por las causas determinadas por la ley."¹⁵

Manuel F. Chávez Asencio, apegándose al artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal, sostiene que "es la disolución legal del matrimonio que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."¹⁶

¹⁵ IBARROLA, Antonio de. *Derecho de Familia*. 4. Edición. Ed. Porrúa México 1993. p.334.

¹⁶ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. *La familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales*. Ed. Porrúa. México 1990. P. 429.

Por su parte Sara Montero Duhalt, lo define como "la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio."¹⁷

Ignacio Galindo Garfias establece que el divorcio "es la disolución del vínculo matrimonial y sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley en que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial."¹⁸

Si bien esta definición tiene la influencia de nuestra legislación, encontramos en su contenido lo que podríamos considerar como un pequeño avance de la doctrina en materia de divorcio: pues aún cuando en comentarios posteriores, el autor dice que la referida resolución judicial debe ser pronunciada cuando se haya probado la existencia de hechos de tal gravedad, considerados en la ley como causa de divorcio; la definición contiene solamente el supuesto o la hipótesis superior que va a provocar la declaración judicial de divorcio, que es la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial.

Después de haber enunciado las definiciones anteriores, consideramos que el divorcio bien puede ser definido como el acto jurídico de Derecho Familiar, que disuelve el vínculo matrimonial, a petición de uno o ambos esposos, que los deja en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

¹⁷ MONTERO DUHALT, Sara. *Derecho de Familia*. Ed. Porrúa. México, 1985. P. 136.

¹⁸ GALINDO GARFAS, Ignacio. *Op. Cit.* P. 597.

Para comprender de mejor manera esta definición, es necesario que se dirijas ahora la atención al conocimiento de la naturaleza jurídica del divorcio.

D) Naturaleza Jurídica del Divorcio.-Naturaleza jurídica significa ubicar en la ciencia del Derecho, el acto jurídico, el contrato, la situación a la que nos estamos refiriendo.¹⁹

En cuanto a la naturaleza jurídica del divorcio, consideramos que es un acto jurídico de Derecho Familiar, consistente en la "ruptura del vínculo matrimonial, decretada por un Juez Familiar o Juez del Registro Civil -según el Código Civil para el Distrito Federal- dejando a los cónyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio."²⁰

Se debe ahora, dejar claro el por qué de la posición de considerar como tal la naturaleza jurídica del divorcio; para ello es necesario partir del concepto de Derecho Familiar y posteriormente analizar el de matrimonio, presupuesto indispensable del divorcio.

Se ha planteado que el divorcio es un acto jurídico de Derecho familiar.

El Derecho Familiar "es un conjunto de normas jurídicas, que regula la vida entre los miembros de una familia, sus relaciones internas, así como las externas respecto a la sociedad, otras familias y el propio Estado."²¹

¹⁹ GUITRÓN FUENTEVELLA, Julián, *Naturaleza Jurídica y Autonomía de Derecho Familiar*, UNAM, Facultad de Derecho-Ed. Cárceles, México 1996, p.144.

²⁰ *Op. Cit.*

²¹ GUITRÓN FUENTEVELLA, Julián, *¿Qué es el Derecho Familiar?*, Volumen 2, Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, México 1992, p.40.

Por convicción se considerará al Derecho Familiar como un tercer género, al lado del Público y del Privado, “como una nueva rama jurídica, con principios y objeto de estudio propios”²² y por lo tanto autónoma, lo cual se comprueba, como lo sostiene Guillermo Cabanellas, cuando se satisfacen los criterios legislativo, científico, didáctico y jurisdiccional, los cuales en el caso del Derecho Familiar se cumplen perfectamente, respecto a lo cual no se profundizará por no ser éste, el objeto del presente estudio.

Se ha mencionado también que el divorcio es la ruptura del vínculo matrimonial, lo que obliga a hablar del matrimonio, presupuesto del divorcio; para que pueda darse éste, es necesaria la existencia previa de un matrimonio, al cual entendemos como un “acto jurídico solemne, contractual e institucional”²³

Es un acto jurídico solemne, porque para su existencia, los pretendientes deben manifestar su voluntad ante el oficial del Registro Civil y constar su firma y huella en el acta correspondiente; es contractual, porque los contrayentes deben hacer una manifestación de voluntad en cuanto al régimen económico bajo el que contraerán matrimonio, respecto a un objeto: los bienes; es institucional, porque origina la familia.

2.2. CARACTERÍSTICAS.

Las características de la acción de divorcio, son las siguientes:

²² Ibidem. “Naturaleza jurídica y Autonomía del Derecho Familiar” p146.

²³ Ibid. P. 179.

- a) Es una acción sujeta a caducidad.
- b) Es personalísima.
- c) Se extingue por reconciliación o perdón.
- d) Es susceptible de renuncia y desistimiento.
- e) Se extingue por la muerte de cualquiera de los cónyuges, bien antes de ser ejercitada o durante el juicio.
- f) Se otorga al cónyuge que no dio causa al mismo.

Caducidad de la acción de divorcio

Por caducidad se entiende en el divorcio la extinción de la acción, de una facultad jurídica o de una obligación, por el transcurso del tiempo que determine la Ley, sin que se pueda evitar esa extinción, interrumpiendo el plazo o suspendiéndolo. La caducidad se caracteriza, por consiguiente, por la extinción fatal, necesaria o inevitable de la acción, del derecho o de la obligación, por el solo transcurso del tiempo: de tal manera que para evitar que se extinga la situación jurídica sujeta a caducidad, no queda otra posibilidad que hacer valer respectivamente el derecho o la acción.

Si no se lleva a cabo el acto de ejercicio, por la lógica misma del sistema jurídico, y de manera irremediable, fatal, tendría que extinguirse la acción, el derecho o en su caso la obligación. En cambio, la prescripción es una forma de extinguir acciones

derechos u obligaciones por el transcurso del tiempo; pero se puede interrumpir o en su caso suspender los plazos de prescripción que señale la ley.

En consecuencia, la prescripción no traerá consigo de manera fatal o ineludible la extinción de las situaciones jurídicas, porque habrá siempre la posibilidad de interrumpir los plazos señalados por la ley o de suspenderlos en ciertos casos.

No todas las acciones de divorcio están sujetas a caducidad, porque ello dependerá de la naturaleza de la acción de que se trate. Desde luego tendremos que distinguir acciones de divorcio que implican causas de tracto sucesivo, y acciones que implican causas de realización momentánea. Cuando la causa es de tracto sucesiva, quiere decir que día a día se comete el acto que da motivo al divorcio y, por lo tanto, no puede correr un término de seis meses tomando en cuenta los primeros actos que originaron esa causa, y vienen en seguida otros en los que se reincide en la misma falta que da origen al divorcio, o bien en la misma situación, aún cuando no implique una falta, como las enfermedades crónicas e incurables, que sean contagiosas o hereditarias.

Son causas de tracto sucesivo el abandono injustificado del domicilio conyugal por más de seis meses, la ausencia, las enfermedades que hemos mencionado, la locura incurable y la impotencia para la cópula.

En cambio, las causas de realización momentánea, que no implican un estado, una situación que se prolonga en el tiempo, sino que se realizan en un momento dado, por ejemplo, injurias, adulterio, la propuesta del marido para prostituir a la mujer, o la corrupción de los hijos, evidentemente que si pueden definirse en el tiempo. Pero se toma en cuenta no el momento en que realmente sucedieron los hechos, sino el momento en el que el cónyuge inocente tenga conocimiento de los mismos. Podrá transcurrir un largo plazo para conocer el adulterio, pero a partir del momento en que se conozca, corre el término de seis meses de caducidad.

El Código Civil hace una afirmación absoluta, como si todas las causas de divorcio fueran en realidad susceptibles de caducidad. Al efecto, el artículo 278 dice textualmente: "El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda".

Una interpretación simplemente literal de este precepto, podría llevarnos a considerar que incluso en los hechos de tracto sucesivo, cuando el cónyuge que no haya dado causa al divorcio, conozca estos hechos, por ejemplo, la enfermedad incurable, la impotencia, el abandono injustificado de la casa conyugal, comenzará a computarse el término de caducidad de seis meses. Pero frente a esta simple interpretación que podría desprenderse de la parte final del artículo 278, referida al simple conocimiento de los hechos, debe prevalecer la naturaleza de la causa de divorcio, para considerar que si se

siguen repitiendo estos hechos, mientras se mantenga esta situación que, de acuerdo al legislador, es bastante para disolver el matrimonio, la acción de divorcio debe permanecer viva y, por lo tanto, no debe extinguirse.

Carácter personalísimo de la acción de divorcio

Se entiende por acción personalísima aquella que sólo puede intentarse exclusivamente por la persona facultada por la ley. En cambio, las acciones que no son personalísimas, pueden intentarse por los herederos y en ciertos casos por los acreedores, siendo susceptibles de una representación cuando exista incapacidad por minoría de edad o por enajenación mental. La acción d divorcio es personalísima, porque no puede ser intentada por los herederos.

Tampoco los acreedores podrán substituirse al cónyuge inocente por el interés pecuniario que tuvieran para intentar la acción. En el derecho se permite en ciertos casos, cuando un deudor no ejercita sus acciones y por ello perjudica a sus acreedores, cuando las mismas puedan extinguirse, debido a su inactividad, que el acreedor se substituya a deudor para hacer valer las acciones respectivas.

Una comparación de las diversas legislaciones nos permite establecer como principio general, que el cónyuge menor de edad sí puede hacer valer la acción de divorcio sin necesidad de ser asistido por los que ejercieron la patria potestad, o por el tutor, ya que

el matrimonio produjo de pleno derecho la emancipación y, además, porque se considera de que se trata de una decisión estrictamente íntima, personal, que no deben ni pueden asumirla los que antes ejercieron la patria potestad o el tutor. También, respecto al cónyuge mayor de edad, incapacitado por enajenación mental, idiotismo, imbecilidad, o por la afectación de sus facultades mentales por el abuso de drogas, enervantes o embriaguez consuetudinaria, se niega en la mayoría de los derechos positivos que pueda un tutor especial, que a tal efecto se haya nombrado.

El Código de Procedimientos Civiles, al tratar de divorcio voluntario, en el artículo 677 aplica la disposición general del Código Civil para que el cónyuge menor de edad este asistido de un tutor especial en consecuencia., el problema en el derecho mexicano, sólo se va a referir a la función de este tutor especial. Ahora bien, no se trata de un caso de representación, sino de un fenómeno de asistencia.

En la asistencia, que es la que se presenta justamente en los casos del menor emancipado, cuando el tutor asiste a este, para hacer valer la acción en juicio o para comparecer en él como demandado, no es la voluntad del tutor la que sustituye a la del menor emancipado, sino que simplemente lo aconseja, lo dirige, lo asesora. Por lo tanto, la decisión del menor emancipado, en principio tiene que existir y el Juez deberá interrogar a este para que manifieste si es su libre voluntad ejercitar la acción de divorcio. O bien, en el divorcio voluntario, si ha tomado por su propia cuenta esa determinación. Por esto, tanto la demanda de divorcio voluntario, como la del necesario, tendrá que ser firmada por el menor

emancipado, y si no supiere firmar, deberá imprimir su huella digital y ratificar el contenido de la demanda, reconociendo su huella ante el juez.

Respecto a la interdicción del cónyuge inocente, en el derecho mexicano no existe prohibición o excepción alguna para que dentro de las reglas generales de la tutela, no pudiera el tutor intentar la acción de divorcio en representación de ese cónyuge inocente. Aquí ya estamos en un caso, no de asistencia, sino de verdadera representación jurídica.

La incapacidad del mayor de edad, por locura, idiotismo, imbecilidad, abuso de drogas, enervantes o embriaguez consuetudinaria, trae consigo la necesidad de una representación total a través del tutor, y como no tenemos norma que establezca alguna modalidad o excepción, simplemente se aplicarán las disposiciones generales en materia de tutela. Podrá en consecuencia el tutor del incapacitado hacer valer la acción de divorcio, de lo contrario, el Código Civil debería haber establecido que en todos aquellos casos en que el cónyuge se encontrare incapacitado, sólo en el caso de que recobrase su capacidad mental, podría directamente ejercitar la acción de divorcio, frente a la consideración de que la decisión del divorcio debe ser personal y estrictamente subjetiva, en nuestro sistema ha prevalecido la idea de proteger al cónyuge inocente incapacitado, y la protección jurídica se entiende en el sentido de que si conforme a la ley ha habido una causa de divorcio, por ejemplo, que sea injuriado, ultrajado, que se cometan delitos en su contra, que haya adulterio, abandono injustificado, etc., evidentemente que la manera de protegerlo será ejercitando las acciones que la ley confiere.

La acción de divorcio se extingue por reconciliación o por perdón

Los artículos 279 y 280 del Código Civil estatuyen: "Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 puede alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón expreso o tácito, no se considerará perdón tácito la mera suscripción de una solicitud de divorcio voluntario, ni de los actos procesales posteriores". "La reconciliación de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aun no hubiere sentencia ejecutoria. En este caso, los interesados deberán su reconciliación al Juez, sin que la omisión de esta denuncia destruya los efectos producidos por la reconciliación". En la Ley de relaciones familiares al igual que en el Código de 1884, se contenían los dos preceptos transcritos y, además el siguiente, que en la citada Ley lleva el número 91: "La ley presume la reconciliación cuando después de presentada la demanda de divorcio ha habido cohabitación entre los cónyuges": Aún cuando el Código en vigor ya no reproduce este precepto, es evidente, como después veremos, que al reanudarse la vida en común, bien como trato sexual o sin el, existe evidentemente una presunción de reconciliación para los efectos de dar por terminado el juicio de divorcio.

Es esencial, obviamente, que haya una causa susceptible de perdón, que el cónyuge inocente sea ante la misma el que esté conforme en no intentar su acción de divorcio, para reanudar la vida conyugal en todas sus manifestaciones externas, y sobre todo, íntimas. Es inadecuado, como se menciona en el artículo 279 que ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 pueda alegarse cuando haya habido perdón expreso o

tácito, porque eso es tanto como afirmar que todas las causas de divorcio son susceptibles de perdón. Sólo lo son las que constituyen delitos, hechos inmorales así como conducta culposa, y en el artículo 267 hay unas que no implican esos hechos imputables, como son la locura, las enfermedades crónicas o incurables, que además sean contagiosas o hereditarias, y la impotencia incurable para la cópula.

Se toma en cuenta en la Ley, que la reconciliación debe distinguirse del perdón. En la reconciliación propiamente no existe una causa definida que permita hablar del cónyuge culpable e inocente, ante una disputa en la que el cónyuge al que se le considera culpable no admita la culpa, y tampoco existan pruebas evidentes de ellas, puede el otro cónyuge, al cual se estima subjetivamente inocente, reanudar la vida en común con todas sus manifestaciones, a pesar de que esté planteada la controversia, de que la demanda de divorcio haya sido negada, de que no existan pruebas que permitieran al Juez concluir sobre la existencia de la causal, siempre y cuando aún no se hubiera dictado sentencia. Por ejemplo, aun en el período de alegatos pueden los cónyuges reconciliarse, reanudando su vida en común, y por ello, en el código de 1884 y en la Ley de relaciones familiares se establece que la cohabitación hace presumir la reconciliación.

La acción de divorcio es susceptible de renuncia y de desistimiento

La acción de divorcio también puede ser objeto de desistimiento, lo cual implica una renuncia pero de la acción ya intentada, es decir, la renuncia puede presentar

dos formas: Antes de que se intente la acción o una vez intentada. Pero en los dos casos, la causa de divorcio ya está consumada. Si una vez conocida la causa de divorcio se manifiesta por el cónyuge inocente que la renuncia, no existe propiamente ni perdón ni reconciliación, sólo no se ejercita el derecho de exigir el divorcio. Se prescinde de intentar la demanda.

Puede la demanda ya haberse formulado, y estando en trámite el juicio de divorcio es posible que el cónyuge actor se desista de la acción intentada: pero aquí se presenta un problema muy frecuente en los divorcios. El artículo 281 expresa: " El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede, antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, otorgar a su consorte el perdón respectivo; mas en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos a los que se refirió el perdón y que motivaron el juicio anterior, pero si por otros nuevos, aunque sean de la misma especie, o por hechos distintos que legalmente constituyan causa suficiente para el divorcio ".

En relación con este precepto se pueden presentar dos casos:

a) Antes de rendir pruebas, cuando no pueda determinarse si se comprobará o no la acción de divorcio. Entonces sí es perfectamente posible que el cónyuge actor se desista de la acción. b) Una vez que se rindieron las pruebas y se acreditó la causa de divorcio. Aquí se estaría en el caso del artículo 281.

Y no se estará en el artículo 281, cuando habiendo fracasado en la prueba el cónyuge actor, para evitar una sentencia adversa, es decir, que se absuelva al demandado y, por consiguiente que después este pueda a su vez demandarlo, obteniendo con seguridad sentencia favorable, según el Artículo 268 aparenta que se desiste de una acción que ha fracasado.

Esto es lo que en realidad sucede en muchos juicios de divorcio en los que después de haberse rendido las pruebas, se comprende que el cónyuge actor que no va a obtener sentencia favorable. Y después el otro cónyuge que fue injustamente demandado, promueve a su vez su divorcio, con la seguridad de que, de acuerdo al artículo 286, obtendrá sentencia favorable con gravísimas consecuencias, como por ejemplo, privándole de la patria potestad de los hijos, además de los efectos de tipo económico en cuanto a alimentos y donaciones.

En caso de que uno de los cónyuges se desista por ser insuficientes sus pruebas, debe considerarse que ese desistimiento implica la confesión de que su demanda no quedó probada, y entonces, aún cuando no llegue ya a pronunciarse la sentencia de divorcio, el cónyuge demandado podrá invocar el artículo 268 para razonar de la siguiente manera: indebidamente se le llevó a un juicio e injustamente se le hicieron cargos, ninguna prueba se rindió, como consta en el expediente respectivo, pasó todo el término de pruebas, y en estas condiciones, después de habersele hecho esas imputaciones calumniosas, hubo un desistimiento de la demanda, lo que ha impedido que se pronuncie sentencia. Como en

donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, debe el Juez considerar que lo que quiere el legislador es sancionar una demanda de divorcio presentada injustificadamente. Como se ha roto toda posibilidad de armonía conyugal, como el distanciamiento de los cónyuges a llegado al grado de que se presente una demanda y no se prueben los cargos serios hechos; el cónyuge injustamente demandado y absuelto, o injustamente demandado (cuando se haya desistido el actor) debe tener a su vez la acción del divorcio aún cuando no se llegue a pronunciar sentencia.

En el caso de que algún juez no quisiera aceptar las razones profundas que ha tomado en cuenta el legislador, entonces se le podría replicar que el haberse presentado una demanda de divorcio que no se probó de manera alguna, puesto que el expediente respectivo demuestra que no se rindieron pruebas, o que las presentadas resultaron notoriamente insuficientes o contrarias al actor, debe estimarse la demanda en sí misma como injuria grave, ya que esta como causal de divorcio consiste en toda acción llevada a cabo para desprestigiar, ofender, ultrajar, desprestigiar o deshorrar, y evidentemente una demanda falsa presentada en esos términos debe entenderse que sólo se hizo con alguno de los propósitos enunciados. Entonces, invocando una injuria grave, será conveniente fundar también la demanda que presente el cónyuge injustamente demandado.

Puede decirse que en este caso deben aducirse, para la demanda de divorcio, dos causales, a saber, la prevista por el artículo 268 del Código Civil aplicado por analogía, en relación con el 281 y en todo caso, la comprendida en la fracción XI

del artículo 267, la cual se refiere a las injurias graves. De esta manera se evitará lo que es muy frecuente en los tribunales, y que ha dado lugar a que el cónyuge injustamente demandado, mal dirigido, no pueda presentar su demanda, no obstante el desprestigio y la injuria de que fue objeto.

Con la muerte de cualquiera de los cónyuges, la acción de divorcio se extingue

Esta característica de la acción de divorcio consiste en que se extingue y se da por terminado el juicio en el caso de muerte de cualquiera de los cónyuges, sin prejuzgar respecto de las consecuencias jurídicas que encuentra al cónyuge inocente o culpable, y sin tomar en cuenta las pruebas que ya se hubiesen rendido, aun cuando de ellas resultase plenamente probada la causa de divorcio, se parte de la consideración fundamental de que la acción de divorcio tiene por objeto la disolución del vínculo matrimonial.

De manera tal que si por la muerte de uno de los cónyuges durante el juicio, ya quedó disuelto el matrimonio, necesariamente el procedimiento debe terminar, porque ya no habrá materia para la sentencia. Efectivamente, si la materia de la sentencia consistía en resolver sobre la disolución del matrimonio, y esta se produjo ya por la muerte de uno de los cónyuges, se considera en los distintos Códigos Civiles, que el juicio deberá terminar sin que el juez pueda establecer otro tipo de consecuencias en orden a la culpabilidad o no culpabilidad del cónyuge demandado.

En el caso de muerte de uno de los cónyuges, el otro, cuyo matrimonio quedó disuelto, podrá heredar como cónyuge supérstite. Es decir, para los fines de la herencia es importante que no se haya fallado el divorcio, en virtud de que todo cónyuge supérstite tiene derecho a heredar en la sucesión legítima, como si fuese un hijo. Los hijos y el cónyuge supérstite heredan por partes iguales, sólo que la porción del cónyuge se reduce en la medida de que existan bienes para igualar las porciones de los hijos. En caso de que en lugar de haber muerto el cónyuge culpable antes de que se pronunciara sentencia de divorcio, muriese días después de que ésta se hubiera dictado, el inocente lo hereda, porque no se disolvió el matrimonio por divorcio, y entonces se aplican las normas que dan derecho al cónyuge supérstite a heredar.

Si el cónyuge culpable muriera después de pronunciada la sentencia de divorcio, ya el inocente no podrá heredar, porque su matrimonio habría quedado disuelto antes de la muerte. Ya no podría heredar en calidad de cónyuge supérstite, pues ya habría perdido dicho carácter, dada la sentencia pronunciada con anterioridad a la muerte del cónyuge culpable. A su vez, si muriera el cónyuge inocente antes de la sentencia, el culpable, no obstante serlo, podría heredar, pues el Juez del divorcio ya no pudo disolver el vínculo, y en consecuencia, a pesar de su culpabilidad manifiesta, el culpable sí podría recibir la misma porción que un hijo en la sucesión legítima del cónyuge inocente.

En el caso de que la causa de divorcio fuere un delito, como el mismo incapacita para heredar, sería en función de dicho delito como tendría que excluirse al

cónyuge culpable para ser heredero en la sucesión del inocente. Ahora bien, existen causas de divorcio las cuales no implican delito. Dichas causas, no obstante que esté acreditada la culpabilidad del cónyuge demandado, no le impedirían heredar en la sucesión del cónyuge inocente, antes de que se hubiera presentado la sentencia de divorcio. Una vez pronunciada la sentencia, entonces al morir el cónyuge inocente, el culpable ya no podría heredarlo por la sencilla razón de que el matrimonio estaba disuelto antes de que se abriera la herencia.

El Código Civil enumera las causas en virtud de las cuales se pierde el derecho a heredar, y entre esas causas, que traen consigo una incapacidad para heredar, tenemos mencionado el delito. Dice el artículo 1316: "Por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o por intestado:

I. El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos o cónyuges o hermanos de ella:"

Por consiguiente, si la causa de divorcio implica la comisión de un delito de esta naturaleza, quedará el cónyuge culpable incapacitado para heredar, no obstante que el inocente hubiera muerto antes de que se pronunciara la sentencia de divorcio y, por lo tanto, antes de llegarse a disolver el vínculo. Lo cual significa que el cónyuge culpable como siguió siendo cónyuge, pudo heredar en su calidad de esposo; pero por la comisión del delito quedó excluido de la herencia.

La fracción II del mencionado precepto estatuye: "El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes o hermanos, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aun cuando aquella sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra, o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge;" Por lo tanto, si ha habido una acusación en tales términos o se ha cometido un delito contra el otro cónyuge, sus ascendientes, descendientes o hermanos, también por dicha razón, el cónyuge culpable quedará imposibilitado para heredar. Evidentemente que estas causas de incapacidad para heredar por delito, tendrán que probarse ante el Juez de la sucesión; pero las pruebas ya rendidas del juicio de divorcio que no pudo terminar por sentencia, se rendirán a su vez en el juicio sucesorio, para impedirle al culpable heredar.

La acción de divorcio sólo se otorga al cónyuge que no dio causa al mismo

La acción de divorcio sólo se otorga al cónyuge inocente, o en su caso, al cónyuge sano, es decir, quien no ha dado causa al divorcio. No es sin embargo esta caracterización observada en todos los Códigos Civiles. El nuestro evidentemente que sigue el criterio que sólo puede pedir el divorcio el cónyuge que no hubiere dado causa de él, lo cual equivale a decir que será el inocente, o bien, el cónyuge sano en los casos de aquellas enfermedades a que ya se ha hecho referencia.

El artículo 278 del Código Civil establece: “El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funda la demanda”.

2.3. CAUSALES MÁS COMUNES EN NUESTRA SOCIEDAD.

Algunas de las causas son derivadas de delitos, bien en contra de un cónyuge, o de un cónyuge contra los hijos, también por delitos contra terceros dentro de las causas provenientes de delitos que puede cometer un cónyuge en contra del otro. Entre dichas causas, están las previstas en las fracciones I, III, IV, XI, XII y XVI, del artículo 267 del Código Civil; como consecuencia del delito que un cónyuge puede cometer en contra de los hijos, están los enumerados en la fracción V del mencionado artículo. Por último, las derivadas de delitos que pueden cometerse en contra de terceros (fracción XIV artículo 267).

Adulterio debidamente comprobado de uno de los cónyuges.

En el Código Civil no se encuentra definición del adulterio; en el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, el artículo 273 que hace referencia al adulterio, sólo expresa la sanción que se aplicará: “Se aplicará prisión hasta de dos años y privación

de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo."

Con el adulterio se violan los deberes de fidelidad, respeto y la singularidad que caracteriza al matrimonio. Uno de los deberes fundamentales del matrimonio es la fidelidad que se viola con la relación genito-sexual con persona distinta al cónyuge; afecta seriamente al amor conyugal y a la promoción integral de ambos. La fidelidad debe ser conservada y la que rompe definitivamente en la forma más brutal es el adulterio. tan es así que siempre, a través de la historia de la humanidad se ha considerado como causa de disolución y repudio. En el derecho Canónico es una de las causas por las que se puede obtener la separación permanente de los cónyuges.

Se viola también el deber de débito carnal que en el matrimonio sólo se da moral y legalmente entre cónyuges. La característica de singularidad (exclusividad) exige que esta relación sea entre marido y mujer dentro de la relación conyugal. Involucra también una falta de respeto a la persona y dignidad del otro cónyuge, quien confiado en el compromiso habido entre ambos se ha entregado en forma total y permanente; el adulterio, en este aspecto, significa también una infidelidad al no haberse respondido con la misma entrega exclusiva, permanente y singular.

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

Respecto al fundamento, se violan en esta causal la fidelidad y el respeto como valores, y la legalidad como característica del matrimonio: los novios deben guardarse fidelidad. En esta causal esta presente el dolo por parte de la mujer, quien al ocultar el embarazo induce al error o mantiene en él a su novio para lograr contraer matrimonio. Por lo tanto, se considera como hecho inmoral que demuestra una deslealtad de la mujer hacia su futuro cónyuge, que puede implicar, además, una injuria. Por el dolo se manifiesta una falta de respeto a la persona y dignidad del contrayente al engañarlo, y también significa un acto contra la legalidad como característica del matrimonio, pues la celebración de este debe realizarse dentro de un acto moral y legal, para que la familia se constituya como base del matrimonio.

Como esta causal requiere que sea declarado judicialmente ilegítimo el hijo que la mujer dé a luz, se debe tomar en cuenta que el hijo sólo puede ser declarado ilegítimo cuando nace antes de que se cumplan ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, porque de acuerdo con el artículo 324 del Código Civil, se presumen hijos de los cónyuges "los nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio". Dicha presunción es *juris-tantum*, y sólo puede ser destruida con prueba de lo contrario.

Propuesta del marido para prostituir a su mujer.-

La propuesta del marido para prostituir a su mujer no sólo cuando el marido lo haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con la mujer. Esta causa de divorcio se encuentra prácticamente también en los códigos anteriormente mencionados y en la Ley sobre relaciones familiares.

En este causal se violan muchos valores y características del matrimonio. Existe una evidente falta de respeto a la dignidad de la mujer. Por virtud del compromiso conyugal ambos se entregan mutuamente en forma exclusiva para tener una vida en común, que significa la unidad en la convivencia conyugal. Se atenta gravemente contra la libertad de la mujer con la coacción física o moral para que tenga relaciones carnales fuera del matrimonio, con lo cual, evidentemente, se rompe la característica de singularidad, es decir, la exclusividad de las relaciones sexuales entre marido y mujer.

El deber de débito carnal se vulnera gravemente, no sólo al permitir relaciones sexuales de la mujer con diversos hombres, sino al proponer el marido la prostitución de su mujer, con lo cual también se le obliga a romper con la fidelidad prometida. Esta causal de divorcio sólo puede ser intentada por la mujer, toda vez que el marido no puede demandarlo, al considerársele siempre como el culpable.

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

Con este causal se viola el respeto que los cónyuges deben tenerse y la libertad para su actuación. Cada uno debe respetar la personalidad del otro. La incitación a la violencia es alterar, mediante presión, la actitud del cónyuge en tal forma que llegue a manifestarse como agresor y cometa un delito, por lo cual, se le priva también de la libertad para decidir de las situaciones que en la vida conyugal se le presenten.

Se trata aquí, de que algún cónyuge provoque al otro para que cometa un delito. Como delito también se encuentra previsto en la ley penal. El artículo 209 del Código Penal del D.F. dice: "Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga la apología de este o de algún vicio, se le aplicarán de 10 a 180 jornadas de trabajo en favor de la comunidad, si el delito no se ejecutare: en caso contrario se aplicará al provocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido."

Lo anterior no significa que, necesariamente, se requiere obtener una sentencia penal antes de invocar la causa de divorcio, son independientes, y puede haber casos en los que prospere el divorcio y no la acción penal.

Este caso se presenta cuando uno de los cónyuges mueve al otro a cometer un delito contra terceras personas, ya sea de lesiones, homicidio, plagio o también para

cometer delito sexual como el de violación. Independientemente del divorcio que obtenga el cónyuge provocado, puede haber casos en que ambos sean responsables penalmente y sufran las sanciones que imponga el Código Penal.

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

En esta fracción se involucran dos causas que son, los actos inmorales ejecutados por uno de ellos para corromper a los hijos bien sean de ambos o de uno de ellos así como la tolerancia en la corrupción de éstos. Es de observarse que se refiere a los hijos independientemente de su edad. Puede estimarse que la presente causal es de las más graves puesto que afecta a terceras personas que constituyen la familia; es intolerable y la más culpable de las causas porque se trata de la corrupción de los hijos, lo cual implica una depravación grave de los padres.

Padecer sífilis, tuberculosos o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea contagiosa, hereditaria o que cause impotencia.-

En estas causas no opera la caducidad de la acción por el transcurso de los seis meses, pues se trata de situaciones permanentes de tal manera que mientras este presente la enfermedad o la impotencia, el cónyuge sano puede invocarla en cualquier momento.

Enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente.-

La causal de divorcio consistente en la enajenación mental incurable de uno de los cónyuges está constituida por actos de tracto sucesivo, que se manifiestan en una fecha precisa y se van renovando a cada instante, de donde el derecho para demandar la disolución del matrimonio por dicha causal, se renueva también cada día, haciendo imposible la caducidad de la acción.

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

La separación de la casa conyugal sin causa justa significa el incumplimiento a uno de los deberes que se impone a los cónyuges en el matrimonio. A saber, vivir juntos en el domicilio conyugal.

Aquí no importa que el cónyuge que abandona el hogar, sin motivo justo, siga cumpliendo con los deberes de sostenimiento del hogar, lo que destaca es el hecho de haberse roto la cohabitación por más de seis meses, para representar causa de divorcio.

No se hace referencia al abandono de un cónyuge por el otro, sino sólo de la separación de la casa conyugal.

La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año y el cónyuge que se separó no entable la demanda de divorcio.-

Cuando uno de los cónyuges abandona la casa conyugal por no soportar ya la vida en común, debido a que el otro le ha dado muchas de divorcio, debe demandar el mismo antes de que transcurra un año, de lo contrario, corre el peligro de ser él el demandado por abandono de hogar.

La declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte.-

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

En esta causal no existe culpa del ausente o del presunto muerto. Sin embargo, esta situación hace imposible el cumplimiento de los deberes conyugales como son la vida en común, el socorro, la ayuda mutua, el diálogo y el sostenimiento del hogar como obligación de ambos cónyuges.

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

Respecto a estas tres causales, pueden invocarse cada una aislada, o bien conjuntamente cuando se presenten en un caso determinado. Es decir, no necesitan darse las tres para que proceda esa causal. En estas causales hay culpa de alguno de los consortes que por su gravedad hace imposible o difícil la convivencia conyugal.

La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164 como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168.-

En esta fracción se comprenden diversas situaciones en las que pueden colocarse los cónyuges en sus relaciones y en las relaciones con los hijos. El incumplimiento de las obligaciones conyugales hace difícil la vida en común, pues esta, al vivirse dentro del domicilio conyugal y no haber participación de alguno de ellos en el sostenimiento del hogar, generan las consecuentes dificultades para el sostenimiento.

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

El fundamento de esta causal es la falta de respeto de un cónyuge al otro y la injuria que significa la acusación calumniosa. Aparece un desprecio que rompe la vida conyugal en forma grave. Lo que debe probarse en el juicio de divorcio son tanto las imputaciones que hace el cónyuge culpable, como la penalidad prevista en la ley.

Haber cometido alguno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infame, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años.-

Se está en presencia de una causa que sólo puede invocarse hasta que exista sentencia ejecutoria que sancione al cónyuge culpable por el delito a una pena mayor de dos años de prisión.

El Código Penal no hace distinción entre delitos infamantes y no infamantes. Esta deberá ser una materia de determinación por el Juez Civil.

Los hábitos de juego, de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas que amenacen con causar la ruina de la familia.-

Se afectan la vida familiar y conyugal que debe ser en común dentro del hogar y en un ambiente de unidad. Se afecta también la obligación de dar alimentos, pues las situaciones planteadas en esta causal, no pocas veces atentan contra la estructura económica conyugal o familiar, dejando muchas veces en ruina a la familia, o dificultando gravemente el sostenimiento del hogar. Es sumamente difícil el diálogo conyugal o familiar con personas enfermas, en estado de embriaguez o adictos a drogas enervantes. Se rompe también la fidelidad como forma de vida prometida, pues cada uno se obligó a poner de su parte todo lo necesario para la unidad conyugal y familiar..

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

Cuando el delito de esta naturaleza lo cometa un cónyuge contra el otro, éste puede acusarlo penalmente o pedir divorcio, o ambas acciones. La esencia de la causa señalada consiste en la conducta desleal hacia el cónyuge, lo cual además implica, falta de respeto, de consideración y de protección a los intereses del cónyuge. Por ello, el matrimonio se ha roto en su esencia.

El mutuo consentimiento.-

Se refiere aquí al mutuo consentimiento que ambos cónyuges manifiestan respecto a la decisión de divorciarse. Tanto uno como otro están de acuerdo en tomar tal decisión. Se podría decir que es la forma de disolución del vínculo matrimonial por la que pueden optar los cónyuges cuando, sin aducir causas específicas y reuniendo los requisitos de ley, hayan decidido romper el vínculo matrimonial.

La separación de los cónyuges por más de dos años.

Cuando los cónyuges han roto de hecho el vínculo afectivo que los unía y viven separados por un tiempo más o menos largo, parece que existe una causa justa para pedir y obtener la sentencia de divorcio misma que proporcione seguridad jurídica en la situación incierta.

2.4. CLASES DE DIVORCIO.

El Código Civil Vigente establece tres clases de divorcio: el voluntario administrativo, el voluntario judicial y el judicial necesario.

Divorcio voluntario administrativo y sus efectos.

La Comisión redactora del Código Civil de 1928, introdujo el divorcio voluntario administrativo, facilitando en forma indebida la disolución del matrimonio, ya que llenándose con ciertas formalidades, los consortes pueden acudir ante el Juez del Registro Civil, para que se levante una acta que de por terminado su matrimonio.

Este tipo de divorcio se encuentra regulado por el artículo 272: “El juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes: levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación. El juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio.

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquéllos sufrirán las penas que establezca el código de la materia”.

Respecto al establecimiento de este tipo de divorcio en el Código Civil, la Comisión redactora manifiesta que se ha establecido "una forma expedita para obtener el divorcio por mutuo consentimiento, ...en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos."

Consideramos que estos argumentos no son suficientes, para haber dado al Juez del Registro Civil, la facultad para disolver tan fácilmente un matrimonio y que debe desaparecer este tipo de divorcio; pues creemos, que la hipótesis que prevé, debe también ser analizada por un funcionario del Poder Judicial, quien a manera de ejemplo, no debe dejar en desprotección a uno de los cónyuges en el caso de necesitar alimentos, hipótesis que sí está prevista en cuanto al divorcio judicial voluntario.

Aparentemente no se establece, en el articulado del Código Civil, una disposición clara respecto al tiempo que debe transcurrir entre el momento de la celebración del matrimonio y la petición de esta clase de divorcio, dado que el artículo 272 señala solamente como requisitos, que convengan en divorciarse, sean mayores de edad y hayan

disuelto la sociedad conyugal si por ese régimen contrajeron matrimonio; nada respecto a la duración del matrimonio; más aún, la parte final del artículo citado establece que si no se encuentran en el caso previsto en sus párrafos anteriores. "pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles"

Esta imprecisa redacción hace pensar que el Código se refiere con dicho nombre, únicamente al divorcio voluntario judicial y que por lo tanto no debe aplicarse el artículo 274 del propio Código Civil -que establece que el divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio-, al divorcio ante el Juez del Registro Civil, lo cual resultaría sumamente grave.

Para resolver esta cuestión se ha de recurrir a lo que el legislador quiso decir. Tomando en cuenta la parte que hemos citado de la exposición de motivos, llegamos con certeza a concluir de que la Comisión redactora estableció el divorcio administrativo como una forma de divorcio por mutuo consentimiento.

Respecto a los efectos, se encuentra solamente uno, en cuanto a los cónyuges, que es la disolución del vínculo conyugal. Al no haber hijos, no haber bienes o haberse disuelto la sociedad conyugal, en su caso, no hay efectos respecto a los mismos.

Divorcio voluntario judicial y sus efectos.

El último párrafo del artículo 272, establece los casos en los que puede pedirse la declaración del divorcio por mutuo consentimiento ante el Juez de lo familiar. Así, cuando es voluntad de ambos cónyuges divorciarse, ha transcurrido más de un año desde la celebración de su matrimonio; pero si son menores de edad, tienen hijos, o están casados en sociedad conyugal, deben de recurrir necesariamente ante el Juez competente.

En este supuesto, los cónyuges deben presentar al juzgado un convenio, en el que de acuerdo a lo establecido por el artículo 273 del Código Civil fijen los siguientes puntos:

I. Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

II. El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

III. La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento;

IV. En los términos del artículo 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo;

V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A este efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad."

El procedimiento del divorcio voluntario está regulado por los artículos 674 a 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Los cónyuges deberán recurrir ante el Juez de lo Familiar, presentando el convenio referido, adjuntar una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de sus hijos menores.

Recibida la solicitud, el juez cita a los cónyuges personalmente y al ministerio público a una primera junta de avenencia, después de los ocho días y antes de quince de admitida la solicitud. El Juez debe intentar conciliar a los cónyuges, de no lograrlo, aprobará provisionalmente, oyendo al Ministerio público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de los hijos y los que un cónyuge debe dar al otro mientras dure el procedimiento; se deberán dictar las medidas necesarias para el aseguramiento de los mismos.

Si los cónyuges insisten en divorciarse, el tribunal citará a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada. En ella volverá a exhortar el Juez a los cónyuges a no divorciarse.

En cuanto a los efectos del divorcio voluntario judicial, respecto a los cónyuges, el principal es que se disuelve el vínculo matrimonial y deja en libertad a los divorciados de contraer un nuevo matrimonio, lo que podrán hacer después de un año de haber obtenido el divorcio.

El artículo 288 del Código Civil establece que la mujer, en este tipo de divorcio, tiene el derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga matrimonio o viva en concubinato; el varón tendrá el mismo derecho cuando se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes mientras no contraiga matrimonio o se una en concubinato.

Respecto a los hijos, ambos padres conservarán la patria potestad respecto a los hijos y en convenio que ha sido aprobado por el Juez, está asentado lo relativo al sostenimiento de los hijos, la custodia y el derecho de visita, considerando que salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de 7 años deberán permanecer al cuidado de la madre.

En cuanto a los bienes, en el convenio queda establecido, lo relativo a la administración de la sociedad conyugal durante el procedimiento y a la liquidación de la misma una vez ejecutoriado el divorcio, debiéndose aplicar por lo tanto, lo que los divorciados hayan acordado.

Divorcio judicial necesario.

En este tipo de divorcio, la disolución del vínculo matrimonial es pedida por uno de los cónyuges, decretada por la autoridad competente y basándose en alguna de las causales establecidas por la propia ley.

De acuerdo a lo establecido por el Código Civil en el artículo 278, el divorcio puede ser demandado por el cónyuge que no ha dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que haya tenido conocimiento de los hechos, cuando no haya perdón expreso o tácito.

Se encuentra una excepción respecto a lo anterior en la fracción XVIII del artículo 267 (Código Civil), que permite demandar el divorcio a cualquiera de los cónyuges.

Al admitir la demanda o antes, si hubiera urgencia, el juez debe tomar algunas medidas tradicionales para el tiempo que dure el juicio, de acuerdo a lo establecido por el artículo 282 del Código Civil; debe separar a los cónyuges, señalar y asegurar los alimentos para los hijos y el cónyuge acreedor; dictar las medidas que considere convenientes para evitar que los cónyuges se causen perjuicios en sus bienes y las precautorias en el caso de que la mujer esté embarazada; en su caso, prohibir a alguno de los cónyuges ir a un domicilio o lugar determinado, así como tomar las medidas necesarias para evitar actos de violencia familiar; y finalmente poner a los hijos al cuidado de la

persona que de común acuerdo hayan designado los cónyuges o en su defecto., decidir sobre la propuesta que para ese efecto haga el demandante, atendiendo a que salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deben quedar al cuidado de la madre.

En cuanto a los efectos respecto a los cónyuges. indudablemente que el principal es la disolución del vínculo conyugal, como esencia misma del divorcio, permitiendo a los cónyuges volver a casarse, lo cual podrá realizar el cónyuge inocente, si es el varón inmediatamente y tratándose de la mujer después de transcurridos trescientos días a partir de la fecha en que el Juez ordenó la separación. Al cónyuge culpable se le impone como sanción dos años de espera para poder contraer nuevo matrimonio válido.

El juez considerando las circunstancias del caso y entre ellas la incapacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, de conformidad a lo establecido por el artículo 288 del citado ordenamiento legal, concederá al cónyuge inocente el derecho a alimentos otorgados por el culpable. los cuales serán fijados por el Juez.

Respecto a los bienes, el cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración al matrimonio: el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho, como lo dispone el artículo 286.

Debe procederse a la liquidación de la sociedad conyugal, se dividen los bienes comunes tomándose las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes, entre los cónyuges o con respecto a los hijos.

En el divorcio necesario, respecto a los hijos, el Código Civil establece en su artículo 283. que será en la sentencia de divorcio en la que se fijará la situación de los hijos y que el Juez, goza de muy amplias facultades para resolver en lo relativo a la patria potestad, y a su perdido, suspensión o limitación y en especial a la custodia y cuidado de los hijos; debe obtener los elementos de juicio necesario para ello, además, escuchar a ambos progenitores y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida, considerando el interés superior de los hijos. En todo caso hará respetar el derecho de convivencia con los padres.

El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos y contribuirán de conformidad con el artículo 287 parte final, " en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayor edad."

CAPITULO III

LA FAMILIA COMO ESTRUCTURA SOCIAL DE LA SOCIEDAD.

3.1. FUNCIÓN SOCIAL DE LA FAMILIA.

Si se considera que uno de los fines esenciales del hombre en la faz de la tierra es la reproducción de la especie, se puede afirmar que el hombre normal desarrolla sus necesidades, instintos, sentimientos y determinaciones racionales de complementarse mediante la unión de otro ser de sexo diferente, dando origen con ello a la familia, siendo la unión de sexos opuestos la causa esencial de sus constitución.

A esa finalidad esencial del hombre se le agregan con posterioridad, el cuidado de sus descendientes en esta caso los hijos y el auxilio mutuo, formándose entonces una agrupación natural de individuos ligados por la sangre, en la cual sus miembros proporcionan mutuamente lo necesario para vivir.

En la medida en que dichos grupos espontáneos constituidos se desarrollan y extienden, se ven influenciados por diversos factores étnicos, económicos, sociales y es por eso que cada familia constituye una forma de ser distinta, con sus leyes interiores, costumbres propias, rasgos característicos y autoridad distinta, sin embargo, por encima de esa complejidad de formas, se dejan ver dos características especiales: la agrupación de individuos ligados por la sangre y la prestación de servicios mutuos.

La palabra "familia", de acuerdo a la opinión más general, deriva de "famulus", que a su vez procede del osco "famel", que significa siervo y más remotamente del sánscrito "vama", hogar y habitación significando por consiguiente, "el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa".²⁴ Tomando en consideración los mencionados aspectos algunos autores han proporcionado diversas definiciones.

Para Bonnacase "La familia es un órgano social de orden natural, basada en la diferencia de sexos y en la diferenciación correlativa de las funciones, cuya misión consiste en asegurar no sólo la permanencia de la especie humana, sino también el único modo de existencia que conviene a sus aspiraciones y a sus caracteres específicos".²⁵

Calixto Valverde y Valverde, al concretar la idea de familia dice que "es la institución natural y social que fundada en la unión conyugal, liga a los individuos que la integran, para el cumplimiento en común de los fines de la vida espiritual y material, bajo la autoridad de ascendiente originario que preside las relaciones existentes".²⁶

Para Rojina Villegas, "la familia en el derecho moderno está determinada por virtud del matrimonio y del parentesco consanguíneo, comprendiéndose además, de manera excepcional en parentesco por adopción".²⁷

²⁴ CASTAÑO TOBEÑAS José. "Derecho Civi. Español Común y Foral." Tomo V. P. 25. Reus, S.A. Madrid 1978.

²⁵ La Filosofía del Código Napoleón aplicada a Derecho de Familia, Ed. José M. Cagigal, Pueco, Pue. México 1954, Pág. 207.

²⁶ VALVERDE y VALVERDE Calixto. Tratado de Derecho Civi. Español, Tomo V. Derecho de Familia, Ec. Guesta, Madrid 1928, p. 8.

²⁷ Derecho Civi Mexicano. Derecho de Familia, Tomo I, Ec. Roca, S.A. México 1959, P. 34.

Para Daniel Hugo D' Antonio, la pequeña familia es la institución integrada por el padre, la madre y los hijos no emancipados por el matrimonio. los cuales conviven en el hogar, existiendo como autoridad el padre.

Federico Puig Peña menciona, entre otras cosas, que la familia es aquella institución que se asienta en el matrimonio, enlaza en una unidad total a los cónyuges y a su descendencia para que, enlazada ante la autoridad y unida en el amor y en el respeto, se satisfaga la conservación propagación y desarrollo de la especie humana en cada una de las esferas de la vida.

Para Sánchez Ramón Felipe la familia es el organismo social, natural y total, compuesto de cónyuges y de padres e hijos, en otras palabras, relaciones conyugales y relaciones paterno-filiales, exclusivamente, en tanto forman un Estado doméstico, dentro del cual el elemento personal lo forman los cónyuges y los hijos; su territorio es el hogar, su fundamento, el amor personal entre sus miembros. Los fines familiares se conjugan en el mutuo auxilio, asistencia y desarrollo de los integrantes de la familia; éstos obtienen la propia suficiencia y dirección de sus actos en el seno familiar y se mantiene la permanencia de esta relación en la medida gradual y en las aplicaciones que consiente o exige el desarrollo individual respectivo.

Para Henry León y Jean Mazeaud, la familia es la colectividad conformada por las personas que, a causa de sus relaciones de parentesco consanguíneo o de su calidad

de cónyuge están bajo la misma autoridad: la cabeza de familia; y agregan que la familia en el preciso sentido del término comprende sólo el marido, la mujer, y aquéllos de sus hijos sometidos a su autoridad.

Sara Montero Duhalt, define a la familia como un grupo de personas unidas por lazos de matrimonio, concubinato o parentesco.

Sin embargo, es de estimarse que las definiciones transcritas anteriormente, no pueden tomarse categóricamente, pues la mayoría introducen como elementos primordiales de la familia, el matrimonio y la autoridad paterna, términos que no se pueden aceptar, toda vez que hoy en día no se puede considerar que el matrimonio no se debe tomar como elemento esencial en la definición de familia, aún cuando sea la forma legal y moral de constituirse, pues la familia es una sola y su existencia y razón de ser es la misma, independientemente de que se le denomine familia legítima o familia natural.

En relación a la autoridad paterna se puede hacer mención que sobre todo en la antigüedad fue muy aceptable, la cual ha decrecido al paso del tiempo. Incluso, nuestra legislación ha hecho cambios importantes relacionados con el tema.

En el artículo cuarto Constitucional se establece que "... el varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda

persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos "...

Con dicho señalamiento se puede considerar el concepto de familia de una manera amplia, diciendo que es el grupo formado por un hombre y una mujer, a los que se añaden los hijos comunes, enlazada en una unidad total, en la cual se satisfacen las necesidades primarias, y se fortalece con la mutua ayuda entre sus miembros, desarrollando así la conservación de la especie humana en todas las etapas de la vida y que se encuentra regida por normas de naturaleza creadas.

La familia como grupo celular de la sociedad, tiene encomendadas funciones específicas para el desarrollo de sus miembros y con ello el de la sociedad misma. Estas son:

1) Función reguladora de las relaciones sexuales.- Se ha establecido entre todas las culturas de la historia la institución del matrimonio, como fundamento de la familia, sobreentendiéndose que las relaciones sexuales deben ser sólo entre los cónyuges.

El concubinato también forma familia, aunque restringiendo los vínculos familiares así como los efectos jurídicos.

2) Función de reproducción.- Es la consecuencia lógica de las relaciones sexuales, cuyo resultado natural es la procreación.

3) **Función económica.**- La familia tiene una función productora y consumidora de bienes y servicios.

4) **Función educativa y socializadora.**- Este papel funcional lo cumple la familia respecto de sus miembros los cuales surgen y crecen dentro de ella, es en el seno familiar donde se modula el carácter, la sensibilidad se atina y donde se adquieren las normas básicas de la moral.

5) **Función afectiva.**- La familia es la forma natural de dar afecto a sus miembros para el desarrollo de su equilibrio mental, emocional y de salud física.

Por lo general, los padres aman a los hijos, compartiendo el afecto con las personas que habitan la casa. La función afectiva familiar comparte aspectos tanto positivos como negativos.

El maestro Ignacio Galindo Garfias establece que: "la familia cumple con una función de sustento y educación a sus miembros, que se resumen en procreación y supervivencia, teniendo además el grupo fines de orden psicológico, de formación integral de sus miembros y solidaridad de los mismos". Y agregando sobre el particular establece:

"Dentro de las funciones de la familia, se encuentra la función ética que caracteriza al Derecho de Familia e imprime un sello especial a su organización, encuentra su fundamento y razón en esa profunda virtud que se cifra en la idea y sentimiento de la comunidad

doméstica que tiende a afirmarse en el derecho, por medio del ejercicio de los derechos inherentes y el cumplimiento de los deberes de índole familiar."²⁸

La familia ha evolucionado hasta nuestros días para llegar a ser una Institución influida por la cultura, la religión, la moral, la costumbre, la economía, la política, la sociedad y el derecho: la familia gracias a su conglomerado ha llegado a adquirir solidez y permanencia.

La organización de la familia refleja el contexto en el cual se desenvuelve y como Institución se ha conceptualizado de diversas maneras a través del tiempo, es por ello que la conceptualización de la familia depende del ángulo desde que se coloque el estudioso para vislumbrarla.

El conjunto de disposiciones jurídicas que organizan y estructuran a la familia a través de su evolución histórica, se caracterizan por su naturaleza imperativa e irrenunciable por razones de orden público, lo cual resulta comprensible ya que la familia es la base de la sociedad, siendo el estado natural idóneo del hombre para su convivencia en grupo, por lo que el Estado tiene el interés de proteger y tutelar los derechos y obligaciones inherentes a la familia.

Las relaciones familiares se han transformado en verdaderos deberes, en función de la protección de las personas y bienes de la familia.

²⁸ GALINDO GARFAS, *graco*. *Derecho Cv*. Ed. Porrúa, México 1983. P. 437.

El Estado tiene interés en el sano desarrollo de la familia y en la conservación de la misma, prestando, cuando es necesario, su auxilio y oponiendo su autoridad en casos extremos con el fin de fortalecer al grupo familiar.

Las normas legales en materia de familia, no tienen como finalidad proteger el interés individual aislado, sino proteger al individuo como miembro del grupo familiar. Además de los fines del Estado para proteger a la familia, atiende también las demandas sociales, políticas y económicas, las que a su vez redundan en beneficio de la familia. La familia constituye el germen de las virtudes del ciudadano.

3.2. EL MATRIMONIO COMO BASE FUNDAMENTAL DE LA SOCIEDAD

El matrimonio es, en esencia, la unión de dos sujetos de sexo diferente y de manera voluntaria y con la finalidad de ayudarse mutuamente. Desde tiempos remotos el hombre ha buscado formas concretas que regulen jurídicamente la unión del hombre y la mujer, para perpetuar la especie humana así como para ayudarse mutuamente, surgiendo como consecuencia de dicha unión el surgimiento de derechos y obligaciones recíprocos, cuyo incumplimiento se sanciona por las leyes, creándose así diversas normas las cuales rigen la figura jurídica que es conocida como matrimonio y que es regulada, en la actualidad, en todas las legislaciones del mundo.

Se puede considerar que el matrimonio es tan importante, que de él surge la familia que es la célula de la sociedad, y de cuya estabilidad e integración dependerá la fortaleza cultural, moral, económica y social de los pueblos y sus gobiernos.

El matrimonio es más que el simple contrato como doctrinariamente se le ha querido ver, es una realidad humana necesaria que provee de un desarrollo integral, tanto al hombre como a la mujer, a través del paso de la vida y ayuda a mantener una estabilidad como familia dentro de la sociedad.

La palabra matrimonio se desprende del latín *matrimonium* que significa carga de la madre, a su vez, patrimonio es carga del padre. esto unido es propiamente el matrimonio en relación con la carga de la familia.

Existe una serie de conceptos que nos muestran los elementos que lo integran y los cuales son determinantes para configurar la institución del matrimonio:

El diccionario Jurídico Mexicano define al matrimonio como "La celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer con el fin de crear una unidad de vida entre ellos."²⁹

Montero Duhalt Sara define al matrimonio como "la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de

²⁹ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, s.2005

distinto sexo, que crea entre ellos una comunidad de vida total y permanente, con derechos y obligaciones recíprocos, determinados por la propia ley".³⁰

De dicha concepción se pueden desprender elementos importantes como: unión jurídica; dos personas de distinto sexo; comunidad de vida permanente; derechos y obligaciones recíprocos establecidos por la ley. Se puede apreciar el carácter jurídico de dicha institución así como la igualdad constitucional del hombre y la mujer.

Otra definición del matrimonio es la del profesor Rafael De Pina: "matrimonio es una realidad del mundo jurídico, que en términos generales puede definirse como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y, de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes. La palabra matrimonio designa también la comunidad formada por el hombre y la mujer".³¹

Es de destacar que en la definición anterior aparece como requisito que se exprese la voluntad de las partes que van a contraer matrimonio, que es un elemento fundamental en el mismo.

Otra definición es la del jurista Floresgómez, que define al matrimonio como "un contrato bilateral solemne, por el que se unen dos personas de sexo diferente para

³⁰ MONTERO DUHALT, Op. Cit. p. 27

³¹ DE PINA, Rafael. *Derecho Civ Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1967, p. 13-

perpetuar la especie y ayudarse mutuamente".³² En dicho concepto se manifiestan también los elementos de voluntariedad, entre dos personas de sexo distinto y de forma permanente.

De los anteriores conceptos se puede definir al matrimonio como un acto jurídico bilateral, voluntariamente aceptado, en virtud del cual dos personas de distinto sexo se unen de forma permanente, creando así una comunidad de vida, con derechos y obligaciones recíprocos, para soportar las cargas de vida y para perpetuar la especie humana.

3.3. EL MATRIMONIO COMO NÚCLEO MORAL Y LEGAL PARA FUNDAR UNA FAMILIA.

Al hacer referencia sobre la familia, es necesario hacer referencia a la familia en México, desde sus antecedentes, en concreto de la "familia nahuatl", ello para tener presente la importancia que ha tenido la misma en nuestra sociedad.

La base de la familia nahuatl era el matrimonio al cual se tenía en muy alto concepto. Era un acto exclusivamente religioso el cual carecía de toda validez cuando no se celebraba de acuerdo con el ritual acostumbrado.

³² Floresgómez González, Fernando. *Introducción al estudio de derecho y derecho civil*. Ed. Porrúa. México 1984. P. 17

Los escasos medios de subsistencia determinaron el paso de la familia poligámica a la monogámica, en la familia nahuatl el matrimonio era la unión definitiva y el concubinato una unión provisional.

Algo muy importante es el alto concepto de fidelidad matrimonial que existía, pues el adulterio ya sea el que se trata del cometido en el matrimonio o de una simple infidelidad de quienes vivían en concubinato, era castigado con la pena de muerte.

Los cónyuges divorciados no podían volver a contraer matrimonio entre sí, sólo en caso de que alguno de los dos muriera. estas costumbres son tan similares con los mandamientos del pueblo judío, se puede ver como dos pueblos tan distintos y lejanos eran tan parecidos.

La posición de la mujer nahua dentro del matrimonio nunca fue inferior, sino por el contrario, tenía ñas mismas facultades, derechos y obligaciones que el hombre y hasta lograba alcanzar altos puestos de prestigio; por ello el hecho de que la mujer sea una pieza importante en la historia de la familia nahuatl.

En el matrimonio existía una transacción de la monogamia a la poligamia, pues al contraer matrimonio, con toda la ceremonia debida el varón tenía a esa mujer como legítima y única, pero en la medida en que prosperaba y tenía una mejor situación económica, podía tener un número indefinido de concubinatas oficiales, mismas que tenían

un sitio en el hogar, y cuyo estatuto social no era en manera alguna objeto de burlas o desprecios.

En el pueblo nahua se conocía lo que era dote, y esto era en proporción a la fortuna contrayente; en cuanto a los bienes en el momento de contraer matrimonio sólo se conocía el régimen de separación de bienes.

La figura de la patria potestad era muy amplia, ya que el progenitor solía vender a sus hijos como esclavos cuando a causa de su pobreza era imposible mantenerlos o cuando el hijo era detenido por incorregible, aún cuando se había hecho uso de la violencia para someterlo.

"Los hijos de los nobles, de los ricos y de los de clase media vivían en la casa de sus padres hasta los quince años y después eran entregados al calmecac o al telpochcalli, según la promesa que los padres hubieran hecho el día que le pusieron nombre".³³

En caso de muerte del padre, el hermano del fallecido podía ejercer todos los derechos de la patria potestad siempre y cuando se casara con la viuda.

En cuanto al hogar, todo tenía un significado muy especial, y aún en el nacimiento de los hijos había una preparación singular para darle la bienvenida al nuevo miembro de la familia.

³³ DE BARROLA Arriaga, *Derecho de Familia*, Ed. Porrúa, S.A., México, s.1966

Uno de los ejemplos más importantes que se pueden tomar de la familia nahuatl, es la gran preocupación por educar desde muy pequeños a los niños; el padre enseñaba a conocerse y a gobernarse asimismo, en el hogar se mantenía un serio autocontrol mediante privaciones a las cuales debía acostumbrarse el niño. Se le instruía acerca de la importancia del trabajo.

Dentro de la educación en la familia nahua, se tenía como grandes valuarate el amor y la verdad, el hombre fue siempre el sostén de la familia y la madre el sostén del hogar. Todo lo anterior es algo de lo más importante característico de la familia nahua.

El acto jurídico bilateral que representa el matrimonio, requiere del expreso consentimiento de ambos cónyuges. Esa doble voluntad se da siempre en forma expresa y verbal, por comparecencia personal de los consortes o por apoderado especial. El objeto de tal acto consiste en el establecimiento de una comunidad de vida total y permanente entre dos personas de sexo opuesto.

Anteriormente, el objeto del matrimonio era, fundamentalmente perpetuar la especie, formándose así la familia: Sin embargo, actualmente la perpetuación de la especie ya no se considera el objeto fundamental del matrimonio, pues son muy válidos los matrimonios de personas que por su edad o circunstancias particulares no pueden o, simplemente no desean procrear.

Pero independientemente de lo anterior, en el matrimonio existe el "derecho a la libre procreación", lo cual será una decisión tomada en aquellos matrimonios que desean formar una familia. En la legislación actual mexicana se establece la igualdad y reciprocidad de derechos y deberes entre los cónyuges. De esta manera, ambos están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y los dos se socorrerán mutuamente. En vista de ello, es decisión de los dos como mutuo acuerdo el número y espaciamiento de sus hijos.

En lo relacionado a que el matrimonio es el núcleo moral y legal para fundar una familia, se puede plantear lo siguiente: una de las concepciones de matrimonio (de Sara Montero Duhalt) "matrimonio es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia ley".³⁴

Dicho concepto se puede enmarcar dentro dentro del derecho positivo. Pues en el mismo no se incluyen todas las formas de matrimonio habidas en la historia así como tampoco los casos particulares de matrimonios contemporáneos. Se considera que lo único válido puede ser que el matrimonio "es la forma legal de constitución de la familia", aunque existen otras formas como la adopción, la cual es también una forma legal de constituir lazos familiares. Tampoco el que el matrimonio establece un vínculo jurídico entre dos personas de distinto sexo puede tener validez universal, sólo basta echar una mirada a la

³⁴ MONTERO DUHALT Sara. *Op. Cit.* P.97.

cultura musulmana. Sin embargo, la forma legal que de una manera natural (unión de los sexos) crea la familia, es el matrimonio.

Por ello, independientemente de las diferencias existentes por las actuales "excepciones" de matrimonios, un concepto totalizador y unitario del matrimonio y válido en todo tiempo y lugar es muy difícil de obtener. Pero se puede considerar válido el concepto genérico del mismo: "Forma legal de constituir la familia a través de la unión de dos personas de distinto sexo que establecen entre ellas una comunidad de vida regulada por el derecho".³⁵

3.4. CRISIS DE LA FAMILIA CONTEMPORÁNEA

Constantemente se presentan casos de familias mal integradas en las cuales uno o más de sus integrantes son conflictivos, donde las relaciones se manejan con egoísmo y ha desaparecido el afecto conyugal. En algunos casos, los hermanos son enemigos encubiertos o declarados; la familia acaba por desaparecer; los cónyuges se divorcian o se separan, los hijos se alejan de sus padres. Antes de la ruptura, debido a la negativa convivencia, marca de manera traumática a los involucrados en ella.

En el diccionario jurídico elemental (Guillermo Cabanellas de las Cuevas), se define crisis como "momento decisivo de un negocio grave o importante". Esta cuestión

³⁵ *id.* p. 98.

de "crisis en la familia" se plantean varios pensadores frente a los continuos síntomas de la descomposición familiar como pueden ser: multiplicidad de los casos de divorcio, matrimonios desdichados, separación de los hijos y en sí, la conflictiva relación de los diferentes componentes del hogar.

Existe una serie de factores que intervienen en la descomposición familiar, estos pueden ser de diversa índole e influyen el tiempo, el lugar, el medio social, cultura en general, escolaridad, medios económicos y sociales, con los cuales se relaciona la familia. Pero hay ciertos factores los cuales se puede considerar genéricos en la crisis de una familia y de la sociedad en su conjunto entre los más importantes se encuentran: " el cuestionamiento de los valores tradicionales; las contradicciones del sistema capitalista; quiebra del poder patriarcal como consecuencia de los movimientos feministas; incorporación de la mujer a trabajos fuera del hogar y su doble papel: crecimiento de la vida urbana con sus propias consecuencias como escasez de vivienda, lejanía de los centros de trabajo, publicidad enajenante, consumismo, etc."³⁶

Respecto a los valores tradicionales, existen distintos ángulos de análisis: revolución en los modelos matrimoniales, explosión del divorcio, los anticonceptivos, el aborto, la esterilización, la virginidad ante la liberalización, la homosexualidad, la drogadicción, etc. Estos temas y otros más reflejan el cuestionamiento de los valores tradicional.

³⁶ 10 de set. p. 14

El problema relativo al orden capitalista se debe sobre todo a la crisis por la cual atraviesa, la cual propicia toda una serie de problemas como pueden ser, entre otros, la crisis económica, política y social; hambre, desnutrición, inequitativa distribución de la riqueza con sus consecuencias de violencia, enfermedades físicas y mentales, neurosis, frustración, etc.

Anteriormente, la familia tradicional se constituía bajo ciertos patrones rígidos como el matrimonio indisoluble: los roles específicos de sus miembros según el sexo y la edad; el marco ético, religioso y de convenciones sociales, predominando en ellos el poder patriarcal. Al romperse todos los mencionados factores se ha contribuido a la desintegración de la familia concebida en su forma tradicional.

El matrimonio ya no se considera indisoluble, los casados pueden optar por el divorcio o la separación y realizar otras relaciones con una nueva pareja.

El poder patriarcal se ha visto disminuido ante la lucha de la mujer por la igualación de derechos frente al hombre. Los roles tradicionales de los dos sexos están severamente cuestionados. Las labores del hogar "deben ser compartidas por ambos cónyuges", muchas mujeres se integran a la vida laboral o escolar que antes era actividades exclusiva del hombre.

La mujer ha encontrado la independencia en el trabajo remunerado fuera de casa. Pero, por ello se dedica a una doble labor pues tiene poca o escasa cooperación por parte de su compañero. Esto último propicia una serie de fisuras en la estructura familiar. Otro problema que se presenta ante las labores fuera del hogar por parte de la mujer, es el abandono de los hijos, el cual si no se resuelve de manera adecuada, puede acarrear problemas a futuro tales como la drogadicción y la violencia juvenil.

La actual concentración de la población en conglomerados centros urbanos como consecuencia del desplazamiento campo-ciudad ha transformado a las urbes en asentamientos deshumanizados y traumatizantes. La mayoría de los pobladores de dichos conglomerados padecen algún tipo de neurosis cuyas causas principales pueden ser, entre otras, dificultad para encontrar vivienda, promiscuidad debida al hacinamiento, pérdida de tiempo para obtener servicios de todo tipo, escasez de transporte, violencia, ruido excesivo, contaminación ambiental, medios de comunicación enajenantes. Debido a todo lo anterior, la vida en las ciudades se puede transformar en tormentosa sobre todo para las clases marginadas. Las mencionadas causas repercuten en la organización familiar propiciando problemas que pueden llevar a la desunión de sus miembros y propiciar una serie de tensiones dentro de la familia.

Una de las mencionadas causas que se menciono anteriormente es los medios de comunicación, en ellos ocurre, entre otras cosas, que las "estrellas del espectáculo, que en muchas ocasiones son admiradas e idolatradas por la juventud, rechazan la institución de

la familia, argumentando, entre otros motivos, que para ellos significa el fracaso profesional, pues aseguran, afecta sus metas individuales, coarta su libertad e impide su desarrollo personal. En esto muchos de los jóvenes se ven reflejados y tratan de imitar la vida de quienes tal vez nunca gozaron de una verdadera familia, llevando con ello, sus propias vidas al fracaso. Lo anterior se presenta tanto en radio como en televisión. Otro tanto ocurre en las revistas de espectáculos que constantemente publican entrevistas con los llamados "actores".

También se da el caso de algunos libros y revistas que también son factor que influye en el grueso de la población pues en algunos de estos medios, sobre todo en los que presentan encabezados sensacionalistas o atrayentes, su contenido invita a aceptar nuevos tipos de matrimonio que van desde los que se unen por conveniencia, hasta los formados por personas del mismo sexo, lo cual no es nada favorable para el afianzamiento de la familia.

La televisión es un medio que la mayoría de las veces desune en vez de unir a las familias, las divide en sus pocos ratos de comunión, pues en muchos hogares se puede ver que a la hora de tomar los alimentos - que es un momento de conversación, de unión y de convivencia entre los miembros del hogar - muchas familias optan por estar viendo en ese momento su programa favorito, prestando nula atención a los demás.

Otra de las causas de la crisis familiar es el llamado "amor libre". Chávez Asencio dice que "a diferencia del matrimonio, en el cual los cónyuges se comprometen a una permanencia que llega a la indisolubilidad en lo religioso, en el amor libre hay un acuerdo que se va ratificando sucesivamente, que no es sino otra forma de presentar al indicado, que pretende evitar el divorcio a través de un no compromiso matrimonial, con lo que se desestabiliza desde un principio el matrimonio y la familia. La unión de pareja no existe. El equilibrio es precario y la desintegración familiar fácil de lograrse."³⁷

De esta causa que es desestabilizadora de la familia, el profesor Chávez Asencio, acertadamente da esta definición, toda vez que el amor libre no contrae ninguna formalidad y la unión de pareja no existe, y hay parejas que no tienen sentido de responsabilidad y traen al mundo seres que no han sido planeados y sufren las consecuencias.

Otra de este tipo de causas es la bigamia. Esta palabra deriva del latín *bigamus* referido al sujeto que tiene esta condición, constituyendo dicha voz una alteración de *digamus* por influencia del prefijo "bi", que significa doble; *digamos* procede del griego *digamos* que es bigamo.³⁸

Es el estado de un hombre casado con dos mujeres a un mismo tiempo o viceversa, una mujer casada con dos hombres en forma simultánea. Por tanto, el bigamo es

³⁷ CHAVEZ ASENCIO, Op. Cit. P. 180.

³⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Doctrina Jurídica Mexicana*, Tomo , Ed. Porrúa, S.A. México 1985, pág. 297.

el sujeto casado con dos, o bien, el que se casa por segunda vez sin que su primer matrimonio se encuentre disuelto.

Este concepto, como es lógico de suponerse altera las relaciones familiares, y ya sea que uno o los dos familiares a los que pertenece el bigamo (a) resulten afectadas y posteriormente destruidas. Pues el vínculo que desintegra este tipo de familias no es precisamente el divorcio, sino la "nulidad del matrimonio", que cuando procede, el Juez Familiar, da su resolución nulificando el contrato de matrimonio celebrado.

Este como todos los factores anteriormente mencionados, son una constante amenaza para nuestro país, el cual se encuentra integrado de familias, que día a día tienen que luchar por su hogar y su unificación.

Otro factor que contribuye a la crisis de la familia es la delincuencia. La presencia de un progenitor o de un hermano delincuente indica un estado de desorganización familiar bastante elevado, y ello naturalmente influye negativamente sobre la socialización de los hijos, se induce a estos a la delincuencia, estimulando en ellos un comportamiento antisocial, lo cual va en detrimento de la familia por las consabidas consecuencias.

La crisis de la familia es un problema preocupante, los pensadores de diversas disciplinas se abocan a la búsqueda de soluciones. Existen numerosas alternativas

alentadoras: "educación moral y sexual desde temprana edad; revaloración de los papeles a cumplir por todos los integrantes de la familia. dentro y fuera del hogar, con espíritu de igualdad y de justicia; auxilio institucional de todo tipo de servicios domésticos para madres y padres trabajadores..."³⁹

Es muy interesante la idea que la profesora Sara Montero Duhalt tiene respecto a que la familia es una institución que como tal debe seguir existiendo. El hombre y la mujer que se unan por amor o por cualquier otro motivo de mutua conveniencia y que sigan durante toda la vida ayudándose y respetándose mutuamente, que compartan la crianza de los hijos con sus respectivos problemas y satisfacciones, así como el amor entre todos los miembros como los abuelos, y nietos, la unión entre los hermanos, son cosas que se desea subsistan. Pues sin la existencia de dichos elementos, a la vida le faltaría lo más satisfactorio y digno de ser vivido.

³⁹ *ib. c.* p. 18

CAPITULO IV

LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

4.1. LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR DESDE UN PUNTO DE VISTA SOCIO-JURIDICO.

Al hablar de la violencia intrafamiliar es necesario dar un concepto jurídico para la mayor comprensión del tema, para ello se vierte el concepto de la Dra. María de la Luz Lima Malvido que es el siguiente:

"Entenderemos por violencia intrafamiliar o doméstica a las acciones u omisiones que tienen por objeto como fin, causar intencionalmente un daño total o parcial a bienes jurídicamente protegidos en el entorno familiar".⁴⁰

La violencia intrafamiliar, provoca patología social, la cual tiene su origen en las relaciones destructivas en una pareja. La mujer que vive con un hombre que hostiliza y la maltrata emocional y/o físicamente todos los días, vive temiendo que en cualquier momento a este hombre le de uno de sus ataques de ira y la castigue, ya sea con un silencio total o con insultos, vejaciones, gritos y golpes. Así surge una relación que conlleva el sufrimiento y la desconfianza que va degenerando en una relación destructiva en la cual hay abuso emocional o físico y, por supuesto una predisposición total a aceptarlo todo.

⁴⁰ LIMA MALVIDO, María de Luz. Violencia Intrafamiliar. *Revista Jurídica de Producción de Justicia, Jalisco México, Marzo de 1997*, p. 22

En un principio, la mayoría de las mujeres víctimas de estas relaciones se paraliza por pánico, y lo dramático es que empieza a tolerar el maltrato, lo cual hace que cada integrante de la pareja se enganche en su papel: de maltratada o de maltratador, creándose en este tipo de relaciones un dependencia entre los miembros de la pareja, el Ernesto Lammoglia, nos habla de esta dependencia en las relaciones destructivas de la siguiente manera:

"En las relaciones destructivas, se habla de una de las dependencias más enfermas, en la cual la patología alcanza su grado más alto. El sujeto que agrede, actúa con una crueldad deliberada y quien lo soporta lo hace también deliberadamente, porque cree que ese es su papel, o está convencido de que sin el otro puede vivir y si para seguir soportando el abuso necesita recurrir a otras dependencias alcohol, resultará una polidependencia que lleva a una patología fatal."⁴¹

4.2. LA VIOLENCIA FAMILIAR COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL.

Entre las causas de divorcio, señaladas por el Código Civil, las consideradas como violencia intrafamiliar, esto de antemano señalando que todas implican de una u otra manera violencia intrafamiliar, fueron:

Artículo 267. Son causas de divorcio:

⁴¹ LAMMOGLIA, Ernesto. *El Triángulo del Dolor*, México, 1995, p. 80

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

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge por el otro:

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

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

XIX.- Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Para los efectos de este artículo se entiende por violencia familiar lo dispuesto por el artículo 232 ter de este Código.

XX.- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello.

Artículo 282.- Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes, conforme a las disposiciones siguientes:

VII.- la prohibición de ir a un domicilio o lugar determinado para alguno de los cónyuges, así como las medidas necesarias para evitar actos de violencia familiar.

Artículo 283.- La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el juez deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos. De oficio o petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar a ambos progenitores y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida, considerando el interés superior de estos últimos. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor.

4.3. LA VIOLENCIA FAMILIAR EN EL CODIGO PENAL COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

Que el tipo penal de lesiones leves, es el de mayor incidencia en las denuncias presentadas ante el Ministerio Público y por lo tanto se debe dar un tratamiento jurídico diferente basado en el vínculo del parentesco y no tratarlo en forma general como si fueran lesiones entre extraños ya que son dos tipos penales diferentes, porque se verifica que la agresión entre parejas se da con cierta periodicidad, con lapsos de aparente calma

entre una agresión y otra cayendo en un ciclo o círculo viciosos de agresión es lo que provoca la enfermedad emocional y psicológica entre sus miembros, por lo que la solución es interrumpir este ciclo de una forma rápida a la primera manifestación de la existencia de la violencia intrafamiliar y no a través de un proceso largo y frustrante para la víctima quién se desistirá de su primer impulso al hacer su denuncia, por divorcio el caso de lesiones leves en la violencia doméstica, la solución no sólo el incremento de las sanciones, sino darle un tratamiento adecuado para interrumpir el ciclo de violencia.

"Artículo 343 bis. Por violencia familiar se considera el uso de la violencia física o moral así como la omisión grave que de manera reiterada se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones.

Comete el delito de violencia familiar el cónyuge, concubina o concubinario; pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado; pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado que habite en la misma casa de la víctima.

Quién comete el delito de violencia familiar se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión y perderá el derecho de pensión alimenticia. Así mismo se les sujetara a tratamiento psicológico especializado.

Este delito se perseguirá por querrela de la parte ofendida salvo que la víctima sea menor de edad o incapaz, en que se perseguirá de oficio".

"Artículo 343ter. Se equipara a la violencia familiar y se sancionará con seis meses a cuatro años de prisión al que realice cualquiera de los actos señalados en el artículo anterior en contra de la persona con la que se encuentre unida fuera del matrimonio, de los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado de esa persona, o de cualquier otra persona que esté sujeta a la custodia, guarda o protección, educación, instrucción o cuidado de dicha persona, siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en la misma casa."

"Artículo 343 quáter. En todos los casos previsto en los dos artículos precedentes, el Ministerio Público exhortará al probable responsable para que se abstenga de cualquier conducta que pudiere resultar ofensiva para la víctima y acordará las medidas preventivas necesarias para salvaguardar la integridad física o psíquica de la misma. La autoridad administrativa vigilará el cumplimiento de estas medidas. En todos los casos el Ministerio público deberá solicitar las medidas precautorias que considere pertinente."

De los artículos transcritos se puede apreciar que el legislador señala cuales son las causas en que se puede incurrir como violencia intrafamiliar.

Señala que son todos los maltratos que se den entre familiares hasta el cuarto grado de parentesco, así mismo considero que cuando se cometan lesiones como producto de la violencia intrafamiliar, se deben aplicar sanciones económicas aún en el otorgamiento del perdón, para que sirva como un escarmiento.

Si bien es cierto, que al aplicar las sanciones al cónyuge agresor en algunos Estados de la República, se contempla como agravante el vínculo de parentesco, éste hay que probarlo mediante el acta del Registro Civil, pero si reflexionamos sobre el número incalculable de uniones libres o concubinatos que existe en nuestro país, las mujeres ante esa situación no cuentan ni siquiera con esa garantía, pero se vuelve a insistir que en el caso de lesiones leves en la violencia doméstica, la solución no sólo es el incremento de las sanciones, sino darle un tratamiento adecuado para interrumpir el ciclo de violencia.

4.4. ANÁLISIS CRÍTICO JURÍDICO SOBRE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

La violencia intrafamiliar ataca en forma escalada a la célula social de nuestro país, a nuestra base fundamental, y afecta a los integrantes de una familia en forma irreversible, la mayoría de las veces; dichos ataque, por lo tanto, atentan en contra, no solo del presente de nuestra sociedad, sino también del futuro; es por esto, que a ese nocivo fenómeno es necesario otorgarle un tratamiento especial en nuestros ordenamientos civiles, de tal manera que se pueda actuar para erradicarla desde su inicio y no esperar a que invada

la vida familiar hasta destruirla, para sólo entonces aplicar el procedimiento reglamentado para disolver el vínculo matrimonial.

En los casos en que definitivamente es imposible la convivencia conyugal y familiar, sobre todo cuando la mujer es víctima de violencia, desde el momento en que solicita la separación provisional, continúan incrementándose las experiencias violentas, y aunque se contemplen en los códigos la caución de no ofender, ni molestar a quien hizo la solicitud, así como la posibilidad de que el juez proceda en contra del ofensor, no se brinda mayor seguridad a la víctima, es por esto que se debería incluir como medida preventiva, la posibilidad de que se emita, a instancia de parte, orden judicial de prohibición de contacto o cercanía física para proteger al cónyuge ofendido y al resto de la familia y que tenga aparejada, en caso de desacato, multa o arresto afectivos, y en caso de reincidencia, elevación de las sanciones.

La violencia intrafamiliar es un fenómeno que se ha presentado en nuestra cultura desde hace mucho tiempo, sin embargo, recientemente ha alcanzado proporciones alarmantes por el número de víctimas.

Factores tales como el uso del alcohol y otras drogas, la inestabilidad emocional, la falta de madurez psicológica, la baja autoestima y sobre todo el pertenecer a una familia poco afectuosa y violenta de manera cotidiana, son las principales causas de que esta situación se presente en las familias.

También, la escasez de recursos económicos, la pobreza o la miseria misma, generan en el seno familiar discusiones, reclamos, inconformidades, que en ocasiones se canalizan en conductas violentas; que inciden con frecuencia en contra de los grupos más vulnerables como son los niños, mujeres, ancianos o discapacitados.

No es desconocido el hecho del aumento de divorcios en los últimos tiempos, en los que el país ha sufrido restricciones económicas severas, que se reflejan en la desintegración familiar, a consecuencia de los comportamientos violentos generados.

Por otra parte, si los recursos son escasos y además se tienen que compartir con ancianos o discapacitados, puede traducirse en abandono y maltrato para ellos, al ser vistos como una carga económica.

Las acciones para combatir la violencia implican:

"- Modificaciones en la política gubernamental, se deberá poner más énfasis en destacar la destacada misión de la familia como célula social, dirigiendo la política asistencial, encargada de atender la problemática generada en el núcleo familiar, y sobre todo, difundir sistemáticamente una cultura de tolerancia, respeto, dignidad y elevada condición de la niñez y de la familia;

- Estructurar medios jurídicos idóneos para llevar a cabo la mencionada política asistencial;

Un esfuerzo en este sentido será el otorgar mayores atribuciones a la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia en tanto sea considerada como autoridad con facultades de gobierno en esta materia, pudiendo inclusive dictar medidas de apremio o provisionales e inmediatamente acudir a la autoridad jurisdiccional correspondiente:

- Nuevas políticas educativas que tiendan a eliminar y desarraigar patrones culturales obsoletos y aún nocivos para la convivencia social;

- Dar impulso a la práctica de orientación jurídica, médica, cultural y deportiva en lo individual y lo familiar que modifiquen substancialmente, la mentalidad de maltrato y violencia.

El papel que representen los medios de comunicación reviste trascendental importancia para modificar hábitos, actitudes y mentalidades.

El fomento de los valores fundamentales del ser humano, debe prevalecer sobre la exhibición de sus bajos instintos, manifestada en actitudes a veces violentas y en otras, francamente criminales, que sólo contribuyen a la degradación del hombre...

- La educación es de fundamental importancia, es la piedra angular en el combate contra la violencia doméstica. Es la educación la que nos dará las pautas necesarias para combatir de fondo, y no de forma el problema de la violencia doméstica...⁴²

Más que un hecho aislado, la violencia intrafamiliar es un círculo vicioso, propiciado por las características psicológicas tanto de la víctima como del victimario y que puede perpetuarse por generaciones.

Con el fin de romper con esta cadena de acontecimientos, es necesario prestar atención a tres áreas principales:

- Atención integral a las víctimas de la violencia, que abarque los aspectos de salud, psicológicos, de asesoría legal y el apoyo en aspectos de capacitación para el trabajo y autosuficiencia.

- Formar conciencia en la sociedad sobre el problema, a través de campañas masivas de información y de sensibilización, dirigidas principalmente a los niños para que aprendan que la violencia intrafamiliar no es una forma normal de vida.

⁴² Revista Jalisciense de Procuración de Justicia, Año 1, No. 3, Marzo de 1997. Guadalajara Jalisco, México, Pp. 59-60

- Dar rehabilitación al victimario a través de un trabajo psicológico que facilite la expresión de afectos y sentimientos, aumente la autoestima y la capacidad para resolver conflictos, y propicie la valorización de la comunicación más íntima y una mejor relación con la pareja.

Desde la perspectiva de la Criminología, una de las problemáticas más graves es la referida a los hechos de violencia que se generan en la estructura familiar. Los múltiples interrogantes referidos al estudio del delito dentro del grupo familiar constituyen, sin lugar a dudas, una de las tareas más complejas y arduas.

Tradicionalmente se ha considerado que el delincuente es alguien absolutamente desconocido para la víctima, es una figura violenta, distante en su relación con la víctima, es un individuo con antecedentes penales, alcohólico, que espera a la víctima en un lugar solitario. Esta descripción enfoca particularmente la negación de un conocimiento previo entre autor y víctima.

Se considera que la familia generadora de violencia se encuentra en una situación de grave vulnerabilidad e indefensión. Personas que no pueden percibir el peligro de agresión, no pueden defenderse ni solicitar ayuda. Irrumpe el comportamiento violento en un proceso que, precisamente por la vulnerabilidad de sus miembros, no pueden impedirlo, no pueden impedirlo.

La cifra negra de la criminalidad, esto es, los delitos que no se conocen porque no se denuncian y por consiguiente no ingresan a la administración de justicia., se considera en base a investigaciones sobre encuesta de victimización, que es muy elevado.

El silencio de los miembros de la familia, la imposibilidad de romper el silencio por códigos familiares y situaciones en las relaciones interpersonales, es una de las causas de retraso en la asistencia y medidas preventivas.

En los delitos dentro del grupo familiar, en donde el no percibir el peligro, no poder defenderse y solicitar ayuda, alude a una mayor victimización e indefensión, se debe a que la agresión proviene paradójicamente, de alguien de la misma estructura familiar, de un miembro de la misma familia que por los aspectos socio-culturales debe proteger, dar cuidado y afecto. De ahí la vulnerabilidad en que se encuentra toda víctima de hechos de violencia en el ámbito familiar.

La víctima es vulnerable porque:

- Integra el mismo grupo familiar que el autor del delito.
- Por edad y demás circunstancias personales de la víctima.
- por la posición o lugar donde se encuentra la víctima.
- Por los instrumentos - armas utilizadas-

La conducta de un homicidio significa para la víctima perder la vida. Las consecuencias en la familia serán irreversibles y afectarán a 3 generaciones.

Si bien el tipo de delito implica y manifiesta en forma clara la gravedad del comportamiento, la magnitud de la violencia se observa en los modos, características y tipos de homicidio. Las consecuencias de la violencia familiar son sumamente graves. A continuación se presentan tres fracturas que se producirán en el grupo familiar:

La primera relacionada a la manera que emerge la violencia. La fractura está proyectada por el significado de quién es la víctima y quién es el autor y también por qué comienzan los procesos de mayor vulnerabilidad en cada integrante, por las identificaciones con la víctima y con el autor.

La naturaleza de la fractura proviene sucesivamente: en el primer caso del delito de la fractura tiene un origen intrínsecamente vinculada a la estructura e historia familiar. La segunda fractura se produce cuando interviene la administración de justicia, que acentúa la fractura familiar, tal es el caso de los testimonios que deben presentar cada miembro del grupo familiar sobre cómo, cuándo y por qué se ha desencadenado la violencia, las circunstancias del hecho, la situación particular del autor y de la víctima.

Una tercera fractura familiar está vinculada a la sentencia y a los comportamientos posteriores del autor en la cárcel.

Se ha dicho que la violencia familiar es una cuestión privada o acontecimiento que no se presenta en las buenas familias, a menudo, los participantes tanto la víctima como el perpetrador hacen todo lo posible para ocultar la violencia de su familia ante los demás se observa que las personas suelen reprobear en público la violencia y lo justifican en privado.

Es un hecho importante lo que contribuye a la violencia intrafamiliar y esto de igual manera a nivel internacional, es la nuclearización de la familia. la sociedad industrial moderna ha ocasionado que la familia extendida se divide en grupos familiares más pequeños, se ha observado que hay una tendencia a una menor violencia en la gran familia extendida. Cuando surge la fragmentación, se desintegra con rapidez el sistema de apoyo que a menudo impide el conflicto intrafamiliar: la familia se convierte en un lugar aún más privado donde el dolor, la ira y las frustraciones se dirigen intensamente contra una o dos personas. Debido a que la familia nuclear de hoy suele aislarse de los parientes restantes, son cada vez menos, las personas que pueden tener conocimiento de la violencia de una familia.

Se piensa que los actos de violencia, como golpear al cónyuge y maltratar a los hijos, sólo se presentan en familias enfermas o desviadas. Esto es erróneo ya que este concepto sirve para aislar aún más a las víctimas de la violencia familiar, de tal manera que siguen pensando que son las únicas persona que sufren actos de violencia.

Algunos tratadistas del tema en comento han encontrado una fuente de este frecuente mito al revisar los medios masivos de información en particular la televisión y el cine, para ver como proyectan la imagen de violencia.

Aunque se debe reiterar que no se pretende afirmar que la violencia familiar sea un producto de la clase social o cultura, se ha observado que las personas que las clases trabajadoras y de las familias de bajos ingresos son las víctimas de la violencia en el hogar. el motivo no es que dichos individuos tengan un potencial para la violencia sino que en la clase trabajadora y las familias de bajos ingresos son más vulnerables a presiones sociales como el desempleo y la inseguridad económica, el hacinamiento y la promiscuidad, los embarazos no deseados e infinidad de problemas similares.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. La familia es la célula fundamental de todas las sociedades del mundo, la cual surge por medio del matrimonio, teniendo como principal objetivo, la procreación de la especie y la convivencia armónica y recíproca entre los cónyuges.

SEGUNDA. El matrimonio subsiste mediante la necesidad de los lazos de convivencia mutua, así como lazos de afecto sentimental entre los cónyuges, dando como consecuencia el respeto y la fidelidad que se deben de guardar ambos, evitando en lo posible discusiones sin un motivo justo.

TERCERA. El divorcio es tan antiguo como el matrimonio, el cual permitía en aquél tiempo llevar a cabo únicamente la separación de cuerpos, pero con la existencia del vínculo matrimonial.

CUARTA. En el artículo 267 se adicionan dos causales más de divorcio, siendo la primera la violencia intrafamiliar que se pueda cometer entre los cónyuges o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos; y el incumplimiento injustificado a las determinaciones de las autoridades administrativas y judiciales que previamente se hubieran ordenado, a fin de evitar la violencia intrafamiliar.

QUINTA. La violencia intrafamiliar ha causado graves problemas en el seno familiar y sobre todo en la sociedad, ya que muchos de los jóvenes que delinquen, provienen de hogares de los cuales se han desintegrado a causa de dicha violencia, dejando traumas psicológicos en la juventud mexicana.

SEXTA. Los centros de atención que se han ido constituyendo a favor de prevenir la violencia familiar, si bien es cierto que han ayudado a mujeres y niños, también es bien cierto que han sido insuficientes y a veces hasta ineficaces, ya que muchas de las mujeres e hijos maltratados, por el temor que le tienen a su cónyuge, o concubino o padre, no acuden a denunciar estos hechos de violencia, permitiendo así que se lleve a cabo impunemente.

SEPTIMA. La definición que da nuestro Código Civil, en cuanto a lo que es la violencia familiar, es una definición muy ambigua y muy superficial, ya que si la comparamos con la que se da en la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, se notará una gran diferencia, haciendo mención de que en la segunda ley se especifica claramente que se considera por violencia intrafamiliar.

OCTAVA. Ahora bien, a pesar de que el Gobierno del Distrito Federal ha implementado algunos carteles y spots televisivos y radiofónicos, estimo que los spots son insuficientes y hasta obsoletos, en virtud de que los mismos son programados durante el

día, haciendo difícil su captación popular, ya que la mayoría de los mexicanos trabajan durante el día y regresan a sus casas en la noche.

NOVENA. Respecto a las reformas realizadas por el legislador al artículo 267 incrementando dos fracciones más al mismo, como causales para que los cónyuges puedan solicitar la disolución del vínculo matrimonial, la considero que fue muy atinada, debido a la situación que en la sociedad se está desarrollando respecto a la violencia que se infieren los miembros de una familia, llegando con el detrimento de la misma.

DECIMA. Por lo que respecta a las adiciones del artículo 267, en sus fracciones XIX y XX, para poder disolver el vínculo matrimonial, invocando estas causales, en donde la violencia que se infiera dentro de la familia es causa suficiente para poder solicitar la terminación del matrimonio que une a los consortes, se encuentra muy adecuada, por la violencia que se vive en la mayoría de los hogares que cada vez aumenta más y por el miedo o la propia dificultad para poder probar esta agresión, imposibilitaba a las víctimas a tomar una decisión, respecto a lo anterior, mi propuesta es que el juzgador tome en cuenta las circunstancias, vivencias, testimonios y no requiera de que las actitudes violentas sean reiteradas con verdadera crueldad para que sienta el criterio de que operen dichas causales.

DECIMA PRIMERA. Se puede deducir del anterior trabajo que el antídoto en contra de la violencia que se vive dentro de la familia, es el respeto al ser humano, sin importar su sexo, edad, raza, condición social o creencia religiosa y que tengamos más

conciencia y excluyamos las manifestaciones interesadas, mentiras, desprecio, sensibilidad y conciencia, elementos importantes para forjar la solidez de la familia.

BIBLIOGRAFIA.

1. Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. Edit. Harla México, 1994.
2. BONNECASE, Julien. "Elementos de Derecho Civil". Tomo 1. Cárdenas Editor y Distribuidor. Tijuana B:C: México, 1985. p.552.
3. Castro Juventino, V. El Ministerio Público en México, 2ª. ed., Edit. Porrúa, S.A. México, 1995.
4. Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa. S.A. México, 1990.
5. Colín Sánchez, Guillermo. Derecho de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa, S.A., México, 16ª ed., 1997.
6. Chávez Ascencio, Manuel. Convenios Conyugales y Familiares. Edit. Porrúa. S.A. 2a. ed. México. 1991.
7. Chávez Ascencio, Manuel. La Familia en el Derecho. Derecho de la Familia y las Relaciones Jurídicas. Edit. Porrúa. S.A. 2a. ed. México. 1992
8. Chávez Ascencio, Manuel. La Familia en el Derecho. Convenios Conyugales y Familiares. Edit. Porrúa. S.A. 2a. ed. México. 1994
9. Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Parte General Personas y Familia. Edit. Porrúa. S.A. 11a. ed. México. 1991
10. García Ramírez, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, 1ª. ed., Edit. Porrúa. S.A. México, 1995.
11. GUITRON FUENTEVILLA, Julián. "Naturaleza Jurídica y Autonomía del Derecho Familiar". UNAM. Facultad de Derecho-Ed. Cárdenas. México 1996. p.144.
12. Ibarrola, Antonio de, Derecho de Familia. Edit. Porrúa, S.A. 3a. ed. México. 1984
13. Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo VII Edit. Lozada, Buenos Aires, Argentina, 1977.
14. LIMA MALVIDO, María de Luz, "Violencia Intrafamiliar", Revista Jalisciense de Procuración de Justicia, Jalisco México. Marzo de 1997. p. 22

15. Lenin, Vladimir I. El Origen de la Familia, la Propiedad y el Estado, Edit. Quinto Sol, México, 8a. ed. 1994.
16. Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Edit. Porrúa. S.A. México, 1990.
17. Recaséns Siches, Luis. Tratado General de Sociología, Edit. Porrúa. S.A., México, 1987.
18. Rivera Silva, Manuel, El Procedimiento Penal, 2ª. ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1991.
19. Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Edit. Harla, México, 3ª. ed., 1990.

LEGISLACION.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 1999.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. 1999.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. 1999.

JURISPRUDENCIA EN CD. EDITADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

LEY DE ASISTENCIA Y PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. 1999