



227

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
A C A T L A N

294247

DERECHO

TEMA:

ANÁLISIS LÓGICO-JURÍDICO DEL ARTICULO 283
DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

T E S I S

QUE PRESENTA PARA
OBTENER EL GRADO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

EL C. ALEJANDRO MARTÍNEZ URBINA

A S E

LIC. MANUEL AURIOLES LADRÓN DE GUEVARA





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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

A DIOS

Por guiar mi camino, hacia el bien y la honestidad.

Por darme la oportunidad de vivir en esta vida, rodeado de mi esposa, hija, padres y hermanos.

Por dejarme acudir a ti en cualquier momento, siempre que te he necesitado.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

Por haberme dado la oportunidad de pertenecer a esta Honorable Institución.

A LA E.N.E.P. "ACATLAN"

Por haberme dado la formación profesional que ahora tengo, y de esta manera considerarla mi alma mater.

A MI ASESOR DE TESIS

Licenciado Manuel Aurióles Ladrón de Guevara.

Por brindarme su apoyo incondicional en el trabajo realizado; encaminándome hacia un objetivo concreto.

Por brindarme su amistad dentro y fuera del aula de clases y así mismo reiterarle mi profundo agradecimiento por los conocimientos transmitidos.

**A TODOS Y CADA UNO DE LOS
INTEGRANTES DEL SINODO**

LIC. MARIA MAGDALENA
HERNANDEZ VALENCIA

LIC. JORGE SERVIN BECERRA

LIC. MANUEL AURIOLES LADRON
DE GUEVARA

LIC. JESUS FLORES TAVARES

LIC. SAUL CORZA VALLADARES.

**AL DOCTOR LEOPOLDO
AURIOLES GUEVARA**

Por haberme iniciado en el estudio del
Análisis Transaccional, y permitirme
utilizar sus conocimientos en esta
investigación.

**A MI ESPOSA MARIA DEL PILAR
MARTINEZ MUÑOZ.**

Por que la amo y respeto con toda mi
admiración.

Por brindarme su amor y comprensión
incondicional en todo momento.

Por la bonita amistad, que existe entre
nosotros desde que nos conocimos.

Porque siempre confió en mi,
animándome a seguir adelante, y a no
desistir de mis metas trazadas.

Con todo mi amor.

**A MI HIJA ALEXIA E HIJOS
FUTUROS**

Por que los amo, incluso a ellos aun sin conocerlos.

Por todas las alegrías y satisfacciones que ha traído a mi vida, siendo uno de los muchos motivos para seguir adelante. A ellos con gran amor.

**A MIS PADRES PEDRO MARTINEZ
RUEDA Y MARGARITA URBINA
MORA**

Por haberme dado la vida.

Por su amor, apoyo y educación; ya que sin ello no hubiera logrado llegar a este momento.

Por que somos una familia.

A MARGARITA

Por todo su amor, su gran apoyo, por brindarme su amistad en los momentos en los que más he necesitado de ella y por ser una maravillosa mamá.

A PEDRO

Por su apoyo incondicional en todo momento.

Por su amistad.

A MI HERMANO CARLITOS

Por su amor, su ayuda y por haberme proporcionado los medios necesarios en los momentos más críticos de mi época estudiantil.

A MI HERMANA MIRIAM

Por los momentos que compartimos juntos. en su infancia.

A MI ABUELITA MARIA RUEDA SOSA Y TIA HORTENCIA MARTINEZ RUEDA

Por haberme dado las bases para ser lo que soy y con su amor guiarme a ser un hombre de bien.

Por haberme dado el sustento en algún momento de mi vida.

A MIS TIOS TOMAS SANCHEZ HUESCA (†) Y TOMASA URBINA BARRERA

Por haber sido mi inspiración para estudiar esta profesión y donde quiera que te encuentres te llevare en mi corazón.

Por toda la ayuda que nos dieron cuando mas la necesitamos.

Por sus atinados consejos, y por el cariño tan especial hacia mí y mi familia.

**A MIS SUEGROS HECTOR EMILIO
MARTINEZ SARMIENTO Y MARIA
DEL PILAR MUÑOZ**

Por haberme recibido en su familia como un miembro mas de ella, tratándose como un hijo.

Por brindarme el cariño y calor de un hogar, al dejarme vivir en su casa.

**A MIS CUÑADAS NATH, NANI Y
JESSY**

Porque son como unas hermanas para mí.
Por su cariño, amistad, apoyo y en especial por su interés hacia este trabajo.

A MI CUÑADO MICHAEL

Por brindarme su ayuda desde que era estudiante.

Por ser un amigo.

**A MIS SOBRINOS SAMMY, CRIS,
AARON Y LOS QUE FALTEN POR
LLEGAR**

Porque son una de las mas grandes alegrías de mi vida y esperando que este trabajo algún día les pueda servir.

**A MIS TIOS OSCAR, ABRAHAM,
LEONOR, MARINA Y MARIBEL**

Por su ayuda, consejos, apoyo y atenciones hacia mí, durante mi época de estudiante.

**A LA LIC. ROSA GUTIERREZ
YOCOYAMA**

Por su amistad.

Por permitirme utilizar sus conocimientos y experiencias profesionales en este trabajo.

**AL LIC. ALBERTO JOSE MANUEL
MARTINEZ DE ARREDONDO Y
OSORIO**

Por haberme dado la oportunidad de adquirir experiencia en su despacho.

Por su amistad y la gran ayuda que me ha brindado.

**A TODOS Y CADA UNO DE MIS
PROFESORES DE LA CARRERA**

Por todos los conocimientos ofrecidos.
Gracias.

**A MIS AMIGOS URIEL VEGA
CRUZ, JOSE ROLANDO TORRES
CAMPOS, ALEJANDRO GARCIA
MORALES, RODRIGO NÚÑEZ
VILLEGAS, EDUARDO ARREGUIN
CHAVEZ, MIGUEL EDUARDO
AVENDAÑO AMAYA, AARON NOE
MANZO GARCIA, MARCELO
TORRES RAMIREZ, JESUS
BONILLA ROJAS Y GABRIEL
TELLEZ SANCHEZ**

Con cariño fraternal.

**A MIS AMIGOS HUMBERTO
GRANADOS CRUZ(†) Y LUIS
NÚÑEZ VILLEGAS(†)**

Por aquellos momentos tan maravillosos
que compartimos en nuestra
adolescencia. Desde donde se
encuentren, con gran cariño.

INDICE

Objetivo	1
Introducción	2
Capitulo uno: Antecedentes y aspectos históricos del divorcio	4
1.1.- Concepto de divorcio.....	4
1.2.- Antecedentes del divorcio.....	6
1.2.1.- Época Bíblica.....	6
1.2.2.- Época Romana.....	7
1.2.3.- Época Moderna.....	10
1.2.4.- Revolución Francesa.....	10
1.2.5.- Derecho Socialista.....	11
1.2.6.- Francia.....	12
1.2.7.- Países Anglosajones.....	13
1.3.- Breve reseña histórica del divorcio en México.....	14
1.3.1.- México Prehispanico.....	14
1.3.2.- Época Colonial.....	15
1.3.3.- México Independiente.....	15
1.3.4.- Ley de Relaciones Familiares.....	21
1.4.- La sociedad frente al divorcio.....	22
Capitulo dos: El divorcio actual en el Distrito Federal	27
2.1.- Clasificación del divorcio, según el código civil para el D.F.....	27
2.1.1.- Divorcio voluntario, por vía administrativa, o divorcio administrativo.....	27
2.1.2.- Divorcio voluntario, por vía judicial, o divorcio por mutuo consentimiento.....	29
2.1.3.- Divorcio necesario.....	46

2.2.- Causales de divorcio, según el artículo 267, fracciones I, III, V, XI, XV y XIX del código civil para el D.F.....	49
2.3.- Posición del Estado frente al divorcio y sus consecuencias.....	55
Capítulo tres: Artículo 283 del código civil para el Distrito Federal.....	57
3.1.- Situación jurídica de los menores hijos habidos en matrimonio, una vez decretado el divorcio.....	57
3.2.- Medidas para la protección de los hijos menores e incapaces.....	59
3.3.- Seguridad, seguimiento y terapias para los menores e incapaces.....	61
3.4.- Análisis de la personalidad de los divorciantes, como medida de seguridad para los menores o incapaces.....	63
3.4.1.- Estructura y funcionalidad de la personalidad.....	65
I) Análisis estructural del primer orden.....	65
II) Análisis estructural de segundo orden.....	66
A) Diagnostico de los estados del Yo.....	68
B) Psicopatología.....	70
C) Posición existencial.....	72
D) Caricias.....	74
E) Descalificación.....	76
F) Simbiosis.....	79
G) Transacciones.....	80
H) Estructuración del tiempo.....	85
I) Rebusques.....	89
J) Triángulo dramático de Karpman.....	91
K) Juegos.....	93
Capítulo cuatro: Propuestas.....	98
4.1.- Artículo 283 del Código Civil para el D.F., sus correlativos del Código de Procedimientos Civiles y de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del D.F.....	98

4.2.- Procedimiento paralelo.....	99
4.3.- Sentencia.....	101
Conclusiones.....	103
Bibliografia.....	108

OBJETIVO

El objetivo de mi tesis, es analizar y resaltar la importancia jurídica, que tiene en el juicio de divorcio, el artículo 283 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que a la letra dice: “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 a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres 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.

La protección para los hijos incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección.”

Y toda vez que en muchas ocasiones el juez de lo Familiar no lo aplica correctamente, deja en un estado de indefensión a las partes, afectando el libre desarrollo de los menores.

Con mi propuesta, se busca el cumplimiento exacto y puntual del artículo en comento, observándose todas y cada una de las perspectivas que se enmarcan en dicho ordenamiento, por el Juez de lo Familiar, en el juicio de divorcio en el Distrito Federal.

INTRODUCCION

El divorcio es una figura que ha existido siempre, casi desde los inicios de los primeros hombres, en esta investigación abarcaremos desde la época bíblica, hasta nuestros días en México, pasando por la época romana, prehispánica, colonial, por solo mencionar algunas.

En este trabajo se explica el divorcio en México y su clasificación según el Código Civil para el Distrito Federal. El divorcio se clasifica en: divorcio voluntario y divorcio necesario; a su vez el divorcio voluntario se divide en administrativo y judicial, cuya característica primordial es que en el primero no hay hijos y en él según si los hay. Un punto muy importante en el divorcio, son las causales, ya que si no se comprueba plenamente no se pueden producir los efectos de disolución del vínculo, y por tanto no puede existir el divorcio. Es por eso que en esta investigación se desarrollan algunas de ellas.

También se explica el artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual señala, que la sentencia de divorcio fijara en definitiva la situación de los hijos, así mismo, se expone lo que previamente el juez debe tomar en cuenta para dictar su resolución.

En cuanto a los efectos que produce el divorcio, encontramos los legales, como la situación jurídica de los cónyuges, de los hijos menores o incapaces y de los bienes de la sociedad conyugal; por lo que se refiere a la parte humana, podemos decir que hay efectos de carácter psicológico, que necesariamente afectaran la convivencia de los progenitores con los hijos menores o incapaces. Los efectos psicológicos en los excónyuges e hijos menores o incapaces, serán más fáciles de detectar y tratar mediante terapia psicológica aplicando la técnica del Análisis Transaccional, la cual se explica detalladamente en la presente investigación.

Concluyendo el presente trabajo, con las propuestas que se hacen, para reformar el artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, y sus correlativos del Código de Procedimiento Civiles y de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; y de esa forma cumplir cabalmente con la idea que el legislador intento plasmar en dicho artículo.

CAPITULO UNO

ANTECEDENTES Y ASPECTOS HISTORICOS DEL DIVORCIO

1.1.- Concepto de divorcio.

A lo largo de la historia, el hombre y la mujer han tenido la necesidad de unirse en pareja, con lo cual, por lo general esperan formar una familia para toda su existencia, y al no lograr sus objetivos comunes como pareja o como matrimonio, deciden separarse, rompiendo el vinculo que los unía, para rehacer su vida, llevándola a un plano más sano, tranquilo o quizá satisfactorio, con relación a la que tenían a lado de la persona con la que compartieron parte de su vida. Entonces surge la figura jurídica del divorcio, para reglamentar legalmente las separaciones de los matrimonios y asegurar los derechos de los menores hijos habidos dentro del mismo. Por lo tanto, es necesario establecer el concepto del divorcio, para de ahí partir al estudio del tema planteado, en primer término referiré algunas opiniones que manejan los estudiosos del derecho.

Para el maestro Julien Bonnecase, "Divorcio es la ruptura de un matrimonio valido en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial"¹. De aquí se pueden apreciar dos aspectos muy importantes, las causas que determinan la ruptura y la aceptación de las mismas por parte del Estado, es decir, mediante la resolución judicial o sentencia que decreta el divorcio.

Rafael de Pina Vara, dice "Divorcio es la disolución legal del matrimonio, que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro; y en algunos regímenes matrimoniales, se comprende dentro del término divorcio la mera separación de cuerpos, sin disolución del vinculo"².

¹ BONNECASE Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil, Biblioteca Clásicos del Derecho, Volumen 1, Editorial Harla, México 1997, pág. 251.

² DE PINA, Rafael, De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México 1993, 19ª edición.

Este concepto considero que es el mas apegado a nuestra legislación en la actualidad, de ahí su relevancia e importancia.

Marcel Planiol y Georges Ripert, coinciden en que primero se debe precisar el término disolución, por lo cual lo conceptúan como “la ruptura del lazo conyugal y la cesación de los efectos que la unión de los esposos producía, ya sea respecto a ellos o a los terceros”³, ya que siempre la disolución supone la validez del matrimonio, respecto al divorcio dicen que “es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los dos esposos; *divortium* se deriva de *divertere*, irse cada uno por su lado. Esta ruptura sólo puede existir por autoridad de la justicia y por causas determinadas en la ley”⁴.

Edgard Baquerio Rojas, al respecto dice que el “Divorcio es la forma de terminar las relaciones conyugales en vida de los casados. El divorcio es siempre decretado por la autoridad judicial o administrativa. Atendiendo al alcance de sus efectos el divorcio puede ser pleno, cuando produce el rompimiento del vínculo matrimonial y permite que los divorciados puedan contraer nuevas nupcias (*divorcium quad vinculum*), en este tipo cesan todas las obligaciones y derechos derivados del matrimonio, puede establecerse una pensión alimentaria a favor de alguno de los esposos. El divorcio menos pleno conocido como divorcio por simple separación de cuerpos (*separation quad thorum et mesam*), establece la cesación de cohabitar, compartir lecho y mesa, pero deja subsistentes otras obligaciones como la fidelidad y la obligación alimentaria y no rompe el vínculo por lo que los divorciados no pueden contraer nuevo matrimonio”⁵. Este es uno de los conceptos mas explicitos, toda vez que hace referencia a diversos elementos que mas adelante se detallaran, y que son de relevancia en el estudio que se realiza.

³ PLANIOL Marcel, Goerges Ripert, Derecho Civil, Biblioteca Clásicos del Derecho Volumen 8, Editorial Harla, México 1997, pág. 153.

⁴ *Idem*.

⁵ BAQUERIO Rojas Edgard, Derecho Civil, Biblioteca Diccionarios Juridicos Temáticos, Volumen 1, Editorial Harla, México 1997, pág. 37 y 38.

Alberto Pacheco Escobedo, únicamente dice que el “Divorcio es disolución del vínculo matrimonial, dejando a los cónyuges en posibilidad de contraer otro matrimonio legítimo”⁶. Encontramos enorme similitud con el texto del Código Civil para el Distrito Federal, razón por la que considero que es un concepto digerible para toda la gente, principalmente para aquellos que no son abogados.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, define al divorcio en su artículo 266, que a la letra dice: “Artículo 266. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”. Después de ver los anteriores conceptos, y compararlos con el que da nuestra legislación, podemos señalar que todos en general hablan de la parte medular, por así llamarle, del divorcio, que es la disolución del vínculo matrimonial, con sus diversas características o condiciones, según el caso concreto, pero al final considero que buscan un solo objetivo común, que es el terminar toda relación, ya sea afectiva o jurídica.

1.2.- Antecedentes del divorcio.

Existen antecedentes de esta figura desde épocas muy remotas, observándose que en todos los países de la antigüedad el divorcio existió, inicialmente como un derecho o prerrogativa del hombre que podía repudiar fácilmente a la mujer, quien a través del tiempo fue adquiriendo también el derecho al divorcio.

1.2.1.- Epoca Bíblica

En primer lugar, partiremos desde la época bíblica, tiempo en el que se le empezó a considerar como tal al divorcio; aun por encima, de que al matrimonio se le consideraba como una unión indisoluble; y no fue si no hasta la legislación mosaica que se autorizó y reglamento lo que ahora llamamos divorcio en cuanto al vínculo. El procedimiento que propuso Moisés era muy sencillo, únicamente consistía en entregar a la esposa el libelo de

⁶ PACHECO Escobedo Alberto, La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Editorial Panorama, México, pág. 146.

repudio y hacerlo saber a la familia de su cónyuge, estando obligado el cónyuge a pagar al padre el precio de la esposa, que era considerada como un bien económico.

1.2.2.- Epoca Romana

Durante los tiempos del Imperio Romano, al parecer el divorcio fue admitido legalmente, sin embargo los antiguos romanos no disfrutaban de esta libertad, fue hasta la época de Justiniano, cuando se permitió el divorcio en sus antiguas formas, las cuales dependían de la forma en la que se había obtenido la *manus*, sobresaliendo que no era necesaria una causa determinada para legitimar el divorcio, ya que la Institución del matrimonio romano se fundaba no solo en el hecho de la cohabitación, sino en el afecto conyugal, y cuando este desaparecía, era procedente el divorcio. En el Derecho Clásico Romano, se deshacía el matrimonio mediante un procedimiento contrario al procedimiento que le dio origen: en caso de haber sido celebrado por *Usus* (forma más antigua de adquirir la *manus* sobre la mujer, y se configuraba conviviendo ininterrumpidamente el marido con la mujer durante un año), la Ley de las XII Tablas estableció que era suficiente que la mujer se alejara del hogar durante tres noches consecutivas para disolver la *manus*. En caso de *Confarreatio*, (de utilización exclusiva para los patricios, consistía en una ceremonia de carácter religioso que acompañaba al matrimonio, este se celebraba ante el pontífice máximo o el sacerdote de Júpiter y diez testigos, en la que los recién casados se hacían mutuas declaraciones solemnes ofreciendo un pan de trigo a Júpiter), era necesario una ceremonia contraria llamada *Diffarreatio*. Y por lo que se refiere a la *Coemptio*, (consistía en una venta ficticia de la mujer al marido con la asistencia de su *paterfamilias* y el *paterfamilias* de la *domus* a la que ingresa o de su tutor si es *sui juris*, fue utilizada principalmente por los plebeyos), esta se disolvía por un acto contrario, consistente en una *remancipatio* de la mujer a un tercero el cual la *manu mitia* luego.

También existieron otras causas de disolución matrimonial en el derecho romano; a continuación se enumeran algunas:

A) La muerte de uno de los cónyuges. El marido podría contraer matrimonio nuevamente en forma inmediata, pero la mujer requería esperar el transcurso de diez meses, con el

objeto de tener certeza en la filiación paterna del hijo que naciera, bajo pena de infamia.

- B) Por la *Capitis deminutio máxima* de cualquiera de los cónyuges. Es decir cuando alguno de los cónyuges caía en cautiverio, y este duraba mas de cinco años, sin tener noticias del cautivo; estos al regresar del cautiverio, podían nuevamente unirse en matrimonio, pero nunca continuar con el antiguo matrimonio.
- C) Por la *Capitis deminutio media*, la cual originaba la pérdida de la ciudadanía romana, pues solo los ciudadanos romanos podían casarse en *justas nupcias*.
- D) Por sobrevenir un impedimento. Como sería el caso de que el padre del marido adoptara a su nuera, convirtiéndose esta en hermana de su esposo.
- E) Por divorcio (*divortium o repudium*). Es decir, la disolución matrimonial por declaración unilateral, hecha por uno de los cónyuges, siendo únicamente necesario la falta de *affectio maritalis* en uno de los cónyuges, pues se pensaba en esa época, que para el matrimonio se requería de una unión duradera basada en el acuerdo de los cónyuges, y si este faltaba se disolvía el vínculo. La admisión legal del divorcio, data desde la monarquía, sin embargo su uso era poco frecuente por los antiguos romanos, ya durante la época republicana el divorcio se utilizó con mayor frecuencia, pues este al igual que el matrimonio no requería de ninguna formalidad, era suficiente un simple aviso comunicado de palabra, por escrito (*per litteras*) o por conducto de mensajero (*pernuntium*).

A partir del año 18 a.C., la *Lex Lulia de Adulteriis*, estableció que el repudio debía notificarse por medio de un liberto en presencia de 7 testigos (ciudadanos *puberos*), sin embargo, cualquier manifestación informal era suficiente para terminar el matrimonio. Casi al final del periodo de la república, les fue permitido a las mujeres la posibilidad de divorciarse, obligándoseles a declararlas libres.

Durante la época de Constantino, los emperadores cristianos iniciaron una lucha en contra de la práctica del divorcio por declaración unilateral, también conocido como *repudio*, buscando hacerlo más difícil, esto es, obligando a los cónyuges a precisar las causas

legítimas del divorcio (antecedente claro del divorcio necesario, que se practica en la actualidad en nuestro país), y solo respetando el divorcio por mutuo consentimiento.

Finalmente, Justiniano distinguió en cuatro tipos el divorcio:

- 1.- Por mutuo consentimiento (*communi consensu*).
- 2.- Por culpa de otro cónyuge (repudio o divorcio unilateral). Este se consideraba lícito si se cumplían las siguientes causas justas:
 - A) Conjura contra el Emperador.
 - B) Adulterio de la mujer.
 - C) Las malas costumbres de la mujer.
 - D) El alejamiento de la casa del marido.
 - E) Las insidias al otro cónyuge.
 - F) La falsa acusación de Adulterio por parte del marido.
 - G) El lenocinio intentado por el marido.
 - H) El comercio carnal frecuente del marido con otra mujer dentro o fuera del hogar conyugal.
 - I) Tratos con otros hombres contra la voluntad del marido.
 - J) Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin licencia.
 - K) Atentado contra la vida de la mujer.
 - L) Intento de prostituir a la mujer.
 - M) La alta traición oculta del marido.
- 3.- El divorcio unilateral sine causa. Considerado ilícito, y cuando se practicaba daba lugar a un castigo al cónyuge que lo provocara, sin que ello significara que fuera inválido.
- 4.- El *divortium bona gratia*. Fundándose en causas que impedían continuar con el matrimonio, por ejemplo, por existir votos de castidad, por impotencia, entre otras.

Disuelto el matrimonio, el marido tenía la obligación de restituir los bienes parafernales, para lo cual en caso de incumplimiento, la mujer disponía de diferentes acciones, entre ellas la *reivindicatio* y la *condictio*.

1.2.3.- Epoca Moderna

Hay muchas y variadas circunstancias históricas que originaron la aparición del divorcio vincular en los Estados modernos, entre las que se encuentran, la reforma protestante y el ius naturalismo racionalismo.

La doctrina protestante al desconocer la naturaleza sacramental del matrimonio acepta con ciertas restricciones, el divorcio vincular, es decir, debía existir una causa justificada para poder invocar el divorcio; señalando entre otras, el adulterio, la obstinada negativa de cumplir el débito conyugal, las insidias y en algunas ocasiones las sevicias, estas causas estuvieron en vigor, principalmente en los países alemanes, siendo muchas veces ampliadas por algunos soberanos territoriales que, por ejemplo, admitieron el divorcio por mutuo consentimiento y la locura. En tanto, la doctrina ius naturalista, considera al matrimonio como un contrato civil, ampliando las causas del divorcio señaladas por la doctrina canónica protestante, tanto en los casos de culpa de alguno de los cónyuges; injurias, penas infames, embriaguez, etcétera, como por circunstancias objetivas; enfermedad corporal incurable, enfermedad mental por mas de un año, cambio de religión, mutuo acuerdo de los cónyuges sin hijos, e inclusive aún con ellos, por decisión unilateral si la voluntad de la ruptura estaba tan arraigada que ya no quedara esperanza alguna de reconciliación.

1.2.4.- Revolución Francesa

Es de gran trascendencia el derecho revolucionario francés, en cuanto a su función creadora del divorcio. “Los filósofos liberales del siglo XVIII principalmente Montesquieu y Voltaire atacan el principio de la indisolubilidad matrimonial en nombre de la libertad, la cual no podía enajenarse en un compromiso perpetua. Sus ideas son asumidas por la revolución, y al proclamar la constitución de 1791, que el matrimonio sólo es un contrato civil, se saca la consecuencia de que puede resolverse por mutuo acuerdo como cualquier otro contrato. La ley del 29 de septiembre de 1792, no sólo admite el divorcio por causas determinadas en virtud de sentencia, si no también por mutuo consentimiento y por la

incompatibilidad de caracteres, alegada por uno de los cónyuges, lo que constituía una forma de repudio⁷.

Las consecuencias no se hicieron esperar, para el año 1798, el número de divorcios superó al de matrimonios, posteriormente regreso la restauración con el catolicismo como religión de Estado, y una ley de 1816, suprimió el divorcio, y no fue sino hasta la III República, que se reintrodujo definitivamente el divorcio en Francia.

1.2.5.- Derecho Socialista

La doctrina reconoce la originalidad del Derecho soviético, en materia de divorcio, que en sus inicios aparece inspirado en una ideología propia, para posteriormente evolucionar, hasta adoptar formulas similares a las legislaciones laicas de Europa occidental. En sus Códigos de 1818 y 1926, facilita el divorcio, permitiéndolo por mutuo consentimiento e incluso, por repudio unilateral, posteriormente en el año de 1936, una ley reaccionó con tanta facilidad, imponiendo un procedimiento mas riguroso para obtener el divorcio, ya en 1944, se sustituyo el sistema anterior por el divorcio judicial a petición de uno de los cónyuges, y en este sistema, los jueces apreciaban simplemente las razones invocadas por la parte actora, toda vez que esa ley no contenía causas determinadas de divorcio; fue hasta 1949, en que por ordenes del Presidium del Soviet Supermo, da instrucciones para interpretar estrictamente las causas de divorcio, recomendando los jueces la importancia de sus decisiones y de la familia en el Estado soviético, que se basaba en los principios morales comunistas.

Después de la segunda guerra mundial, las naciones que formaron democracias populares en Europa, generaron derechos de familia, determinando que la regulación estricta del divorcio, se relaciona con la concepción civil del matrimonio y con la estabilidad familiar, agregando, que si el vinculo matrimonial no es indisoluble, y los matrimonios desunidos no cumplen la misión que les incumbe e incluso en ciertos casos se les considera dañinos para la sociedad, el divorcio debe admitirse como un mal necesario, mientras que por otro

⁷ GARCIA Cantero Gabriel, El Divorcio en los Estados Modernos. El Vinculo Matrimonial, págs. 437 y 438.

lado, la ley tiene la obligación de proteger los matrimonios unidos, esto es, estableciendo los requisitos del divorcio. Una situación singular se presentaba en Polonia, en donde se prohibía expresamente el divorcio, cuando éste fuera contrario a los intereses de los hijos menores.

Por otro lado, el Código de familia de Cuba, estaba basado en el concepto socialista de familia, en cuyo artículo 51 disponía que procederá el divorcio, por mutuo acuerdo de los cónyuges, o cuando el tribunal compruebe que existen causas de las que resulte que el matrimonio ha perdido su sentido para los esposos y para los hijos, y con ello también para la sociedad, en tanto el artículo 52 prevenía que procede el divorcio, cuando existan causas que hayan creado una situación objetiva en el cual el matrimonio haya dejado de ser, o ya no pueda ser en lo futuro la unión de un hombre y una mujer en el modo adecuado para que se puedan ejercer los derechos y cumplir las obligaciones y lograrse los fines a los que también se referían los artículos 24 al 28 del propio Código.

1.2.6.- Francia

En el año de 1975, surge una ley basada en las consecuencias sociológicas sobre preferencia de la opinión pública, esta ley instauro un sistema complejo que, por un lado, acepta el divorcio por mutuo consentimiento, por el otro conserva el divorcio-sanción y sólo excepcionalmente admite el divorcio por causas objetivas en casos determinados, con muchas precauciones.

El régimen del divorcio en Francia, puede describirse de la siguiente manera:

- A) Se mantiene el divorcio como sanción, formulando como causa general concebida, hechos imputables a la otra parte, cuando constituyen una violación grave o renovada de los deberes y obligaciones del matrimonio que hacen intolerable el mantenimiento de la vida común; conservándose la condena a una pena aflictiva e infame como causa específica de divorcio
- B) Se restablece el divorcio por mutuo consentimiento, que existió en los años de 1804 a 1816, bajo dos formas: la normal como petición conjunta de ambos cónyuges, que

siempre debía de ir acompañada de un proyecto de convenio con relación a las consecuencias del divorcio sobre los hijos y los bienes; y la excepcional, consistente en que uno de los cónyuges se adhiere a la solicitud del otro, reconociendo la veracidad de los hechos que hacen intolerable la vida en común.

- C) Introduce el divorcio por ruptura de la vida común, basado en causas objetivas, como pudiera ser la alteración profunda de las facultades mentales de uno de los cónyuges, que siempre conduciría a una separación efectiva por el mismo tiempo que durara la enfermedad, así mismo, se puede dar de oficio, si se trata de enajenación mental.

Este derecho es de gran trascendencia para el derecho civil mexicano, ya que nuestro Código civil es una replica del Código civil francés, de ahí la importancia de estudiar el divorcio en Francia.

1.2.7.- Países Anglosajones

En Inglaterra, es hasta 1975 cuando se introduce legislativamente el divorcio, el cual procedía por adulterio de la mujer debidamente probado; por incesto, bigamia, crueldad, o dos años de abandono por parte de uno de los cónyuges. Lo fundamental en estas disposiciones, consistía en el cambio de la base del divorcio que ahora se pone, el cual debe probarse según las causas que se invoquen, por ejemplo, cuando se demandaba por adulterio, además de probarse plenamente el adulterio del demandado, debía demostrarse el hecho de que el actor considere intolerable la convivencia, así también, debía probarse que la conducta del demandado razonablemente hace imposible el mantenimiento de la vida conyugal. Concurriendo cualquiera de estos hechos se presume el fracaso matrimonial, al menos que el demandado aporte pruebas en contra de ello.

En Estados Unidos, el divorcio es una institución generalmente admitida, variando las causas de un estado a otro, siendo causas admitidas en todos ellos el adulterio, la crueldad física o mental, el abuso del alcohol o estupefacientes, impotencia incurable, enfermedad mental incurable, condena por delitos graves y abandono.

Como se ha podido observar a lo largo de la historia, el divorcio siempre se ha sido practicado por los hombres, ya sea en forma muy primitiva o muy compleja, según sea el caso, sin que ello signifique que los países en la actualidad deban promoverlo, por el contrario, día con día se debe buscar que existan menos divorcios.

1.3.- Breve reseña histórica del divorcio en México.

1.3.1.- México Prehispanico

Existen pocos antecedentes de esta época, en lo que se refiere a divorcio; si embargo, nos enfocaremos a una de las culturas mas avanzadas en este tema, la cultura maya. Entre los mayas existía la poligamia, pero únicamente en la clase guerrera; por el contrario los mayas se casaban a los veinte años de edad y los padres siempre buscaban esposas a sus hijos, una de las principales causas de repudio era la infidelidad de la mujer, con una característica muy peculiar en cuanto a los hijos, es decir, si al tiempo del repudio los hijos eran pequeños se los llevaba la mujer; si ya eran grandes, las hembras pertenecían a la esposa y los varones al esposo. En esta cultura la mujer repudiada podía unirse con otro hombre y aún volver con el primero; existía una gran facilidad para tomarse o dejarse.

Los tepehuanes, que se extendieron principalmente en territorios que actualmente forma los estados de Durango, Jalisco, Sinaloa, Chihuahua y Coahuila, conocían el matrimonio y el repudio por causa de la infidelidad de la mujer.

En lo que respecta a los procedimientos y jueces, encontramos que las quejas del matrimonio se presentaban al gran sacerdote, Petamuti. Las tres primeras veces solo se les amonestaba reprendiendo al culpable; a la cuarta se decretaba el divorcio, si la culpable era la esposa, seguía viviendo en la casa marital; a no ser en el caso de adulterio, en que entregada al Petamuti la mandaba matar; si la culpa era del varón, recogían a la mujer sus parientes y la casaban con otro. No se permitía un segundo divorcio. El lugar donde se aplicaba con mayor rigidez las leyes, era en Texcoco, el procedimiento en estos casos se llevaba ante los jueces, los cuales primero escuchaban al querellante, una vez hecha su plática y queja, preguntaban al otro si era ello verdad, posteriormente se les preguntaba la

manera en que se habían unido, si había sido en modo matrimonial, de consentimiento y licencia de sus padres y con las ceremonias usadas o por modo fornicario de amancebados. Y si era por modo de amancebados hacían poco caso de que se separasen o quedaran juntos; pero si eran casados según sus ritos matrimoniales, una y muchas veces trabajaban en quererlos concertar, más nunca consentían que se separaran, por que pensaban que una cosa que se había hecho publica ante todo el pueblo con tanta solemnidad, era mal visto que se deshiciese, siendo además un mal ejemplo para toda la población.

1.3.2.- Epoca colonial

Durante la época colonial, estuvo vigente en la Nueva España, la legislación española, que entre otras cosas, autoriza el divorcio cuando se pide por adulterio de la mujer, ordenando al marido, que en cuanto tuviera conocimiento de este delito, acuse a su mujer; en caso contrario el marido pecaría mortalmente; así mismo, se prohibía que algún hombre se casara con una mujer que era dejada por su marido, a no ser que se supiera que había sido dejada por escrito o por testigos.

En esta época nuestro país, se regía por leyes que se basaban principalmente en el aspecto religioso, es decir, en el cristianismo, por lo que es muy común encontrarnos casos en los que la religión determina si se continúa con el matrimonio, o se opta por la vía del divorcio, esto es, cuando existe un matrimonio entre personas de diferente religión, la legislación de esta época determinaba, que aquel cónyuge que no fuese cristiano, se debía bautizar, o de plano divorciarse del otro que si lo era.

1.3.3.- México Independiente

En la ley de matrimonio civil de 1859, se estableció el divorcio como temporal, no dejando en ningún caso a las personas en aptitud para contraer un nuevo matrimonio. En los códigos civiles de 1870 y 1884, no se acepto el divorcio vincular, solo se reglamentaba el divorcio por separación de cuerpos, entre estos dos códigos no existió gran diferencia, es decir, el de 1870, instituía más requisitos, audiencias y plazos para que el Juez decretara el divorcio por separación de cuerpos, los cuales se redujeron considerablemente en el código

de 1884; a continuación se refieren algunos de los aspectos mas importantes que contemplaban estos códigos:

- Código de 1870. En el se parte de la noción de que el matrimonio es una unión indisoluble, por lo que se rechaza el divorcio vincular, en su artículo 239 prevenía que “el divorcio no disuelve el vinculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresan en los artículos relativos a este Código”. El artículo 240 expresaba literalmente: “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 la haya hecho directamente, si no cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer; 3. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal; 4. El conato del marido o 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 mas de dos años; 6. La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquél; 7. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.” Existía una peculiar prohibición para decretar el divorcio por separación de cuerpos, que era cuando el matrimonio tenia mas de veinte años de constituido. Siendo condición para gestionar el divorcio, el que hubieren transcurrido dos años, como mínimo, desde la celebración del matrimonio.
- Código de 1884. En este ordenamiento también únicamente reconocía el divorcio por separación de cuerpos, por lo que subsistía el vinculo matrimonial. Como causas se agregan a las que contemplaba el código de 1870, las siguientes: El que la mujer diera a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes del contrato de matrimonio y que judicialmente se declarará ilegítimo; el hecho de negarse a ministrar los alimentos conforme a la ley; los vicios incorregibles de juego, embriaguez, enfermedad crónica e incurable que fuera contagiosa y hereditaria, anterior al matrimonio; la infracción de las capitulaciones matrimoniales; y el mutuo consentimiento. Así también, en su artículo 235 manifiesta: “La sentencia que apruebe la separación fijará el plazo que ésta deba durar conforme al convenio de las partes”, dejando muy en claro únicamente la

separación de cuerpos; por lo que seguiría subsistiendo el vínculo matrimonial en este tipo de divorcio.

El divorcio vincular fue introducido en la legislación mexicana, por decreto del 29 de diciembre de 1914 publicado el 2 de enero de 1915 en el *Constitucionalista*, periódico oficial de la federación que se editaba en Veracruz, sede entonces del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista. La introducción del divorcio vincular, o sea el divorcio que disuelve el vínculo matrimonial, causó una gran novedad, al grado de trascender en la legislación mexicana hasta nuestros días, no atreviéndose nadie a reformar.

El decreto que introdujo el divorcio, tiene una exposición de motivos de interés, pues en ello se resumen muchos de los argumentos que se daban entonces para fundamentar el divorcio. La reforma de Don Venustiano Carranza, modificó la legislación anterior que sólo permitió un divorcio consistente en la separación de los cónyuges, sin romper el vínculo matrimonial, y como consecuencia no se permitía un nuevo matrimonio de los separados.

La fundamentación del decreto de Carranza, dice en la parte conducente: “La simple separación de los consortes, sin disolver el vínculo, única forma que permitió la Ley de catorce de diciembre de 1874, lejos de satisfacer la necesidad social de reducir a su mínima expresión las consecuencias de las uniones desgraciadas, sólo crea una situación irregular, peor que la que trata de remediarse, porque fomenta la discordia entre las familias, lastimando hondamente los afectos entre padres e hijos y extendiendo la desmoralización en la sociedad.

Que esa simple separación de los consortes crea, además una situación anómala de duración indefinida, que es contraria a la naturaleza y al derecho que tiene todo ser humano de procurar su bienestar y la satisfacción de sus necesidades, por cuanto condena a los cónyuges separados a perpetua inhabilidad para los más altos fines de la vida.

Que la experiencia y el ejemplo de las naciones civilizadas enseñan que el divorcio que disuelve el vínculo es el único medio racional de subsanar, hasta donde es posible, los errores de uniones que no pueden o no deben subsistir.

Que, admitiendo el principio establecido por nuestras leyes de reforma, de que el matrimonio es un contrato civil, formado principalmente por la espontánea y libre voluntad de los contrayentes, es absurdo que deba subsistir cuando esa voluntad falta por completo, o cuando existan causas que hagan definitivamente irreparable la desunión consumada ya por las circunstancias.

Que tratándose de uniones que por irreductible incompatibilidad de caracteres, tuvieran que deshacerse por la voluntad de las partes, se hace solamente necesario cerciorarse de la definitiva voluntad de los cónyuges para divorciarse, y de la imposibilidad absoluta de remediar sus desavenencias o de resolver sus crisis, lo cual puede comprobarse por el transcurso de un periodo racional de tiempo, desde la celebración del matrimonio hasta que se permita su disolución, para convencerse así de que la desunión moral de los cónyuges es irreparable.

Que, por otra parte, el divorcio por consentimiento mutuo es un medio discreto de cubrir las culpas graves de algunos de los cónyuges por medio de la voluntad de ambos para divorciarse, sin necesidad de dejar sobre las respectivas familias o sobre los hijos la mancha de la deshonra.

Que además, es bien conocida la circunstancia de que el matrimonio entre las clases desheredadas de este país es excepcional realizando la mayor parte de las uniones de ambos sexos por amasiatos, que casi nunca llegan a legalizarse ya sea por la pobreza de los interesados o por temor instintivo de contraer un lazo de consecuencias irreparables, y en estas condiciones es evidente que la institución del divorcio que disuelva el vínculo es el medio más directo y poderoso para reducir a su mínimo el número de uniones ilegítimas entre las clases populares, que forman la inmensa mayoría de la nación mexicana,

disminuyendo, como consecuencia forzosa el número de hijos cuya condición está actualmente fuera de la Ley.

Que, además es un hecho fuera de toda duda que en las clases medias de México la mujer, debido a las condiciones especiales de educación y costumbres de dichas clases, está incapacitada para la lucha económica por la vida, de donde resulta que la mujer cuyo matrimonio llega a ser un fracaso se convierte en una víctima del marido y se encuentra en una condición de esclavitud de la cual le es imposible salir si la ley no la emancipa desvinculándola del marido; que en efecto, en la clase media la separación es casi siempre provocada por culpa del marido y es de ordinario la mujer quien lo necesita sin que con esto haya llegado a conseguir hasta hoy otra cosa que apartar temporalmente a la mujer del marido pero sin remediar en nada sus condiciones económicas y sociales, por lo que sin duda el establecimiento del divorcio tendría, principalmente en nuestra clase media, a levantar a la mujer y a darle posibilidades de emanciparse de la condición de esclavitud que en la actualidad tiene.

Que, por otra parte, la Institución del divorcio no encontraría obstáculo serio en las clases elevadas y cultas supuesto que las enseñanzas de otros países en donde se encuentra establecido las tiene acostumbradas a mirar el divorcio que disuelve el vínculo como perfectamente natural.

Que la experiencia de países tan cultos como Inglaterra, Francia y Estados Unidos de Norteamérica han demostrado ya hasta la evidencia que el divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad, porque facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evita la multiplicidad de los concubinatos y por lo tanto el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres públicas; da mayor estabilidad a los afectos y relaciones conyugales; asegura la felicidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que por error o ligereza fueron al matrimonio a pagar su falta con la esclavitud de toda su vida; que si bien la aceptación del divorcio que disuelve el vínculo es el medio directo de corregir una verdadera necesidad social, debe

tenerse en cuenta que sólo se trata de un caso de excepción y no de un estado que sea la condición general de los hombres en la sociedad; por lo cual es preciso reducirlo sólo a los casos en que la mala condición de los consortes es ya irreparable en otra forma que no sea su absoluta separación”⁸.

Con base en estos argumentos, Carranza logro el paso definitivo en materia de divorcio, al establecer que el matrimonio es un vínculo disoluble, que se puede disolver por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga mas de tres años de celebrado, o en cualquier tiempo por causas que haga 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, permitiendo, por lo tanto a los divorciados celebrar nuevas nupcias.

No hay que olvidar que todo el mundo considera al divorcio como un mal, inclinándose por que el matrimonio subsista, que las familias sean estables y que los cónyuges mantengan la situación conyugal, sobre todo porque es la única forma en la cual se salvaguardan los derechos de los hijos. Partiendo de esta base, existen algunos casos extremos en los cuales el divorcio debe concederse, ya que es un mal necesario, al que hay que atender y dar pronta solución, o de lo contrario puede resultar contraproducente mantener la situación conyugal; este razonamiento, fue el que hicieron que el legislador de esa época, se detuviera a pensar en el divorcio vincular como una solución a los futuros problemas familiares.

A partir de la introducción en nuestra legislación del divorcio vincular, este sufrió un sin numero de evoluciones, de las cuales podemos destacar el divorcio sanción, el cual se admite en aquellos casos que la falta grave de alguno de los cónyuges, por ejemplo el adulterio, vuelve muy difícil (imposible) la convivencia conyugal y esa falta grave da derecho al otro cónyuge a pedir el divorcio. De este divorcio sanción, la legislación pasa

⁸ PACHECO Escobedo Alberto, La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Editorial Panorama, México, pág. 147-149.

casi de inmediato al llamado divorcio remedio ya que no hay argumento sólido para limitar los casos de divorcio a la sanción.

El divorcio remedio se extiende a la hipótesis de abandono de hogar, de malos tratos, en los cuales ya no es una falta grave la que esta originando o causando el divorcio, si no son situaciones mas permanentes, que ha vuelto difícil la vida conyugal o han disuelto de hecho la vida armoniosa y feliz que debía de existir en todo matrimonio.

La evolución continua hasta admitir el divorcio por mutuo consentimiento, o sea que ya no se necesita aducir ninguna causa específica para solicitar el divorcio si no que este puede producirse por sólo el mutuo consentimiento de los divorciantes. Es lo mismo que reproduce Venustiano Carranza en su exposición de motivos, cuando menciona que “el matrimonio es un contrato civil, formado principalmente por la espontánea y libre voluntad de los contrayentes” y termina diciendo que sería absurdo que subsista cuando falta esa voluntad. Al divorcio por mutuo consentimiento, se le ha llamado también divorcio capricho, ya que no es necesario exponer cuál es la causa o razón del divorcio sino única y exclusivamente la voluntad, el capricho de los cónyuges, que no quieren seguir manteniendo la vida común.

1.3.4.- Ley de Relaciones Familiares

A partir de esta ley, expedida en el año de 1917, se logra el paso definitivo en cuestión de divorcio, ley que en su artículo 75 establecía que “el divorcio disuelve el vinculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”. Se conserva el divorcio por separación de cuerpos, que se relego a segundo término, quedando como excepción relativa a la causal que refería a enfermedades crónicas e incurables, contagiosas y hereditarias, dejando a la voluntad de cónyuge sano, pedir el divorcio vincular o la simple separación de lecho y habitación.

El artículo 102 prevenía que los cónyuges recobraban su entera capacidad de contraer matrimonio, salvo lo dispuesto por el artículo 140 y cuando el divorcio se haya decretado

por causa de adulterio, pues en este caso el cónyuge culpable no podía contraer matrimonio, si no después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio.

La definición que se le da al divorcio en esta Ley, así como, el procedimiento para obtenerlo, es él mas apegado al que se maneja actualmente en el Código Civil para el Distrito Federal. Por lo tanto, en sí mismo, el divorcio consiste en la ruptura del vínculo conyugal, pero éste sólo se obtiene mediante las formas y requisitos que la propia ley determina.

Esta Ley produce dos efectos: el de la ruptura, y el de otorgar a los cónyuges la facultad de poder contraer nuevo matrimonio. Ninguno de ellos existía en la legislación anterior a la Ley de Relaciones Familiares. El artículo 266 del Código Civil Vigente reproduce literalmente en su primer párrafo el artículo 75 de la Ley de Relaciones Familiares.

1.4.- La sociedad frente al divorcio.

En esta época más que en anteriores observamos un debilitamiento de las uniones entre las personas, y posiblemente una mayor facilidad para que las relaciones terminen en una separación, situación que no deja de ser importante para la sociedad en la actualidad, ya que cuando se empiezan a presentar este tipo de conductas, y se fractura la célula de la sociedad, que es la familia, se desestabiliza en todos sus terrenos la propia sociedad (país), causando problemas de difícil reparación.

La desintegración de una familia, la separación de una pareja, pueden ser eventos que tengan repercusiones psicológicas importantes, tanto en la pareja como en los hijos, o afectar incluso a la familia de origen de ambos. No en balde se dice en nuestra sociedad, que cuando nos casamos con una persona no sólo nos unimos con ella, sino que nos casamos con toda su familia; por lo que resulta preocupante, que nuestra sociedad se este acostumbrando a este tipo de conductas, que en la mayoría de los caso pasa a afectar a un gran numero de individuos, restándoles credibilidad en los principios familiares, como es el matrimonio, o simplemente las sanas relaciones familiares.

Si bien el divorcio o la separación no son situaciones deseables, es necesario estar preparados para enfrentarlas o ayudar a enfrentarlas lo más adecuadamente posible. Hay familias que no obstante, de haberse constituido legalmente, que llegan a desintegrarse, esta situación se presenta cuando entre los cónyuges no existe comprensión para afrontar y compartir los problemas y responsabilidades que el matrimonio genera; este problema se ocasiona por la pobre educación de los cónyuges, debido a que en su núcleo social le restan importancia a la educación de pareja, y en otras ocasiones, son vicios que se traen de muchas generaciones atrás.

La incomprensión genera trato violento y los hijos sufren las consecuencias de la irresponsabilidad de sus padres, provocada por su misma ignorancia; reciben malos ejemplos y viven en un ambiente inadecuado, indecoroso, y a veces hasta inmoral, provocado todo ello, en muchas ocasiones por la comunidad en que se desenvuelven, o por las amistades de sus propios padres. En estos casos se considera necesaria la disolución del vínculo matrimonial, siempre y cuando se lleve al cabo mediante un procedimiento legal, o sea divorcio, que siempre tiene el propósito de salvaguardar los intereses morales de los hijos; con el fin de que estos individuos cuando sean adultos, aprendan a vivir en una sociedad sana, libre de vicios.

El divorcio evidentemente tiene efectos con relación a la sociedad, es decir, la desintegración del matrimonio y divorcio consiguiente, trae problemas en relación con los cónyuges y graves problemas a los hijos que repercuten en la sociedad. Debemos estar conscientes de que la familia tiene una misión que cumplir en la sociedad, si esta familia se desintegra la misión no se cumplirá, provocando los perjuicios consiguientes a la sociedad. Si la familia es el lugar donde se forman nuevos ciudadanos, cualquier desintegración y divorcio que la afecte, afectará a los nuevos ciudadanos en su estabilidad emocional y en su participación social.

Observamos en la actualidad un mayor índice de divorcios, como consecuencia de que las parejas no son capaces de superar los problemas grandes o pequeños que en la vida matrimonial se presentan. Falta una mayor preparación al matrimonio, que haga conscientes a las parejas de que en la institución hay alegrías y problemas, y que éstos se presentan para superación personal de ambos cónyuges.

La sociedad se encuentra ante el problema de si es o no conveniente el divorcio en cuanto al vínculo, motivo por el que hay que tener en cuenta tres aspectos muy importantes:

- 1.- La subsistencia de los matrimonios mal avenidos o en los cuales uno de los cónyuges sea indigno de continuar siendo el titular de los derechos, poderes y facultades que derivan del matrimonio, es evidentemente un mal social, que es preciso remediar por los pésimos ejemplos que produce, sobre todo respecto de los hijos.
- 2.- A su vez, el divorcio produce también consecuencias funestas para ellos y trae consigo la disolución de la familia, y el peligro de que se multipliquen los mismos divorcios, y se convierta el matrimonio en una institución de tal manera frágil, que sólo sirva para permitir a los esposos satisfacer pasiones temporales y dar rienda suelta a sus costumbres disolutas;
- 3.- También hay que tener en cuenta que el instinto sexual y las necesidades a que da nacimiento, son muy poderosos y difíciles de dominar, de tal manera que si no se permite el divorcio en cuanto al vínculo, se obliga a los divorciados a tener relaciones ilícitas fuera del mismo matrimonio.

Como se ve, el problema del divorcio está relacionado con la aptitud de los cónyuges a refrenar sus instintos sexuales, sea en el mismo matrimonio o fuera de él, cuando están separados. Por lo mismo, es posible afirmar que la evolución de la especie humana no ha alcanzado el grado de moralidad suficiente para soportar la indisolubilidad del matrimonio, por lo que debe considerarse el divorcio como un mal necesario a fin de evitar otros mayores, e injusticias increíbles.

En nuestra sociedad, los principios morales exigen la permanencia del matrimonio y de la familia, pero debemos tomar en cuenta que la estabilidad del matrimonio y la familia no

depende de que se prohíba el divorcio. La convivencia conyugal se logra por el cumplimiento de los deberes y obligaciones conyugales, en relación a los cuales, los primeros no pueden imponerse en forma coactiva, por lo que sí es importante la estabilidad matrimonial, también lo es el que no se mantengan situaciones de violencia e inmoralidad en perjuicio de alguno de los cónyuges o inclusive de sus propios hijos.

En relación a la guarda y custodia de los menores, durante y después del juicio de divorcio, la sociedad mexicana erróneamente consideró que este derecho debía de recaer en la madre cuando los niños tuvieran hasta siete años de edad, actualmente el Código Civil señala en su artículo 282, fracción V último párrafo, que será hasta los doce años de edad del menor; considerándolo como un derecho exclusivo y natural de la madre; esto sin tomar en cuenta que la madre puede tener malos hábitos como alcoholismo, drogadicción e inclusive prostitución, situación que de la que desafortunadamente se hizo caso omiso durante muchos años. En la actualidad se ha demostrado que también los hombres pueden cuidar a sus hijos sin que ésta sea una ocupación exclusiva de la madre; decisión que ha sido tomada con el objeto de proteger al menor previa la valoración que el juez haga para el caso concreto, siempre y cuando el padre tenga la aptitud de ejercer con responsabilidad la paternidad.

Dicha innovación consternó a la sociedad que estaba acostumbrada y tenía la idea de que no existía otra mejor persona para educar y cuidar a los menores hijos que su propia madre, en virtud de que ellas eran las más adecuadas para su cuidado; a medida que ha ido transcurriendo el tiempo y el país evoluciona, las mujeres se han ido liberando, y con esta idea de evolución me refiero, a que dada la igualdad entre el hombre y la mujer, está se ha visto en la necesidad de desarrollarse tanto en el ámbito laboral como en el económico, provocando que de alguna manera el padre de familia se integre a la misma y se sienta responsable de sus hijos en la misma medida que la mujer, proveyéndoles de amor y cuidado, situación que no se veía décadas atrás, debido a que nuestra sociedad era de pensamiento machista.

Cualquier incremento de divorcios en nuestra sociedad, trae como consecuencia una mayor desintegración y problemas sociales. Pero aquí es donde debe buscarse la solución, no al prohibir el divorcio, sino a promover la convivencia conyugal mediante una preparación próxima y una preparación remota a la vida de amor y vida de matrimonio. Nuestros planes educativos no contemplan alternamente la posibilidad de que en la instrucción primaria, secundaria y preparatoria, se prepare a los educandos para una verdadera vida de amor y vida de familia, lo que se refleja en relaciones destructivas, que se convierten en divorcios.

CAPITULO DOS

EL DIVORCIO ACTUAL EN EL DISTRITO FEDERAL

2.1.- Clasificación del divorcio, según el Código Civil para el Distrito Federal.

La clasificación del divorcio ha sufrido un sin número de reformas a lo largo de la historia del Código Civil para el Distrito Federal, la última hasta la fecha, es la que entró en vigor por decreto el día uno de junio del año dos mil; que entre otras cosas, agrega un párrafo más al artículo 266, que a la letra dice: “El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código”.

De la anterior clasificación, entonces podemos deducir que existen dos clases de divorcio, que son: el divorcio voluntario, que a su vez se subdivide en administrativo, tramitado ante el Juez del Registro Civil y judicial, substanciado ante el Juez de lo Familiar; y divorcio necesario, también llamado por algunos juristas divorcio contencioso.

Para mayor abundamiento, a continuación se desarrolla cada uno de los divorcios que existen actualmente contemplados por el Código Civil para el Distrito Federal.

2.1.1.- Divorcio voluntario, por vía administrativa, o divorcio administrativo.

Las reglas de este divorcio se encuentran enumeradas en el artículo 272 del Código Civil, que dice: “Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común,

o teniéndolos, sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes”.

El divorcio ante el Juez del Registro civil sólo se puede llevar al cabo cuando los esposos son mayores de edad, no tienen hijos y de común acuerdo liquidan la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron; es un trámite muy sencillo, según se puede apreciar en lo que establece el artículo 272 del Código Civil.

Como se puede ver, el divorcio voluntario ante el Juez del Registro Civil, también llamado divorcio administrativo, exige que los cónyuges comparezcan personalmente ante el Juez del Registro Civil, de lo que se infiere que el divorcio no puede efectuarse por medio de un representante legal o de un apoderado. La ley considera a este divorcio como un acto personalísimo, que implícitamente prohíbe se haga por otras personas que no sean los cónyuges.

Cuando los cónyuges recurren a este divorcio, y comparecen por primera vez ante el Juez del Registro Civil, se levanta una acta en la que hacen constar su comparecencia y la declaración de voluntad de querer divorciarse. Si cumplen con los demás requisitos que se les exigen para tal divorcio, el Juez los cita para que comparezcan dentro de quince días, a ratificar su voluntad de divorciarse, hecho lo cual, se les declara divorciados y se procede a anotar la disolución del vínculo conyugal en el acta respectiva del matrimonio. El Juez en ningún momento hace el esfuerzo para avenirlos o buscar la permanencia del matrimonio.

En este divorcio, las funciones del Juez son semejantes, mas no iguales a las de un Notario, porque se reducen a hacer constar dichos actos y a declarar el divorcio. Da fe de la voluntad de los cónyuges, y por medio de un acto de declaración de voluntad no obra como Notario, sino ejercitando una potestad que le otorga el Estado, disuelve el matrimonio.

El papel pasivo del Juez del Registro Civil en esta clase de divorcios, se explica porque, no habiendo hijos de por medio (puede haberlos, pero estos deben ser mayores de edad), ni conflicto de intereses pecuniarios procedentes del matrimonio, tanto la sociedad como el Estado carecen de interés en que el vínculo conyugal subsista, y consideran el divorcio como la rescisión de un contrato. Independientemente de ello, considero que el Juez debería exhortar a los consortes a dialogar y buscar la forma y manera de resolver sus problemas procurando que la armonía conyugal continúe.

Para que el divorcio surta sus efectos, es necesario que se levanten las actas respectivas que estén debidamente autorizadas. Su omisión o el hecho de que no estén autorizadas con la firma de los Jueces del Registro Civil, impedirán que el divorcio surta sus efectos porque esos requisitos formales son indispensables para la existencia del acto solemne. No así el que se anote en el acta del matrimonio, la del divorcio. Este existe y surte sus efectos aunque no se lleve al cabo dicha anotación.

2.1.2.- Divorcio voluntario, por vía judicial, o divorcio por mutuo consentimiento.

El artículo del Código Civil que define esta clase de divorcio, es el artículo 273, que también fue reformado y entro en vigor el uno de junio del año dos mil; quedando de la siguiente manera: "Procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas:

- I. Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio;
- II. El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;
- III. Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio;
- IV. La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias;
- V. La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia en favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II;
- VI. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición; y
- VII. Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos”.

Deben recurrir a este tipo de divorcio aquellas personas que independientemente de que sean menores o mayores de edad, tengan hijos y hayan concertado el convenio que exige el mismo artículo 273 del Código Civil, otro requisito necesario, es el que tengan un año o más de haber celebrado el matrimonio.

Este divorcio se tramita como un verdadero juicio, ya que si bien es cierto, no existe cuestión entre los cónyuges, esto es, presuponiendo que se han puesto de acuerdo en disolver el vínculo conyugal en lo concerniente al convenio que someten a la aprobación

judicial; también es cierto que el Ministerio Público, es parte en el juicio, según lo ordena la propia ley, y como tal, debe examinar la validez del convenio y dar su aprobación o negarla. Por lo tanto, la cuestión entre las partes en el divorcio voluntario judicial, no es la disolución del vínculo conyugal, sino la validez del convenio que los dos cónyuges someten al dictamen del Agente del Ministerio Público y a la aprobación del Juez de lo Familiar. En realidad, la cuestión entre las partes concierne a los intereses económicos, a la educación y ejercicio de la patria potestad respecto de los hijos, intereses éstos, que afectan directa o indirectamente a la sociedad e incluso al Estado.

El Juez de lo Familiar competente para conocer de este juicio, es el juez del domicilio conyugal, según se establece en el artículo 156 fracción XII del Código de Procedimientos Civiles; por lo que en el caso de que el convenio de divorcio concierna a bienes de los cónyuges, seguirá siendo competente el del domicilio conyugal y no el de la ubicación de dichos bienes, esto se determina en virtud de que, la cuestión principal que se demanda del órgano jurisdiccional, es la disolución del vínculo conyugal y no que se aprueben las estipulaciones relativas a los inmuebles. Por otro lado la propia Ley Orgánica del Tribunal de Justicia del Distrito Federal, dispone que los Jueces de lo Familiar son los únicos competentes para conocer de los juicios de divorcio.

Los documentos que se deben acompañar a la demanda, según el artículo 674 de Código de Procedimientos Civiles, son: copia certificada del acta de matrimonio de las personas que demandan el divorcio (cónyuges); copia certificada de las actas de nacimiento de los hijos procreados en el matrimonio; el convenio que exige el artículo 273 del Código Civil, así como el inventario y avalúo de los bienes de la sociedad conyugal que va a liquidarse por virtud del divorcio. Cabe hacer mención que con las reformas del uno de junio del año dos mil, ha quedado incongruente la primera parte del artículo 674 del Código de Procedimientos Civiles, toda vez que el artículo 272 del Código Civil se reformó, y no así el primero de los mencionados; contemplando ahora el divorcio voluntario por la vía judicial el artículo 273 del Código Civil.

La copia certificada del acta de matrimonio es absolutamente necesaria, toda vez que el divorcio presupone la existencia del matrimonio y su prueba; así también, son necesarias las copias certificadas de las actas de nacimiento, porque el juicio de divorcio voluntario por la vía judicial igualmente presupone que los peticionarios han procreado hijos durante el matrimonio.

En cuanto al convenio y los documentos que deban anexarse al mismo, como son las capitulaciones matrimoniales, el inventario, el avalúo y el proyecto de partición de los bienes existentes en la sociedad conyugal, constituyen la cuestión jurídica del divorcio voluntario, sobre las que ha de resolver el Juez de lo Familiar y pronunciar en su sentencia. En la práctica, si se incluye en la demanda el convenio, con demasiada frecuencia no se presentan las capitulaciones matrimoniales, ni el inventario, ni el avalúo, mucho menos el proyecto de partición, por lo que esta omisión constituye una notoria violación a la ley, salvo el caso de que no haya bienes de la sociedad conyugal.

En la legislación para el caso de divorcio voluntario por vía judicial, anteriormente no se hacía referencia al régimen de separación de bienes, pues se suponía que no había nada que regular porque cada cónyuge conservaría los bienes adquiridos individualmente durante el matrimonio. Sin embargo, en la práctica se detectaban problemas e injusticias que afectaban más de las veces a la mujer; razón por la cual en la última reforma al Código Civil, se ha regulado tal situación. Actualmente el artículo 289 Bis del Código Civil, contempla dicha situación.

Retomando la idea del convenio, es preciso mencionar, que se trata de un verdadero contrato de derecho público, porque tanto el Estado como la sociedad, están interesados en que se otorgue conforme a las leyes que rigen el matrimonio y el divorcio, aunado a que existen los intereses de los hijos menores y los derechos de los cónyuges derivados del matrimonio, todo lo cual concierne a la institución de la familia. Es un contrato sui generis, porque la ley obliga a los consortes a incluir en él diversas estipulaciones sin las cuales carece de validez y eficacia jurídica. En otros términos, los consortes no tienen

plena libertad para otorgarlo fuera de las prescripciones legales, ya que siempre deben estar presentes los principios directrices o normas fundamentales del Derecho Familiar. Desde luego el límite evidente se orienta a evitar que el pacto sea dañino para los hijos, o perjudicial para alguno de los cónyuges.

Debe tomarse en cuenta que la patria potestad es irrenunciable y que existen normas que limitan el alcance de lo que puede convenirse con relación al ejercicio de la patria potestad. Cualquier pacto que exceda los límites, violaría los principios naturales y legales de la institución familiar o conyugal y traería como consecuencia la nulidad que afectaría al convenio.

El maestro Manuel F. Chavez Asencio, señala como características peculiares del convenio, las siguientes:

“a) *Acto jurídico*. Es un acto jurídico del Derecho de Familia de carácter mixto, en el que intervienen los cónyuges, el ministerio público como auxiliar y el C. Juez de lo familiar para homologarlo y dictar la resolución. No es un acto solemne, pero sí jurisdiccional.

b) *Transacción*. Tiene caracteres de transacción, no en cuanto al estado familiar de los cónyuges que no admite transacción (Art. 254, 338, 2948 y 2949 C.C.). Lo es porque los cónyuges se hacen recíprocas concesiones para prevenir o evitar una controversia en el juicio de divorcio. Si no se disuelve el vínculo conyugal por resolución judicial el convenio no producirá efecto legal alguno. Transaccional porque se origina por un conflicto conyugal y los interesados buscan la solución y proponen un estatuto para que, mediando mutuas concesiones, se resuelva la crisis entre los protagonistas que son quienes mejor pueden dar solución al caso concreto.

c) *Es un convenio modificable*. No obstante que el convenio sea aprobado por el juez y se integre en la sentencia que disuelve el vínculo, y, consecuentemente adquiera fuerza obligatoria de sentencia ejecutoria, este puede ser modificado cuando cambien las circunstancias previstas en el convenio (Art. 94 C.P.C.). Esto significa que en materia

familiar opera la teoría de la imprevisión, no aceptada en el Código Civil para el Distrito Federal para las relaciones patrimoniales-económicas.

d) *No rescindible*. El convenio una vez aprobado por el juez no puede rescindirse por incumplimiento de alguno de los obligados. En este supuesto procede cumplimiento forzoso, inclusive por vía judicial.

e) *Efecto de sentencia ejecutoria*. Aprobado el convenio tiene toda la fuerza de sentencia ejecutoria, misma que resuelve sobre el divorcio. Se observa que el convenio contiene disposiciones o estipulaciones referidas a los cónyuges, otras a los hijos, y, por último, a los bienes de la sociedad conyugal”¹.

Si el convenio no está integrado debidamente en la forma prescrita por la ley, el juez no debe admitir la demanda de divorcio, sino que deberá ordenar a los cónyuges que adicionen el convenio con las estipulaciones que falten. En caso de no hacerlo así, el Ministerio Público deberá apelar del auto en que se admite la demanda y se ordena la tramitación del procedimiento. La sentencia que declare el divorcio y apruebe un convenio irregular, no es válida y debe ser apelada por el Ministerio Público, pero si alcanza la categoría de cosa juzgada, será por este concepto, inatacable.

Ahora bien, para que el convenio sea aprobado por el Ministerio Público, debe contener como mínimo, las cláusulas que se señalan en el artículo 273 del Código Civil, razón por la que a continuación se desarrollan todas y cada una de ellas:

I.- “Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio”;

Esto solo se podrá pactar cuando ambos cónyuges ejerzan la patria potestad, así también, se deberá convenir en esta cláusula sobre la custodia y ejercicio de la patria potestad, lo que entra dentro de la relación jurídica paterno-filial normal. Esta relación se vería alterada substancialmente cuando alguno de los progenitores pierde o es suspendido de

¹ CHAVEZ Asencio Manuel F., La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Edición Quinta actualizada, Editorial Porrúa, México 2000, pág. 474.

la patria potestad, en cuyo caso no habrá posibilidad alguna para que este progenitor participe en esta parte del convenio, puesto que sólo uno de ellos es el que tiene la custodia, la patria potestad y la ejerce. En la práctica es necesario reflexionar sobre esto, toda vez que si ambos ejercen la patria potestad, necesariamente surgirán conflictos en cuanto a la educación de los hijos y demás actos necesarios para su capacitación; conviniendo quizás que uno de ellos sea el que la ejerza y será aquel con quien vivan, teniendo derecho el otro para hacer visitas a los hijos. Convendría que el juez tuviera la facultad para citar y oír a los hijos cuando estimara conveniente, en beneficio de ellos. El artículo 675 del C.P.C. solamente menciona que el tribunal citará a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a las juntas de aveniencia; aún cuando dicho ordenamiento legal sólo se refiere a los cónyuges, nada prohíbe, y en cambio sería benéfico que el Juez de lo Familiar citara también a los hijos en circunstancias especiales.

En cuanto a la custodia, procede hacer la observación en cuanto a que dicha cláusula previene que debe designarse a la "persona" que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, lo cual amplía la posibilidad para que la guarda y custodia la tengan personas distintas a los progenitores al no haber límite en nuestra legislación; encontrando únicamente un límite natural y jurídico en la patria potestad, es decir, la patria potestad hace referencia a la custodia de tal manera que quien tenga la patria potestad normalmente deberá tener la guarda y custodia.

Esto hace concluir que las personas a quienes pueden designar para que tengan la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces son quienes pueden ejercer la patria potestad, es decir, los progenitores, los abuelos maternos y los abuelos paternos, aquí nos encontramos en una situación humana y familiar que en México se presenta, pues en muchas ocasiones quienes tienen la guarda y custodia de hecho son los abuelos, porque la madre, o ambos progenitores, por razones de convivencia, trabajo o salud se ven obligados a vivir lejos de los hijos, por lo que nuestra legislación permite separar la guarda y custodia de la patria potestad.

En el caso de que fueran los abuelos paternos o maternos los que tengan la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, no se puede aceptar que a éstos se les transfiera la patria potestad, pues el único caso permitido por la ley es en la adopción. Por lo tanto, en este especial supuesto, la guarda y custodia la tendrán los abuelos designados con el ejercicio de los derechos, obligaciones y deberes que conlleva la patria potestad, sin tenerla, pero el ejercicio limitado de la misma continuará a cargo de los progenitores, lo cual deberá anotarse en la cláusula motivo de este análisis.

En estos casos los progenitores están limitados en el ejercicio de la patria potestad al derecho de vigilar la educación que dan los abuelos y al deber de colaborar con ellos, y los derechos derivados de la guarda y custodia deberán ejercerlos los abuelos paternos o maternos durante la convivencia diaria con el menor. La decisión sobre que persona debe tener la guarda y custodia, deberá hacerse independientemente de la opinión de culpabilidad que como causas subyacentes se encuentran en todo divorcio voluntario, debe buscarse cuál de los dos proporciona a los hijos mejores condiciones personales, espirituales, materiales. Tomar en cuenta el principio de unidad fraterna para evitar, en lo posible, la división de los hermanos, porque se pretende que la familia, aunque incompleta por faltar algún progenitor, continúe y en esa forma equilibrar la vida familiar en lo posible.

II.- “El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento”;

Con motivo del divorcio, cesa la aplicación del artículo 164 del C.C. ya que no habrá cónyuges que contribuyan económicamente al sostenimiento del hogar; ahora las cargas económicas sólo se limitaran a los alimentos a que tienen derecho los divorciados y los hijos.

En el derecho mexicano, los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco; también son consecuencia del matrimonio y del concubinato. “El derecho de alimentos es la facultad que tiene una persona, denominada alimentista, para exigir a otra lo necesario para vivir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio, del concubinato o del divorcio en determinados casos”². Para ejercitar el derecho de alimentos, basta con acreditar que se es el titular del derecho, para que ello prospere. Los alimentos cumplen una función social y encuentra su fundamento en la solidaridad humana, por lo cual tienen derecho a ellos quienes carecen de lo necesario, y tienen la obligación de darlos quienes tienen la posibilidad económica para satisfacerlos total o parcialmente.

Existen dos clases de alimentos, unos que continúan con este carácter y se dan durante el proceso y otros que reconocen diverso fundamento, tienen características distintas, y serán recibidos sólo por alguno de los divorciados, según sea el caso.

La determinación de la cuantía está en relación a la forma como los cónyuges se distribuyeron las cargas económicas para el sostenimiento del hogar y su alimentación durante la vida del matrimonio en los términos del artículo 164 del C.C. y en la misma proporción en que lo venían haciendo. Los alimentos que le corresponden al cónyuge que los necesite, deberán guardar relación con las cantidades que estuvo recibiendo durante su vida conyugal, pues es la forma que ambos convinieron, expresa o tácitamente, en repartirse las cargas del hogar familiar y sus alimentos.

Al cambiar el estado familiar de cónyuges a divorciados cambia el fundamento de los alimentos, y “la ley determinará cuando quede subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale”, artículo 302 del C.C., en estos casos siempre se debe tomar en cuenta si se trata de divorcio voluntario o divorcio contencioso. En caso de que se trate de divorcio por mutuo

² CHAVEZ Ascencio Manuel F. Convenios Conyugales y Familiares, Editorial Porrúa, México 1993, pag. 142.

consentimiento, su fundamento es la compensación que entre cónyuges se deben por el tiempo de duración del matrimonio. La mujer siempre tiene derecho a la compensación independientemente de su posibilidad o imposibilidad para trabajar. Este derecho lo disfrutará si no tiene ingresos suficientes, lo que significa que si no tiene ingreso alguno deberá recibir una pensión mayor que si tuviera algunos, en cuyo caso sólo se compensará lo faltante.

El artículo 288 del Código Civil, en su último párrafo señala que “en el caso del divorcio voluntario por vía judicial, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato”. Esto responde a necesidades que se han constatado como válidas para proteger especialmente a la mujer en caso de divorcio, ya que en nuestra sociedad es usual que habiendo hijos, la mujer se concentra a su cuidado y a la atención del hogar.

El divorcio no libera a los progenitores de sus responsabilidades dentro de la relación jurídica paterno-filial que permanecen mientras la patria potestad se ejerza. Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos, siendo responsabilidad de ambos proporcionarlos, no siempre en igual cuantía, pues evidentemente no tendrán las mismas posibilidades económicas, según lo determina el artículo 287 del C.C. en su última parte y la cual dice literalmente “Los excónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad”.

La cláusula en comento, señala la obligación que tiene los cónyuges de pactar respecto al modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, durante el procedimiento, así como después de ejecutoriado el divorcio, teniendo el Juez de lo Familiar facultad para dictar las medidas necesarias respecto a la pensión alimenticia provisional de los hijos y del cónyuge, en términos del convenio (Art. 275 C.C.).

La manera de cumplir con la obligación alimenticia, se satisface mediante pensiones que se pagan periódicamente, pueden ser semanales, quincenales, inclusive mensuales; permitiendo que estas puedan ser cubiertas por los dos progenitores, siempre y cuando se encuentren en la posibilidad económica de hacerlo, es decir, que cuando alguno de ellos no pudiera satisfacer suficientemente las necesidades de sus hijos, surge la posibilidad de exigir el complemento a los abuelos paternos o maternos, según el caso, lo cual se establece en el artículo 303 del C.C. “Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.”

En términos generales la obligación de dar alimentos a los hijos y cónyuges es perpetua durante toda la vida de los mismos, siempre y cuando alguno tuviera necesidad de exigirlos; en caso contrario la obligación cesa cuando los hijos cumplen la mayoría de edad y la excónyuge contrae nuevas nupcias o se une en concubinato.

En el convenio será necesario garantizar las necesidades en favor de los hijos que deban recibir alimentos, por la duración del procedimiento. Normalmente en la práctica se acude al otorgamiento de una fianza que los asegure, también se puede garantizar mediante descuento que en el sueldo del obligado se haga por la empresa donde trabaja. Con relación a la garantía, puede darse el caso de que alguno de los cónyuges no esté en condiciones de garantizarlos y esto pudiere originar la imposibilidad del divorcio si se estima que es requisito esencial, siendo frecuente que para evitar esto, se expresa que la mujer ha recibido por anticipado la pensión que le corresponde por los siguientes doce meses, lo que significa un evidente riesgo para ella. La forma de protegerse en este caso, será mediante la suscripción de doce pagarés a favor de ella y a cargo del deudor de las pensiones convenidas.

III. - “Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio”;

En la práctica pueden surgir problemas al decidir quien debe salir de la habitación que hasta entonces era la morada conyugal. Como principio podemos señalar que debe permanecer en ella y disfrutar de los enseres familiares el progenitor que tenga la custodia de los hijos, con quienes continuara formando la familia; esto lo debemos basar en el interés y lugar preferente que tiene la familia respecto de sus miembros. Siendo el otro consorte quien tenga más facilidad para el cambio, permitiendo de esa forma que la familia conserve su residencia y *modus vivendi* habitual.

Esta solución aparentemente fácil de tomar, se complicara cuando se tome en cuenta el régimen al que está sujeta la casa y los enseres, que bien puede estar arrendada o ser propiedad de alguno de los cónyuges, lo que en su momento ameritara soluciones diversas. En caso de que se encuentren dentro de un régimen de sociedad conyugal, se estima que deben permanecer en la morada conyugal, el progenitor y los que estén bajo su custodia durante el procedimiento, pues la disolución de la sociedad conyugal será después de que se dicte sentencia correspondiente.

IV.- “La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, sí hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias”;

Durante la vida matrimonial existió un solo domicilio, que se estableció de común acuerdo por ambos, en donde disfrutaron de autoridad propia y consideraciones iguales. Con la crisis conyugal y el divorcio decretado por la autoridad judicial, los cónyuges no podrán vivir juntos, por lo que requerirán dos domicilios: el de la familia, en el cual vivirán el progenitor que tenga la guarda y custodia de sus hijos, y el otro donde habitará el progenitor desplazado de la familia. El domicilio podrá ser el mismo que tuvieron durante el procedimiento.

Cuando existan obligaciones, como las de proporcionar alimentos, por parte de los progenitores, se hace necesario que se establezcan y conozcan por los mismos

progenitores los domicilios respectivos, pues será el lugar en donde se pueden exigir los alimentos que mutuamente se han obligado a proporcionar a los hijos menores o incapaces.

La libertad de los progenitores en cuanto al domicilio, tiene como límites, aquellos que puedan afectar los intereses de los hijos y del otro progenitor, como sujetos de las relaciones interpersonales y jurídicas que continuarán, que se podrán entorpecer o dificultar con motivo de los domicilios presentes o futuros. En cuanto a la libertad, que también existe respecto al cambio de domicilio, deben tomarse en cuenta algunos aspectos importantes, como son:

- a) El cambio de domicilio no debe entorpecer u obstaculizar las relaciones interpersonales o jurídicas que entre progenitores e hijos continúan.
- b) El cambio de domicilio familiar debe estar debidamente fundamentado por la conveniencia, razones de salud, de trabajo, y no ser arbitrario, o para separar por motivos personales o de rencor, a un progenitor de su hijo.
- c) Si el domicilio familiar se desplaza a una ciudad diferente, el progenitor visitador, tendrá que erogar cantidades adicionales, por lo cual el progenitor que tenga la guarda y custodia, deberá compensar los gastos excedentes que el visitador haga.

Cualquier decisión de cambio de domicilio debe ser avisada en forma fehaciente y con la debida anticipación, para que el otro progenitor, que permanece en la misma localidad pueda tomar las providencias correspondientes derivadas de la nueva situación; caso contrario son los desplazamientos ocasionales que haga el progenitor que tiene la guarda y custodia de los menores, un ejemplo de este caso, es en las vacaciones, de las cuales también deberá tener conocimiento el otro progenitor, para que de esa forma sepa en donde se encuentran los hijos y cuanto tiempo estarán fuera del domicilio habitual.

V.- “La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II”;

En cada caso concreto conviene decidir cuál será el importe de la pensión que le corresponda recibir a la mujer, o eventualmente al varón, y cuál será la que corresponda a los hijos. Debe tomarse en cuenta que la suma de ambas pensiones deben ser suficientes para el sostenimiento de la vivienda familiar y la alimentación de los miembros que en ella vivan, comprendiendo en ella todos los conceptos previstos en el artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal. Debiendo procurar, dentro de lo posible, conservar el nivel medio que ha tenido la familia integrada por todos sus miembros, manteniendo la situación económica a la que estaban acostumbrados y en la que vivía su familia.

El importe de cada pensión debe decidirse en forma independiente, porque al ser distintos los fundamentos son diversos los criterios para su cuantificación y la duración del derecho a los alimentos también es diferente. Los alimentos a los hijos se deben a la solidaridad familiar consignada en la ley como obligación civil. Los alimentos que se den a la mujer o al varón, responden a una compensación por la vida conyugal habida y ella tendrá derecho a disfrutarlos si no tiene ingresos o no son suficientes, pero siempre dentro de la proporcionalidad que marca en artículo 311 del Código Civil, y los recibirá mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El juez tiene la facultad de negar la homologación cuando detecta que la pensión acordada es notoriamente baja en relación a las posibilidades económicas del deudor, o bien perjudicial a éste por ser excesiva a su capacidad económica.

En el convenio también tendrá que precisarse el lugar donde debe pagarse la pensión alimentaria, y los días del pago. La cuantía de la pensión es modificable cuando cambian las circunstancias que le dieron origen. Entre las cuales destacan las siguientes:

- a) Cambio de situación. El cambio de situación económica del deudor que puede originar aumento o disminución de la cuantía.

- b) Matrimonio del deudor. En este caso habrá que recalcular las necesidades de los sujetos interesados; en este supuesto, al aumentar las necesidades de éste con su matrimonio tendrá que repercutir en la cuantía que se da a los acreedores.
- c) Matrimonio del acreedor. En este supuesto la pensión termina por disposición legal. Semejante es el caso de la unión concubinaria.
- d) Edad y estado de salud. Esto puede implicar imposibilidad de trabajar o dificultad en el desempeño del trabajo, lo que trae aparejada la suspensión o disminución de la obligación a cargo del deudor.

VI.- “La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y proyecto de partición”; y

La administración de la sociedad debe corresponder a alguno de los cónyuges. Existen como posibilidades que siga el mismo cónyuge administrando, se cambia al otro, o ambos administran conjuntamente hasta la disolución de la sociedad. Conviene concluir los negocios pendientes, cobrar los créditos existentes y pagar lo que adeude la sociedad conyugal.

La sociedad al ejecutorizarse la sentencia de divorcio se considera disuelta, lo que supone que deja de operar y no habrán nuevos bienes que incrementen el fondo social, ni tampoco nuevas cargas contra la sociedad, y surge el derecho de cada cónyuge para recibir la parte que le corresponda de fondo social que, si no hay pacto contrario, será el 50% de lo que hubiere. Disuelta la sociedad se procederá a su liquidación, la cual se obtiene mediante una serie de operaciones encaminadas a separar los bienes que en la sociedad conyugal son privativos de cada cónyuge y los que pertenezcan al fondo social para determinar si han existido o no ganancias, y de haberlas, distribuirías entre los consortes; en el caso del divorcio, la liquidación de la sociedad conyugal correrá a cargo de los mismos cónyuges, aún cuando también es posible nombrar a terceras personas como liquidadores. La liquidación se divide varias partes que son: el inventario, el

avalúo, el pago de las deudas a cargo de la sociedad y el cobro de los créditos que hubiere pendientes, la división del fondo social entre consortes (proyecto de partición), y la cancelación del Registro Público de las capitulaciones, si se inscribieron.

VII.- “Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos”.

En la practica judicial se incorpora en los convenios lo relativo a la convivencia que tendrá el progenitor que no tiene la guarda y custodia del hijo, o de los hijos con los mismos, en este caso, se fijan periodos en que lo tendrá, semanalmente y en el año, en vacaciones, o en cualquier otro momento que se pacte entre las partes; siempre respetando el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo que esto fuera contrario al interés superior del niño, o dañino para su libre desarrollo personal. Este derecho se fundamenta en la previa relación jurídica familiar entre padres e hijos que comprende deberes, obligaciones y derechos.

Las principales características que se encuentran, es que, es un derecho relativo, en función de las personas entre quienes se establece la relación jurídica y las circunstancias de cada caso; es subordinado al interés del menor, quien es el más valioso y necesitado de protección; es un derecho personalísimo, y es otorgado para fomentar el afecto y la relación personal del pariente con el menor; es inalienable, irrenunciable, imprescriptible y temporal, pues subsiste mientras los hijos sean menores de edad o incapacitados.

El derecho de visita abarca la visita en estricto sentido, el derecho de comunicación indirecta o de correspondencia, y la convivencia del menor en la casa del pariente que no lo tiene en guarda y custodia; estando obligado el titular de la guarda y custodia a soportar la presencia del visitador. .

Existen límites al derecho de visitas, el primero y fundamentalmente es el interés del menor, de tal forma que si este resiente o le afectan las visitas del pariente, podrá limitarse, o haber cambios en la forma y manera de ejercer este derecho; deben respetarse las costumbres, forma y manera de vida del menor, no debe interrumpirse su calendario escolar y decidir, de ser posible consultando al menor, todo lo relativo a las vacaciones, navidad y fin de año.

Esta muy claro que el sujeto principal de esta relación interpersonal es el menor, donde se busca su bien personal en todos los aspectos, su desarrollo armónico en lo humano, psicológico, espiritual y religioso para lograr una formación integral del mismo. El interés del menor está claramente destacado en nuestra legislación, especialmente en los artículos 283, 284 y 422 del Código Civil para el Distrito Federal.

El fundamental principio que debe observarse por las partes, el juez y el representante del ministerio público es el interés de los hijos que prevalece sobre el de los progenitores. El rompimiento de una familia y el desequilibrio que trae como consecuencia es responsabilidad de los cónyuges y no de los hijos, consecuentemente, no sólo por ser menores de edad, sino también por ser los inocentes del conflicto, merecen toda la protección. El interés del niño no debe ser valorado sólo en función económica, sino con un amplio sentido en el cual se analicen la edad, sexo de los hijos, la no separación de los hijos entre sí, los deseos del propio hijo, las necesidades de su educación, las ventajas materiales, factores médicos y principalmente psicológicos.

Aún cuando el artículo 273 del Código Civil, no hace referencia de la mujer que se encuentre en cinta, la que es mencionada en relación al divorcio necesario o contencioso (Art. 282 fracción IV C.C.) y en el caso de nulidad del matrimonio (Art. 263 C.C.), es necesario en el convenio, o bien en el escrito que se demande el divorcio, que se mencione si está o no embarazada la cónyuge, para que se tomen las precauciones a que se refiere el capítulo primero del título quinto del libro tercero (Art. 1638 al 1648 C.C.).

El concebido desde su primer momento se encuentra bajo la protección de la ley, según lo establece el artículo 22 del Código Civil, para el Distrito Federal.

2.1.3.- Divorcio necesario.

Cuando no hay posibilidad de convenio entre los cónyuges para resolver su crisis conyugal y obtener el divorcio voluntario, será necesario resolverlo mediante un juicio ordinario civil. Dando como resultado que el juez deba dictar sentencia que declare disuelto el vínculo conyugal y se resuelva sobre las obligaciones, deberes y derechos surgidos de la relación paterno-filial, y que necesariamente permanecerán. Para recurrir a este tipo de divorcio, las causas que le den origen, deben ser de tal gravedad que hagan imposible la vida conyugal, bien sea como consecuencia de alguna enfermedad, en este caso podrá ser llamado divorcio remedio; o bien como un acto ilícito de un consorte contra el otro, conocido como divorcio sanción; siempre debiéndose evitar el egoísmo o el hedonismo como causas generadoras del divorcio.

Son únicamente causas de divorcio necesario las que limitativamente enuncia el artículo 267 del Código Civil, para el Distrito Federal, esto se deriva en que la disolución del vínculo conyugal es de tal gravedad, y que el interés por conservar el matrimonio es tan importante para la sociedad y el Estado, que sólo en forma limitativa se establecen las causas del divorcio. El Código Civil para el Distrito Federal es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni emplearse por analogía ni por mayoría de razón.

El proceso de divorcio está basado en la conducta ilícita de alguno de los cónyuges, y es ilícita por ser contraria a las leyes de orden público, como son las relativas al matrimonio y la familia, y a las buenas costumbres, porque las causales de divorcio fundamentalmente van contra la moral y las buenas costumbres; y el hecho que la conducta de alguno de los cónyuges encuadre dentro de alguna de las causales de divorcio previstas por el Código Civil, que se consideran violaciones de los deberes y

obligaciones conyugales, genera el acto ilícito. Por lo tanto, la causal prevista debe ser imputable al cónyuge culpable para proceder el divorcio.

Existen causales que implican una conducta ilícita de alguno de los cónyuges, como son la mayoría de las previstas en el artículo 267 del Código Civil; si embargo existen otras, como son las relativas a la declaración de ausencia legalmente hecha, a la presunción de muerte, a las enfermedades y a la enajenación mental incurable, las cuales, indudablemente no significan una actitud ilícita o culpable de alguno de los consortes.

Dentro del proceso podrán haber, por disposición de la ley o por acuerdo entre litigantes, acuerdos sobre algunos aspectos, especialmente en relación a los hijos, que requerirán resoluciones interlocutorias; también siendo posible la terminación del juicio por reconciliación, que en todo caso significaría un convenio que involucra una transacción por la cual los divorciantes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan la controversia.

El proceso se tramita en la vía ordinaria civil ante el Juez de lo Familiar que en turno corresponda. Es frecuente que planteada la demanda de divorcio por uno de los cónyuges en la que se imputen ciertos y determinados hechos al otro, éste al contestar reconvenga también el divorcio por causas que atribuye al cónyuge actor. Son parte en el juicio los cónyuges; ambos tiene toda la capacidad para participar en el juicio. El Ministerio Público no interviene a diferencia del divorcio voluntario judicial; lo que es una gran anomalía, toda vez que si es importante su participación en el divorcio voluntario judicial, más lo es su presencia en el necesario, en donde las pasiones de los cónyuges pueden afectar a ambos, o lo que es peor, a los hijos.

La demanda de divorcio se inicia narrando los datos relativos a la celebración del matrimonio, los hijos habidos durante el mismo, y en general se precisa el cómo, cuándo y dónde aconteció cada hecho o actuación del demandado; otro punto importante que se debe manejar en la demanda, es lo relacionado a la separación de los consortes, precisando con claridad los domicilios que ocuparan durante y después del juicio, en

estos casos es conveniente siempre exigir las medidas de apremio para evitar que el demandado pueda causar algún daño de hecho o palabra al actor y a sus hijos, estas medidas son contempladas por el artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal; referente a la guarda y custodia de los hijos, también se debe precisar la persona que los tendrá durante el proceso y después de ejecutoriada la sentencia; salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre, según lo establece también el artículo 282 del Código Civil; otra parte que nunca debe faltar en la demanda, es lo relativo a la patria potestad, para exigir su limitación, suspensión o pérdida, según la gravedad de la causal invocada en la demanda; y por supuesto, todo referente a los alimentos. Siendo estos, solo algunos de los puntos que nunca deben dejarse de mencionar en una demanda de divorcio necesario.

La acción de divorcio es una acción personalísima, lo que significa que es exclusiva de los esposos y ninguna otra persona puede ejercitar la acción de divorcio. Esto significa que los acreedores de los esposos no tienen acción, no obstante que tuvieran interés patrimonial sobre los bienes de los cónyuges. Tampoco los herederos de los esposos tienen acción alguna para continuar el divorcio que se hubiera iniciado, pues la muerte disuelve el matrimonio y, por lo tanto, la acción se extingue.

En relación a las pruebas que se pueden ofrecer en este juicio, en esta materia se hace excepción en cuanto a los testigos, permitiendo que puedan declarar parientes, domésticos y amigos, por considerar que son los más aptos para conocer la realidad del matrimonio de los que contienden en un divorcio necesario.

No se debe perder de vista que no existe divorcio sin sentencia, para lo cual debe intervenir el Juez de lo Familiar, emitiendo una sentencia con características de declaratoria y de condena. Declara la culpabilidad de alguno de los cónyuges y, como consecuencia, la disolución del vínculo. Condena al culpable, en términos generales, a la pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad; a proporcionar alimentos al cónyuge inocente, así como a favor de los hijos; a pagar daños y perjuicios al cónyuge

inocente; a devolver las donaciones hechas a favor del culpable y pérdida de lo prometido; al resarcimiento de los daños causados por daño moral.

El juicio de divorcio necesario, puede terminar por: reconciliación de los cónyuges, en cualquier estado que se encuentre el juicio, siempre y cuando no hubiere sentencia ejecutoriada; cuando, antes de que se dicte sentencia que ponga fin al litigio, sea otorgado el perdón por el cónyuge que no haya dado causa al divorcio; y, por muerte de alguno de los cónyuges, conservando sus herederos los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido dicho juicio.

2.2.- Causales de divorcio, según el Artículo 267, fracciones I, III, V, XI, XV y XIX, del Código Civil para el Distrito Federal.

Es de gran importancia para nuestro tema, estudiar las causales de divorcio contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal, nuestro estudio se enfoca principalmente en la conducta de los cónyuges; aunque en este punto únicamente trataremos algunas de ellas, esto sin menospreciar la importancia de las restantes que no se traten en este punto.

“Artículo 267.- Son causales de divorcio:

1.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;”

En primer término definiremos al adulterio; el maestro Rafael De Pina dice “Adulterio: Relación sexual establecida entre personas de distinto sexo cuando una de ellas, al menos, se encuentra unida a otra por el vínculo del matrimonio”³.

El adulterio ha sido considerado por algunos autores, como una falta en contra de la honestidad de los cónyuges y principalmente en contra del fin que persigue la familia dentro de una sociedad; con el adulterio se violan los deberes de fidelidad, débito carnal, respeto y singularidad que caracteriza al matrimonio.

³ DE PINA Rafael, De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México 1993, pág. 64.

Uno de los deberes fundamentales del matrimonio es la fidelidad que se viola con la relación génito-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. Se viola también el deber de débito carnal que en el matrimonio sólo se da moral y legalmente entre cónyuges. La *caracterstica de singularidad (en otras palabras exclusividad)* exige que esta relación sea entre marido y mujer dentro de la relación conyugal; todo esto significa una infidelidad al no haberse respondido con la misma entrega exclusiva, permanente y singular.

Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, la prueba directa es comúnmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable. Es necesario, por lo tanto, recurrir a las pruebas indirectas y a las presuncionales que pueden ser suficientes y fundamentales en este caso.

“III.- La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no solo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;”

En esta causal se violan muchos valores y caractersticas del matrimonio; dando con ello motivo a una evidente falta de respeto a la dignidad de los cónyuges, ya que ambos se *entregan mutuamente en forma exclusiva para tener una vida en común*, que conlleva a la unidad en la convivencia conyugal. Se atenta contra la libertad de los cónyuges, al momento de la coacción física o moral, que se ejerce contra el otro cónyuge, para que tenga relaciones carnales fuera del matrimonio, con lo cual, evidentemente, se rompe la caracterstica de singularidad, es decir, la exclusividad de las relaciones sexuales entre marido y mujer.

Debe aclararse que en este caso no se trata sólo de la tentativa, es decir, de la propuesta de uno de los cónyuges para prostituir al otro, sino que comprende también la

prostitución en sí misma. Esto es, que no solamente cuando uno de los cónyuges proponga, sino también cuando obtenga que el otro tenga relaciones carnales con otras personas, bien sea por coacción física o moral, de tal forma que el cónyuge inocente no consienta por propia voluntad, sino por temor a represalias. Es una causal que puede ser intentada por cualquiera de los cónyuges, toda vez que a ambos en cualquier momento se les puede considerar culpables.

“V.- La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;”

Esta fracción señala en sí dos causales, que son: la conducta de los cónyuges encaminada a la corrupción de los hijos; y la tolerancia de la misma; refiriéndose a los hijos, independientemente de su edad. Puede entenderse esta causal como la más grave, puesto que afecta a terceras personas que constituyen la familia, implicando una depravación moral gravísima de los padres. Se atenta contra el respeto que los padres deben tener a sus hijos independientemente de la edad; también se violan los deberes propios de la patria potestad, que comprende la custodia, la educación y obligación de observar una conducta que sirva a los hijos de buen ejemplo.

Se entiende que la corrupción consiste en la depravación que rebaja la moral del hijo con relación a todas las personas, dejando en los hijos una huella profunda de psiquismo, torciendo el sentido natural y sano que debe tenerse del comportamiento general humano.

En nuestro derecho, el matrimonio es de carácter monogámico, sustentado en el respeto y comprensión absoluta entre los cónyuges, para dar creación moral a la célula que constituye la familia dentro de la sociedad; es por lo que resulta obvio que cualquier actividad o conducta que se realice por parte de uno de los miembros del matrimonio, que pueda traer como consecuencia un cambio o desviación psicológica en los hijos, implica, necesariamente, corruptibilidad, perversión, estrago o vicio, ya que se generó una alteración a las normas de corrección, contrarios a la moral y costumbres normales

en todo núcleo familiar. En esta causal se pueden ver involucrados otros aspectos, como pueden ser, los aspectos sociales, culturales, económicos, y en general todos aquellos que tengan que ver directamente con la forma de ser de los cónyuges.

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

En esta fracción, en realidad encontramos tres causales, que son: la sevicia, las amenazas y las injurias graves, que 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 la causal.

Cuando se habla de sevicia, debemos entender la crueldad excesiva, malos tratos y golpes, sin que, necesariamente impliquen un peligro para la vida de las personas, lo que significa que pueden consistir en obras o en palabras. Para que haya sevicia debe haber crueldad excesiva, que haga imposible la vida en común. Por tanto, quien invoque esta causal debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratamientos, tanto que la otra pueda defenderse, como para que el Juez esté en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad configuran la causal.

En relación con las amenazas, es dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a otro, naciendo en el individuo el temor de un mal inminente sobre su persona, sus bienes o sobre la persona o bienes de seres que le son queridos. En esta causal no se requiere que haya sentencia penal previa; tampoco que sea grave; para poder invocar dicha causal de divorcio.

Las injurias graves, es otra parte que se menciona en esta fracción; en primer término debemos definir las; “Injuria, expresión proferida o acción ejecutada por una persona como manifestación de desprecio contra otra, con el fin de causarle una ofensa”.

“Caracteriza fundamentalmente a la injuria el menosprecio que la expresión o acto en que consiste supone para la persona contra la que se dirige”⁴.

Para los efectos del divorcio por la causal de injurias, no es necesario que éstas tipifiquen el delito de ese nombre, sino que basta su calificación de tales en el aspecto civil, lo cual deberá hacer el Juez al dictar la sentencia de divorcio, en la inteligencia de que la injuria comprende elementos de contenido variable, no previstos por la ley en forma casuística, por lo que pueden constituir injuria: la expresión, la acción, el acto, la conducta, siempre que impliquen vejación, menosprecio, ultraje, ofensa y que, atendiendo a la condición social de los cónyuges e hijos, a las circunstancias en que se profririeron las palabras o se ejecutaron los hechos en que se hacen consistir, implique tal gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deban los cónyuges e hijos, que hagan imposible la vida conyugal, por la dañada intención con que se profrieren o ejecutan, para humillar y despreciar al ofendido.

La injuria debe ser grave. La gravedad hace referencia a la vida conyugal, de tal manera que la injuria, o las injurias hagan imposible la vida conyugal. En este caso el juzgador tiene que valorar las pruebas para poder determinar si se ha roto el vínculo de mutua consideración, indispensable en la vida matrimonial, que hace imposible la armonía requerida para la vida de matrimonio.

El concepto de injuria tiene un contenido muy amplio, dentro de él caben muchas situaciones que entre cónyuges e hijos se presentan, lo que hace prácticamente inexistente el principio de limitación de causas, pues por ser un término tan amplio, pueden darse continuamente nuevas circunstancias, que en ese momento pasan a ser injurias graves.

⁴ DE PINA Rafael, De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México 1993, pág. 321.

“XV.- El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;”

En esta causal se afecta la vida familiar y conyugal, también se afecta la obligación de dar alimentos, pues las situaciones planteadas en esta causal, no pocas veces, atenta contra la estructura económica conyugal o familiar, dejando muchas veces en ruina a la familia, o dificultando gravemente el sostenimiento del hogar. Nos encontramos aquí ante vicios que son causal de divorcio, existiendo culpabilidad independientemente de que sea o no delito, y por lo tanto considerados hechos inmorales.

Para que pueda probarse el alcoholismo como causal constitutiva de divorcio, es menester que la adicción del demandado al consumo de bebidas embriagantes sea de tal naturaleza que amenace causar la ruina familiar o constituya un continuo motivo de desavenencia conyugal; además de que es imposible lograr la convivencia conyugal, dando un grave ejemplo para los hijos; es por ello que al no justificarse lo anterior, la causal de divorcio no puede prosperar.

Hay que señalar también que los juegos a los que se refiere esta fracción son los juegos de azar, con las consiguientes pérdidas económicas que se traduzcan en ruinas de la familia, pero tampoco se descartan los juegos deportivos, ya que estos también podrían causar la ruina de la familia, o desavenencias conyugales, al desentenderse uno de los cónyuges de sus deberes económicos o conyugales propiamente.

“XIX.- El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;”

Cuando se presenta la conducta descrita en esta causal, es sumamente difícil el diálogo conyugal o familiar con las personas que se encuentran bajo efectos psicotrópicos; rompiéndose 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.

Debe observarse que el vicio al que se refiere la fracción XIX por sí misma no es causal de divorcio, sino cuando amenaza causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal. Por lo tanto, esta causal comprende dos aspectos: el primero, la existencia del vicio o uso de sustancias psicotrópicas; y el segundo aspecto la amenaza de ruina familiar, o la continua desavenencia conyugal.

En relación con las sustancias que se mencionan en esta causal, se excluye el uso de ellas por prescripción médica o en forma aislada. Por lo que debe sentarse como conclusión y presunción, que quien es vicioso en este aspecto está imposibilitado de tener una convivencia conyugal.

2.3.- Posición del Estado frente al divorcio y sus consecuencias.

El Estado juega un papel muy importante en el divorcio, toda vez que para que exista el mismo, debe existir antes un matrimonio, que es de orden público, y como tal el Estado se encuentra interesado en que subsista; interviniendo por medio del poder legislativo, en obstaculizar la disolución del matrimonio, restringiendo de manera limitativa en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, las causales específicas de divorcio e impidiendo que un mismo hecho sea considerado como causa polivalente de divorcio, por ser autónomas.

Es por ello que también la Suprema Corte de la Nación, como integrante del Estado, considera el matrimonio de orden público, señalando: “La institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción permite que se rompa el vínculo matrimonial. Por lo tanto, en los divorcio necesarios es preciso que la causa esté perfectamente comprobada, para que puedan producirse las consecuencias de la disolución del vínculo que trae para el cónyuge culpable”⁵.

⁵ Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca, tomo CXXI, pág. 97.

Se observa que debido a la importancia del divorcio y de la familia como célula de nuestra sociedad, la participación del Estado es continua en las relaciones del Derecho familiar, es decir, el Estado participa en la constitución del matrimonio, y también en su terminación por el divorcio. Esto no significa que el estado este a favor del divorcio, sino que lo regula de tal manera que la gente no se divorcie solo por un capricho, ya que es un problema real que existe y como tal el Estado tiene la obligación de regularlo y no de facilitarlo.

El Estado también sostiene una posición negativa frente al divorcio y sus consecuencias, es decir, el Estado omite proveer a los tribunales de todo el país, de asistencia psicológica en los asuntos de orden familiar, propiamente en los juicios de divorcios, trayendo como consecuencia que en los asuntos de divorcio donde no se comprueban las causales, se dejan las cosas en el estado que se encontraban antes de promover el juicio, y todo vuelve a la normalidad, mas sin embargo, las partes están conscientes de que tienen un conflicto familiar; pero para ese momento el Estado se desentiende por completo de esa situación jurídica, mientras ello ya no viven juntos, saliendo siempre perjudicados los hijos, lo que se podría evitar si se les da un seguimiento terapéutico de carácter psicológico mientras se ventila el procedimiento judicial. Entendiendo que los jueces imponen soluciones, mientras que las partes son las únicas que podrán encontrar una verdadera y adecuada solución a su conflicto.

CAPITULO TRES

ARTICULO 283 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Antes de entrar al estudio del presente capítulo, es necesario transcribir íntegra y textualmente el artículo en comento; mismo que a la letra dice: “Art. 283.- La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el Juez de lo Familiar 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 a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres 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.

La protección para los hijos incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección.”

3.1.- Situación jurídica de los menores hijos habidos en matrimonio, una vez decretado el divorcio.

Los hijos son siempre los grandes perdedores en todo juicio de divorcio, cualquiera que sea la causa de éste y cualquiera que sea la edad de aquellos. Cuando son menores o continúan viviendo con sus padres, se les deja sin hogar y sin familia, quedando modificada gravemente para ellos su posibilidad de educarse y formarse correctamente.

En la actualidad, se habla de protección a la infancia, de derechos de los niños y niñas, de protección de los hijos; mientras nuestra legislación muchas veces tolera que esos derechos sean ignorados, toda vez, que se piensa que proteger a los menores es tratar de llenar solamente sus necesidades materiales, haciendo caso omiso del daño psicológico que se les provoca como consecuencia del divorcio.

El matrimonio tiene por finalidad natural educar a los hijos, los esposos adquieren desde el momento mismo del matrimonio la obligación de educar a los que puedan tener, y el hijo, desde el momento de ser concebido, tiene derecho a ser educado por sus padres, de la mejor forma que estos puedan hacerlo. El hijo tiene derecho no sólo a ser alimentado por sus padres y satisfacer así sus necesidades materiales, sino a ser educado lo cual incluye la cultura y todo el ambiente necesario para desarrollar las potencias que el hombre lleva al nacer. El divorcio, por tanto, en el campo jurídico, es siempre violatorio de los derechos de los hijos menores o incapaces.

Las causas que dan origen al divorcio implican la depravación moral de ambos esposos o por lo menos de uno de ellos, es por ello justo tratarlo como indigno en su carácter de padre o madre. Sin embargo, si el interés de los hijos no se halla comprometido, los jueces respetan las convenciones celebradas por los padres sobre la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces.

La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, otorgando al Juez facultades para resolver lo relativo a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación; así como lo relativo a la custodia y al cuidado de los hijos. En este caso durante el procedimiento el Juez se podrá allegar de diversos elementos para ello; sin que estos medios en la actualidad queden muy claros en nuestro Código Civil, con lo que se deja a las partes en estado de indefensión; ya que se tratan de evitar conductas violentas o negativas de los padres; que en todo momento afectan seriamente el libre desarrollo del menor. Es por ello que siempre se debe considerar el interés del menor, protegiendo el derecho de convivencia de los padres, salvo que exista peligro para los

hijos. En primer lugar se debe separar a los hijos del esposo culpable, para sustraerlos a su influencia, la que podría ser perniciosa.

La situación de los hijos provoca en la práctica, grandes dificultades. Con frecuencia uno de los esposos se los lleva, los esconde o rehusa entregarlos, cuando el tribunal se lo ordena. Los jueces emplean entonces diferentes medidas de apremio, que van desde multas, arrestos y disminución o pérdida de la patria potestad, según sea el caso. Cuando se ve disminuida la patria potestad, únicamente se conserva el derecho de vigilar la educación de los hijos, ello sin conferirle ningún poder directo sobre ellos.

3.2.- Medidas para la protección de los hijos menores e incapaces.

La medida más eficiente, es el ejercicio correcto de la patria potestad, toda vez que, es un derecho natural de los padres, el cual lo debe ejercer el que se encuentre al frente de la familia en caso de divorcio; este derecho se fundamenta en el derecho prioritario de los menores a recibir la atención completa, educación, cuidado, protección y desarrollo integral humano. El Juez con plena libertad puede resolver en qué casos procede condenar a alguno de los progenitores a la pérdida de la patria potestad; en qué otros procede sólo la suspensión, y determinar cuándo la recuperara; también puede resolver sólo limitar el ejercicio de algunos deberes, derechos u obligaciones del progenitor responsable, quien conservará la patria potestad, restringida; también puede decidir que ambos progenitores conserven la patria potestad pero que los hijos menores o incapaces quedan bajo la custodia y el cuidado de alguno de ellos, en cuyo caso será éste quien ejerza jurídicamente la patria potestad, y al otro le corresponda la vigilancia y el derecho de convivencia.

El derecho de visitas, es otra de las medidas que nunca se deben tomar a la ligera; es decir, es un elemento esencial para el correcto desarrollo de los menores o incapaces. Únicamente tendrán este derecho, aquel progenitor que conserve la patria potestad, toda vez que este derecho no es ajeno a la misma; por lo tanto aquel que pierda la patria potestad, consecuentemente perderá el derecho de visita; pues sería contradictorio que un progenitor que no ha cumplido con sus obligaciones al respecto del hijo menor o

incapaz, conserve el derecho de visitarlo libremente. Además, debe tomarse en cuenta que el progenitor que ejerza el derecho de visita no obstaculice la educación, formación o asistencia moral de los hijos menores o incapaces, toda vez que ello les causaría un problema psicológico; trayendo como resultado necesariamente la disminución o pérdida de la patria potestad.

Los cónyuges disfrutarán de los mismos derechos en caso de disolución del matrimonio; los derechos personales de los cónyuges y de los hijos gozarán de plena protección jurídica, en especial los menores e incapaces, los que en ningún caso podrán ser objeto en perjuicio de ellos de transacción entre los padres y con terceras personas, y tendrán derecho a una pensión alimenticia de acuerdo con sus necesidades. Esto es una de las cosas más importantes que se señalan el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Así también, en ningún caso pueden los padres desconocer las obligaciones que tienen para con sus hijos. La obligación de dar alimentos es evidente y obligatoria, pero la de ejercitar algunas acciones o representar a los menores, en casos de que el cónyuge que conservara la patria potestad no lo pudiese hacer, sería una obligación supletoria.

Una de las medidas que siempre es conveniente revisar, es la que se refiere a la pensión alimenticia; toda vez que se establece que, los excónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad (Art. 287, C.C.). En general en nuestro ambiente, los hombres buscan evadir el cumplimiento de esta obligación cuando los hijos quedan bajo la custodia y patria potestad de la madre. No solo se argumentan bajos recursos, sino que muchas veces, los patrones se prestan a este tipo de anomalías, para evadir el pago de pensiones que corresponden por justicia para el cónyuge inocente y sus hijos. Actualmente es posible obtener rápidamente la fijación de una pensión alimenticia provisional, inclusive sin audiencia del deudor (Art. 943, C.P.C.), pero es difícil lograr su cumplimiento y la garantía, salvo que sea empleado el deudor o tenga bienes.

3.3.- Seguridad, seguimiento y terapias para los menores o incapaces.

En la practica, actualmente encontramos una gran deficiencia en lo que se refiere a este punto; por lo que corresponde al tema de seguridad para los menores o incapaces, existen una serie de cuestiones, que en la mayoría de las veces no se cumplen; por ejemplo, el derecho de convivencia, el cual debe ejercerse por los dos progenitores, salvo disposición en contrario, o pérdida de la patria potestad; siendo que en realidad solo uno de ellos lo ejercita, es decir, el progenitor que tiene la guarda y custodia del menor o incapaz, es el único que se preocupa por la educación del mismo; es el que sabe como se desenvuelve; el que le proporciona los buenos o malos ejemplos; el que se encarga de su formación; y en general, es el que convive día con día con él, conociendo realmente la conducta y sentimientos del menor o incapaz; mientras que por el otro lado, el progenitor que no tiene la guarda y custodia, únicamente convive, si así se le puede llamar, con él unos momentos o unos días, en algunos casos.

Cuando no se le da al menor o incapaz la seguridad que se requiere para un buen desarrollo humano, y solo recibe formación de uno de los progenitores; ello sin que se garantice que es lo mejor para él; se le puede provocar un desvío de conducta, o simplemente un daño de difícil reparación, es decir, los Jueces no se percatan plenamente de que el progenitor a quien se le concede la guarda y custodia es del todo sana, mentalmente hablando; entregando a los menores o incapaces, a la persona no adecuada, entendiendo por no adecuada en muchos de los casos, gente con perversiones, desvíos de conductas, traumas psicológicos, etcétera; dejándolos a su suerte.

Por lo que toca al seguimiento, se entiende que el Estado, por conducto del poder Judicial, propiamente los Jueces de lo Familiar, deben continuar con el seguimiento de las relaciones paternofiliales, aun después de resueltos los juicios, en este caso del divorcio; pero en la practica la realidad es otra, una vez concluido el juicio, el Estado se desentiende por completo de esa situación, saliendo siempre perjudicados los hijos menores o incapaces; esto se debe principalmente, a que ningún Tribunal del país cuenta

con un departamento en psicología, o trabajo social; para de esa forma dar el debido seguimiento a cada un de los casos que se presente y de esa forma evitar violencia familiar, conductas desviadas o traumas psicológicos.

En relación a las terapias para menores o incapaces, en la practica muy pocas veces se realizan; anteriormente algunos Jueces, en situaciones relacionadas con la guarda y custodia de los menores o incapaces, dentro de los juicios de divorcio, ordenaban a los progenitores realizarse algunos estudios psicológicos, esto para allegarse de mas elementos al momento de tener que decidir quien obtendría la guarda y custodia. Los estudios los realizaba el Instituto Nacional de Salud Mental, otorgando un enorme beneficio en la asistencia psicológica; ya que el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal no cuenta con un departamento en psicología.

Actualmente se han dejado de realizar los estudios psicológicos por parte del Instituto; careciendo el Juez de elementos fidedignos para poder resolver quien de los dos divorciantes tiene la razón, por que ambos se dicen inocentes, platicando enormes injurias uno del otro; es aquí donde los Jueces deben resolver con cual de los dos se quedara el menor o incapaz, siendo siempre lo mas importante garantizar el mejor desarrollo del mismo; tomando en algunas ocasiones una decisión equivocada los Jueces, que con toda seguridad llevara al menor o incapaz a sufrir mas de lo que ya ha sufrido, incluso si se hubiera ido con la otra parte.

El problema que se presenta, es la insuficiencia de asistencia psicológica por parte del Estado, es importante esta carencia, ya que hay muchos asuntos donde ni siquiera se comprueban las causales de divorcio, dejándose las cosas en el estado en el que se encontraban antes de promover el juicio. Todo vuelve a la normalidad, sin embargo los involucrados están conscientes de que tienen un conflicto familiar; pero para entonces ya el Estado se desentiende por completo de esa situación; lo que se podría evitar si existiera asistencia psicológica en el Tribunal.

3.4.- Análisis de la personalidad de los divorciantes, como medida de seguridad para los menores o incapaces.

El Derecho familiar, es un rama del Derecho, que se rige principalmente por las relaciones humanas, y no por los preceptos jurídicos, aunque el derecho rija las relaciones humanas; de ahí la importancia de que en el procedimiento de divorcio, y en general, en todos los juicios del orden familiar, se deba aplicar la psicología, como medida de seguridad para los miembros del núcleo familiar, principalmente de los menores o incapaces, toda vez que la psicología proporcionará mayores elementos a los Jueces al momento de dictar cualquier resolución.

En la actualidad, muy pocos Jueces del ramo familiar, aplican en sus decisiones la psicología, y los Jueces que no cuentan con dichos conocimientos colaboran a que se produzcan una serie de problemas en las relaciones familiares, esto es, si el Juez al momento de decidir cual de los dos divorciantes obtendrá la guarda y custodia de los menores o incapaces, no tomando en cuenta la conducta y personalidad de cada una de las partes, posiblemente tome una decisión equivocada, que a la larga lo único que va a provocar, es un severo daño al menor o incapaz, en lugar de un beneficio en el desarrollo del mismo.

Basado en lo anterior, es importante señalar que los Jueces de lo Familiar en la actualidad deban adquirir conocimientos en psicología, concretamente en una rama de ésta, que es el Análisis Transaccional, la cual es relativamente fácil de aprender, permitiendo a los Jueces del ramo, conocer de inmediato la personalidad y conducta de las partes, de esta forma se podrá evitar que el menor o incapaz quede bajo la guarda y custodia de la persona menos adecuada.

El Análisis Transaccional es una nueva teoría de la conducta individual y social. Se llama "análisis" por separar el comportamiento en unidades simples y de fácil comprensión; y es "transaccional" por aplicar ese análisis a los intercambios de estímulo y respuesta entre personas, que se denominan "transacciones".

Esta teoría sostiene que el hombre o el individuo puede aprender a conocerse, a pensar y decidir por sí mismo, a expresar emociones auténticas, creando una comunicación abierta entre los componentes afectivos e intelectuales de la personalidad. Constituye un enfoque racional de la conducta humana, demostrando ser una herramienta muy eficaz para producir cambios positivos en las comunicaciones intrapersonales, interpersonales y grupales. Es sencillo y no requiere de conocimientos previos. Utiliza un vocabulario cotidiano, se basa en necesidades biológicas, básicas y comunes a todo ser humano, y que cualquiera puede entender.

Es objetivo, ya que se refiere a comportamientos objetivos y registrables. Es verificable, y es predictivo, ya que sus técnicas permiten prever con alta probabilidad de acierto la conducta de individuos, grupos y organizaciones. Es preventivo, ya que el autoconocimiento que se logra por medio de él permite detener comportamientos irracionales, así como la transmisión de mensajes negativos a quienes nos rodean.

Es eficaz, ya que permite una comprensión inmediata de la conducta, y en muchos casos una inmediata aplicación, logrando cambios estables. Es potente, e impacta desde el primer momento por la información que moviliza, y por sus técnicas eficaces.

Es integrativo, ya que en el marco referencial del Análisis Transaccional puede traducirse con facilidad conceptos complejos de otras disciplinas, pudiendo también combinarse con otras ciencias del comportamiento.

Todas estas características convierten al Análisis Transaccional en una verdadera revolución de la ciencia del hombre, y hacen al Análisis Transaccional aplicable en cualquier entorno de acción, ya sea médico, familiar, organizacional o educacional.

3.4.1.- Estructura y funcionalidad de la personalidad.

Para poder realizar un estudio de la personalidad, en primer termino debemos conocer su estructura, así como su funcionalidad de la misma. En el Análisis Transaccional, su creador Eric Berne, observo que en cada persona existen tres partes distintas y funcionales, a las que denomino estados del Yo, que en si consisten en un sistema de emociones y pensamientos, acompañados por un conjunto afin de patrones de conductas. Los estados del Yo son tres, y se denominan Padre, Adulto y Niño (P.A.N.). Estos se escriben con mayúscula y se representan gráficamente mediante un diagrama, y el estudio de los mismos se denominan Análisis Transaccional.

1) Análisis estructural del primer orden.

1.- Estado del Yo Padre (*Padre Interno*). Cuando una persona actúa, habla o piensa como lo hicieron su padre, madre u otras figuras importantes de su infancia, como son: su abuelo, hermanos, hermanas maestros, tíos o amigos; está funcionando en su estado del Yo Padre. El estado Yo Padre contiene y transmite los elementos culturales, las pautas sociales, morales y religiosas, las reglas de convivencia, lo que se debe hacer, en resumen el concepto aprendido de la vida.

2.- Estado del Yo Adulto. Decimos que una persona está en su Adulto cuando funciona tomando en cuenta la realidad, procesándola y actuándola en consecuencia. Le corresponden los juicios de realidad, el razonamiento lógico, el pensamiento racional, lo que conviene hacer; el concepto razonado de la vida. El Adulto comienza a formarse a los dos años, y su desarrollo continua durante toda la vida.

3.- Estado de Yo Niño. Durante cada momento de la vida del individuo en crecimiento se graban simultáneamente dos experiencias: una en su Padre, donde graba lo que hacen otras personas significativas para él, y la otra en su Adulto, en donde hace un procesamiento de todos los datos de cualquier circunstancia; el Niño, por su parte, guarda las emociones que le causaron o que le causó determinada vivencia. Una persona esta en su estado Yo Niño cuando piensa, siente y actúa como en su niñez. En este

estado del Yo residen las emociones, la intuición, la creatividad y la espontaneidad, lo biológico, el pensamiento mágico, y en resumen, lo mejor y lo peor de cada uno de nosotros, lo que nos gusta hacer, así como el concepto sentido de la vida.

II) Análisis estructural del segundo orden.

Cada uno de los estados del Yo pueden subdividirse para su mejor estudio en tres partes. Al estudio de estas subdivisiones se le denomina Análisis Estructural del Segundo Orden.

	Padre del Padre (PP)
El Padre comprende:	Adulto del Padre (AP)
	Niño del Padre (NP)

Padre del Padre.- Es el que juega, le enseña cosas morales e inmorales, religiosas, dictamina sobre lo bueno y lo malo, decide lo que hay que hacer, interviene en la transmisión de pautas culturales, sociales, históricas, raciales, religiosas. Por ejemplo, la familia de un alcohólico no ve el alcoholismo como algo malo, sino como una conducta que en su familia se permite, figurando una neurosis transmisible. Cuando una persona actúa desde este estado, lo hace como lo hubiera hecho su abuelo, su bisabuelo, su papá o su mamá. Al Padre del Padre se le conoce también como “su excelencia”.

Adulto del Padre.- Es el que ayuda, apoya y protege.

Niño del Padre.- Es el recuerdo internalizado de nuestros padres cuando actuaron como niños, divirtiéndose, enojándose, castigando, sintiendo miedo. A las partes negativas del Niño del Padre se les llama “ogro” o “brujo”.

El estado del Yo Padre contiene todos los recuerdos (grabaciones) de cómo los padres y otras figuras parentales manejaron al niño, y lo que le mostraron (actitudes, conductas, pautas de vida) desde que nace hasta los cinco años o más de vida. Cualquier información nueva puede ser grabada en el Padre, a cualquier edad. Una persona potente

puede ser introyectada como nueva figura parental con aspectos más positivos que los anteriores.

Ethos (E)

El Adulto comprende: Technos (T)

Pathos (P)

Ethos.- Es la información proveniente del Padre que ha sido confrontada con la realidad por el Adulto, y aceptada como conveniente. La diferencia entre la información del Padre y la del Adulto es la misma que existe entre moral y ética. La moral del Padre determina lo que se debe hacer, la ética del Adulto permite hacer lo que gusta, conviene, y no perjudica a otros.

Technos.- Es la parte del Adulto que funciona como una computadora, carece de emociones, evalúa y esta parte se convierte en el profesional que hace el procedimiento para lograrlo.

Pathos.- Es la parte del Niño que ha quedado incluida como parte de un proceso normal dentro del Adulto. Constituye el "Angel", el atractivo, la simpatía. Es la parte psicocorporal, que vive la vida bajo el control del Yo Padre.

Niño Natural (NN)

El Niño comprende: Adulto del Niño o Pequeño Profesor (Pep)

Niño Adaptado o Padre del Niño sumiso o rebelde (NA)

El Niño Natural.- Existe desde el momento en el que nace, es el primer estado de Yo que aparece, y el último en desaparecer. Contiene las emociones auténticas (amor, alegría, tristeza, ira, miedo, excitación sexual).

Pequeño Profesor.- (Adulto del Niño) Alrededor del tercer año de vida, el Niño comienza a responder a los sucesos del mundo exterior mediante un cierto mecanismo

mental primitivo, que es un sistema no verbal basado en la intuición. El Niño sabe de alguna manera cómo sienten las personas importantes que lo rodean y responde directamente a eso. El Pequeño Profesor contiene la creatividad, curiosidad, empatía. También contiene intuición, fe y candor.

Niño Adaptado.- El Niño Adaptado comprende una figura muy elaborada, que no puede explicar de una manera resumida, por lo que es preferible hablar de ella más adelante, en toda su amplitud.

A) Diagnostico de los Estados del Yo.

Hipótesis de la Constancia: La energía psíquica de cada persona es constante. Esta energía puede ser colocada en el Padre, en el Adulto o en el Niño. Cuando una persona coloca toda su energía en el Padre, actúa desde ese estado del Yo, y se dice que lo ha energizado o catectizado. Existen varios métodos para evaluar qué estado del Yo se encuentra catectizado en un momento dado:

Diagnóstico de Los estados del Yo.	Cualitativo.	Nivel Conductual.
		Nivel Social.
		Nivel Histórico.
		Nivel Fenomenológico.
	Cuantitativo.	Ecogramas.

Conductuales.- las palabras, la voz, la ropa, la postura, las actitudes y la conducta de una persona, puede ayudar a determinar en qué estado del Yo se encuentra. Por ejemplo, las frases típicas del Padre son juicios, slogans, o frases hechas (“Todo tiempo pasado fue mejor; La vida es una lucha; Hay que ser siempre mejores”). Las frases del Adulto son claras y definidas (“Adecuadamente; Yo opino...”). Las del Niño expresan deseos y emociones (“Quiero; No quiero; Que bonito”). La postura y la ropa también son

elementos de diagnóstico: El Padre usará ropa convencional y se mantendrá erguido. El Adulto se pondrá ropa cómoda y su postura será flexible. El Niño usará ropa que le guste y se sentará en el suelo.

Social.- El diagnóstico social se obtiene observando el tipo de relaciones que una persona mantiene con los demás. Las personas que actúan con su Niño Adaptado, diciendo “Me siento mal”, es probable que busquen respuesta del Padre de otra persona.

Histórico.- El diagnóstico histórico se obtiene checando el pasado en situaciones actuales. Usted se puede encontrar con su NA, repitiendo las emociones y conductas que aprendió cuando era niño, en situaciones y conductas similares del pasado; o bien, puede actuar con su Padre respondiendo a situaciones actuales como lo hubieran hecho sus padres.

Fenomenológico.- Se hace cuando una persona examina sus propios estados del Yo. Puede mirar en su interior y experimentar si está funcionando con su N, A, P. Para apoyarlo a hacer esto, pueden usarse técnicas terapéuticas diferentes, como la llamada Gestalt: actualizando una escena del pasado en el presente y/o revivirla, experimentando entonces directamente cuál es el estado del Yo involucrado.

Existe un lenguaje adicional llamado Deflexivo (cantisflesco, populoso), que en general, se dicen muchas palabras sin contenido.

Egograma.- Fueron desarrollados por John Dusay; describen la cantidad de energía psíquica contenida en cada estado del Yo y su relación con los demás estados. El estudio de los Egogramas y de las hipótesis de la constancia, permite obtener un enfoque fisiológico de la psicoterapia. Por ejemplo: un individuo que usa gran parte de su energía psíquica para caracterizar su Padre Crítico, tendrá menos energía en los otros dos estados. Y si disminuye la energía de su Padre Crítico, moralizará menos pero mejorará en su trabajo (A) y se divertirá más (N). El Egograma es la representación visual de cómo ven los demás a un individuo y de cómo se ve el mismo.

B) Psicopatología.

Un individuo emocionalmente sano es capaz de catectizar el estado del yo de su elección, eligiendo aquél que más le convenga para cada situación. En el individuo emocionalmente sano, los prejuicios del Padre y los temores del Niño, no enmascaran la información lógica del Adulto, existiendo un libre flujo de la energía entre los tres estados; los cuáles también se dividen en Padre Critico, Padre Nutritivo, Adulto, Adulto Cuadrado, Niño Adaptado, Niño Sumiso, Niño Libre o Pequeño Profesor.

Ⓟ

Ⓐ

Energía

Ⓝ

La patología se presenta de la siguiente manera:

a) Contaminación: el Adulto es invadido por el Padre y/o por el Niño, y es incapaz de corregir su mala información.

1.- Adulto contaminado por el Padre (perjuicios).

“Los hombres son mejores que las mujeres”.

2.- Adulto contaminado por el Niño (ilusiones, ideas delirantes).

“Todos hablan mal de mi cuando abandono la oficina”.

3.- Adulto contaminado por el Padre y por el Niño.

“Es de mala suerte pasar debajo de una escalera”.

“Las arañas me dan miedo”.

b) Exclusión: cuando uno de los estados del Yo domina la conducta de una persona excluyendo a los otros dos.

1.- Padre constante con exclusión del Adulto y del Niño.

Dificultad para dejar de sermonear o de criticar (fanáticos, políticos o religiosos).

2.- Adulto constante con exclusión del Padre y del Niño.

Dificultades para dejar de razonar (algunos Ingenieros, Matemáticos o Economistas).

3.- Niño constante con exclusión del Adulto y del Padre.

Dificultad para dejar de divertirse. quejarse o depender. Las personalidades psicopáticas son las que utilizan exageradamente el Adulto del Niño.

4.- Padre y Adulto constante con exclusión del Niño.

Dificultad para divertirse o para sentir emociones.

5.- Padre y Niño constantes con exclusión del Adulto.

Dificultad para contactar con la realidad. En grados extremos constituye la psicosis.

6.- Adulto y Niño con Padre excluido.

Carecen de prejuicios y de preceptos morales. Son las personalidades de acción. Hacen lo que les gusta (N) y lo que les conviene (A) sin importar mayormente las demás personas.

c) Disociación: En algunos casos, los estados del Yo se manifiestan en forma disociada. En la disociación, existe comunicación entre los estados del Yo, siendo cada uno de ellos inconsciente del otro, expresándose al mismo tiempo y de distinta manera.

Ejemplo: Un profesor imparte su cátedra con su información Adulta, mientras un alumno juega nerviosamente con sus dedos sobre el escritorio, porque su Padre Critico le está diciendo que la clase está muy mala.

Tu clase es muy mala. No sirves como profesor
(Mensaje interno).

El Profesor

Da la clase. Agita los dedos, se pone nervioso.

El individuo normal es, el que puede catectizar el estado del Yo de su elección y de acuerdo a lo que le sea más conveniente. Aquél en que los tres estados del Yo se manifiestan en forma integrada. Por ejemplo, un pintor, a cuyo niño le gusta pintar, su

Adulto conoce las técnicas de la pintura, y su Padre interno le dice que es capaz de pintar muy bien.

C) Posición Existencial.

La Posición Existencial (P.E.), se define como la forma en que cada persona se siente a sí misma y a los demás. Es un juicio de valor o concepto referido a uno mismo, o a los otros, adoptado en la infancia, cuando la información no es adecuada; persistiendo hasta la edad adulta. Sobre sí mismo una persona puede opinar: soy bueno, soy malo, soy estúpido, soy inteligente, yo estoy bien (Ok), o yo estoy mal (No Ok). Sobre los demás puede opinar: son generosos, son egoístas, la gente es buena, la gente es mala, los demás están bien (Ok), los demás están mal (No Ok).

Las posiciones existenciales básicas son cuatro:

Primera Posición.- Yo estoy Ok – Tú estás Ok (+/+). Esta es la posición normal, en la que el individuo acepta aspectos positivos y negativos propios y de los demás. Cuando un bebé nace, probablemente se encuentre en un rudimento de esa posición, que mantendrá mientras sus necesidades básicas sean satisfechas. Las personas que se encuentran en esta posición tienen una actitud hacia sí mismos y hacia la vida, optimista y sana. Se comunican libremente con los demás y asumen actitudes y conductas de “seguir” con las otras personas y el medio ambiente. Evolución.

Segunda Posición.- Yo estoy No Ok – Tú estás Ok (-/+). Esta es la posición de la depresión neurótica en la que el individuo ha colocado todos los aspectos negativos en sí mismo y los positivos en los demás. Cuando el niño obtiene la satisfacción de sus necesidades básicas, puede decir que él está No Ok, porque él está feo, es molesto, inservible o inadecuado, y los demás están Ok, porque son útiles, eficientes y poderosos. Las personas que se encuentran en esta posición se sienten a menudo estúpidas, inferiores o incapaces. Tienen gran dificultad para aceptar cumplidos, y tratan de alejarse de las otras personas y del medio ambiente (Devolución o Transmisión).

Tercera Posición.- Yo estoy Ok – Tú estás No Ok (+/-). Esta es la posición paranoide, en la que todos los aspectos negativos están colocados en los demás. Si el niño es castigado puede decir que sus padres están No Ok, porque le pegan o le persiguen, y que él está Ok porque es bueno y no lo comprenden, manteniendo esta posición durante el resto de su vida. En esta posición las personas son recelosas, desconfiadas, llenas de odio. Niegan sus propias dificultades personales, reaccionando en cambio contra el mundo, al que consideran responsable de sus problemas. En esta posición las personas quieren “liberarse de los demás” (Revolución).

Cuarta Posición.- Yo estoy No Ok – Tú estás No Ok (-/-). Esta es la posición nihilista, de la depresión psicótica. Es la adoptada por individuos que han tenido infancias muy infelices, y que han decidido que ni ellos ni los demás tienen valor. Es la posición de total abandono que termina generalmente en la prisión, la morgue, o los sanatorios mentales. En ella, la persona no va “a ningún lado” en su relación con los demás y con el medio ambiente (Involución).

La observación clínica ha posibilitado la inclusión de una quinta posición existencial, no solamente cuatro: +/-/+. Esta se llama posición realista.

Una misma persona puede cambiar su Posición Existencial de acuerdo a las circunstancias en que se encuentre; una mujer puede sentirse No Ok – Ok con su marido, por lo que lo considera superior a ella; Ok – Ok con su amiga en el café, en donde se entretiene y divierte; Ok – No Ok con sus hijos a los que critica y perjudica; y No Ok – No Ok al final del día, sintiendo que ni ella ni los demás valen la pena de hacer nada.

Sin embargo, hay para cada individuo una posición existencial en la que pasa la mayor parte de su tiempo, y que es la predominante. Debe tenerse en cuenta que la posición No Ok – Ok y Ok – No Ok son posiciones defensivas, que evitan caer en la No Ok – No Ok, intolerable. La posición existencial puede cambiarse (redecidirse) ya que todas las personas están Ok en realidad; las demás posiciones son ficciones patológicas.

D) Caricias.

a) Definición.- “Caricias” es todo estímulo dirigido de un ser vivo hacia otro ser vivo, con intencionalidad (destinada a una persona determinada) y posibilidad de respuesta. Comprende todo lo que implica reconocimiento, afecto, comunicación, comprensión, apoyo incondicional y condicional de la otra persona, permitiendo la comunicación. Puede ser definida como una unidad adecuada o que permite reconocimiento.

	Físicas: abrazar, acariciar, golpear, afecto, comunicación.
No verbales	
Las caricias son:	Gestuales: sonrisa, mirar a alguien, y todo tipo de ademanes.
	Verbales

b) Clasificación:

Caricias positivas.- son las que hacen “sentir bien” a la persona que las recibe. Producen emociones placenteras. Colocan al individuo en posición Ok. Ejemplo: Te quiero, me gustas, acariciar, besar.

Caricias negativas.- son las que hacen “sentir mal” a la persona que las recibe. Producen emociones displacenteras, y colocan al individuo en posición No Ok. Pueden ser:

- De lástima: fomentan la sensación de desvalimiento, inutilidad o incapacidad. Ejemplo: “pobrecito, qué pena me das, nada te sale bien”.
- Agresivas: fomentan la sensación de sentirse no querido, rechazado. Ejemplo: “Eres un estúpido, no sirves para nada”; dar golpes (pegar).

Caricias falsas positivas.- son caricias agresivas encubiertas, que ocultan la hostilidad y que ponen al individuo en posición No Ok. Ejemplo: Madre que abraza a su bebé tan fuerte que lo sofoca. Otras veces son adulatorias, y tienen la intención de conseguir algo del otro. Producen un Ok condicionado. Ejemplo: “Que bien le queda esa camisa. ¿Por qué no se lleva dos?”.

c) Caricias Condicionales e Incondicionales.

Todos los tipos de caricias pueden ser incondicionales o condicionales.

Incondicionales.- son las que se dan las personas por ser ellas mismas, por existir.

Ejemplo: Caricia positiva incondicional: Te quiero por ser como eres (Estás Ok).

Condicionales.- son las que se dan sobre determinadas conductas o actitudes. Ejemplo:

Caricia negativa condicional: No te quiero porque eres impuntual (Estás NoOk).

d) Importancia de las Caricias.

Todos los seres humanos nacen con necesidad o hambre de caricias. Si un bebé es dejado sólo con total carencia de estímulos, muere. Por lo tanto, las caricias son indispensables para la vida. Un bebé necesita caricias físicas principalmente (levantarlo en brazos, mecerlo, cambiarlo), ya que a esa edad son las que más perciben. Posteriormente, con el crecimiento y el desarrollo físico intelectual, el ser humano aprende a recibir otro tipo de caricias (verbales y gestuales), influenciado por las pautas culturales de nuestra sociedad, en la que el contacto físico esté permitido dentro de pocos límites y bajo determinadas circunstancias. En estas condiciones, el hambre de caricias se transforma parcialmente en hambre de reconocimiento. Por ejemplo, llamar a una persona por su nombre es darle una caricia, porque significa que se está consciente de su existencia y que se le reconoce de entre los demás.

e) El Porqué de las Caricias.

Si un niño recibe caricias positivas incondicionales de sus padres, se sentirá bien él y sentirá bien a los demás (Ok). Si no consigue ese tipo de caricias, modificará su conducta: se portará bien, será más limpio y ordenado, controlará sus esfínteres, con lo que coleccionará caricias positivas condicionales (Ok si...). Si con esto tampoco logra estímulos, probablemente se enfermará para conseguir lástima, o se rebelará para conseguir agresión (NoOk). Cualquiera que sea la forma de caricia que consiga, el niño se adaptará a ellas, porque le aseguran su supervivencia. Se acostumbrará y creará que son las únicas que puede conseguir. Posteriormente, fuera de su círculo familiar se

relacionará con personas que le presten el mismo tipo de caricias, rechazando o transformando las demás: “ Que guapa estás” (caricia positiva incondicional). La respuesta de la mujer puede variar entre:

- Sí, es cierto. O se quede callada y sonría (acepta una caricia positiva incondicional).
- Lo que pasa es que hoy fui al salón de belleza (transformación con caricia positiva condicional).

El mecanismo inverso es también posible. Es decir, una persona puede aceptar, rechazar o transformar caricias negativas de acuerdo a su propio patrón de caricias.

E) Descalificación.

Esta es una respuesta indirecta, inadecuada a la que la origina, y que no aporta información pertinente a la situación. Ejemplo:

- ¿Te gusto?
- A mí me gustan todos.

Así como las caricias, también las descalificaciones son positivas y negativas (condicionales e incondicionales). Ejemplo:

El niño le pregunta a su mamá:

- ¿Me quieres, mamá?

La mamá responde:

- Seguro. Yo quiero a todos los niños del mundo.

Se trata de una descalificación positiva incondicional.

- Nadie quiere a los niños malcriados.

Descalificación negativa condicional.

- ¿Quién puede quererte a ti?

Descalificación negativa incondicional.

En todos los casos, las descalificaciones no constituyen estímulos. No sirven para la vida. Son anti-vida, a diferencia de las caricias, que aún siendo negativas son pro-vida.

a) Tipos de Descalificación.

Existen cuatro tipos:

1.- Descalificación de la persona involucrada en el problema. Ejemplo: un bebé llora, y los padres se van a dormir o abandonan la habitación. Los padres operan con su Adulto mal informado, no se dan cuenta que el bebé está mojado y frío.

2.- Descalificación del significado del problema. Ejemplo: el bebé llora, y los padres determinan que a esa hora siempre se pone fastidioso. Los padres operan con su Adulto contaminado por el Padre y el Niño; el Padre puede contaminar al Adulto diciendo: Es mejor dejar llorar a los bebés, sin levantarlo, para que no se malcrien.

3.- Descalificación de la solubilidad del problema. Ejemplo: el bebé llora, y los padres dicen que no encuentran la forma de satisfacerlo.

4.- Descalificación de uno mismo(de la propia capacidad). Ejemplo: el bebé llora, y los padres se sienten incapaces de hacer algo para solucionar el problema, aún cuando otra persona puede hacerlo.

En estos dos últimos, los padres operan excluyendo el Adulto caracterizando al Padre o al Niño; el Niño de los padres puede insistir en hacerlos sentir inadecuados o inservibles; o su Padre interno puede estar criticándolos.

Mala información

Ⓟ

Ⓜ no se informa

Ⓝ

Contaminado

Ⓟ

Ⓜ no levantes a los bebés

Ⓝ

Exclusión

Ⓟ no sirves como madre.

Ⓜ

Ⓝ me siento mal.

Cuando el bebé llora y es descalificado, es decir, que sus necesidades básicas no son satisfechas, puede reaccionar “escalando” sus emociones; por ejemplo, llorando con más fuerza. Si ni aún así, es atendido, desarrollará otras formas de sentir y otros medios de expresarse (aprenderá rebusques y juegos). Así el niño descalificado toma decisiones, deseos, necesidades o manifestaciones auténticas; entonces su Pequeño Profesor se informará de cómo los padres quieren que él sienta y sea; y su Niño adaptado aceptará lo que debe sentir y cómo debe expresarse para conseguir atención (caricias) de sus padres, y poder sobrevivir en ese cambio. Ejemplo:

Los padres de Luis, no lo levantan de la cuna cuando llora; pero lo levantan cuando está callado y triste, diciéndole; “pobrecito; ¿Qué te pasa?”.

El Niño de Luis, decide:

- Tiene hambre de caricias, llora para conseguirlas y es descalificado.

Su Pequeño Profesor nota:

- Los padres le prestan atención si está callado y triste.

Su Niño Adaptado decide:

- Acepta que para conseguir atención debe estar triste (adopta una posición NoOk) y aprende a recibir caricias de lástima ("pobrecito"). Aprende el rebusque de tristeza.

Las decisiones que toma el Niño Adaptado, provienen de los mensajes de los padres, especialmente no verbales, y constituyen la base de un plan de vida que elaborará el niño, plan de vida que se conoce transaccionalmente con el nombre de argumento.

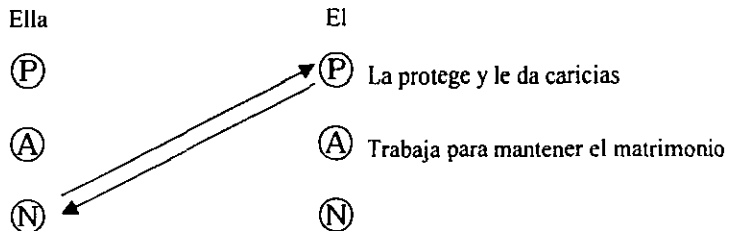
F) Simbiosis.

Es la función de dos personas "incompletas", para formar una persona completa. Surge como consecuencia de la falta de habilidades de los individuos, para actuar como personas totales, sin la presencia psicológica real de otro.

La simbiosis es una condición normal del período oral de desarrollo del niño; porque el bebé es completamente dependiente en esa etapa. Pero después del tercer mes de vida, y en condiciones normales, la madre comienza a ser percibida gradualmente como un objeto, aún cuando no haya todavía conciencia de límites entre el bebé y ella.

Simbiosis Patológica.- es una prolongación anormal de un vínculo irresuelto de mutua dependencia entre madre e hijo, resurgiendo en etapas posteriores de la vida, entre miembros complementarios. Los dos miembros de la simbiosis, obtienen beneficios.

Por ejemplo, una pareja simbiótica puede funcionar de la siguiente manera:



Se pasa el día quejándose, pidiendo atención. No asume responsabilidades.

**ESTA TESIS NO SALIÉ
DE LA BIBLIOTECA.**

La simbiosis patológica lleva implícita la descalificación de uno o dos de los estados del Yo de los individuos que la componen (en el ejemplo anterior, ella ha descalificado su Padre y su Adulto; y él su Niño). El mecanismo que justifica esta descalificación, es la grandiosidad o la exageración: si se intenta romper la simbiosis, es posible que ella o él digan, “No puedo soportarlo”, “Si me voy, se muere”, “¿Qué haría sin mi?”. “Sin ti no puedo vivir”; descalificándose a si mismo como individuos totales y completos, manteniendo de esa manera la relación de dependencia mutua simbiótica.

En las relaciones simbióticas, se usan conductas pasivas. Hay cuatro formas de conductas y ninguna de ellas incluye el planear y buscar una solución al problema, tomando en cuenta todos los estados del Yo.

a) Conductas Pasivas, Síndrome de Pasividad.

No hacer nada.

Sobreadaptación.- imaginar lo que los demás esperan de uno, y adecuarse a estas expectativas. El mecanismo de la sobreadaptación es la proyección.

Agitación.- implica usar la propia energía en actitudes que no tienen ningún propósito ni finalidad (mecerse, fumar, caminar, pasear, hablar incesantemente).

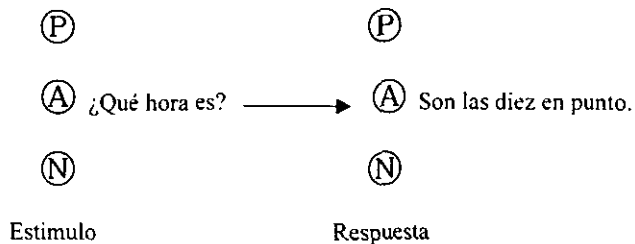
Incapacitación o violencia.- implica enfermarse, desmayarse, atacar a alguien, romper objetos. Ninguna de estas conductas conduce a la solución de los problemas actuales del individuo, pero le aseguran la evasión o negación de su propia responsabilidad, y la permanencia de la simbiosis.

G) Transacciones.

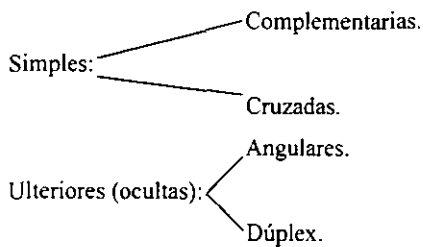
a) Definición y Clasificación.

Una transacción es una unidad de relación social. La gente se comunica entre sí mediante transacciones. La transacción es la suma de un estímulo y una respuesta entre

estados específicos del Yo. Transacción = Acción + Reacción. En toda transacción se da y se recibe algo (estimulo).

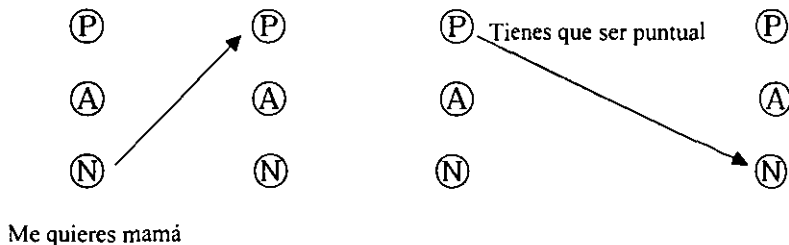


Las transacciones se dividen en simples y ulteriores.



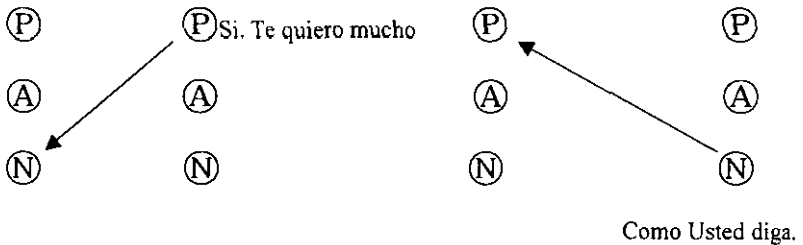
b) Transacción Simple y Ulterior.

Transacción simple.- es la que involucra solamente dos estados del Yo (uno de cada individuo).



Transacciones complementarias.- son aquellas transacciones en las que un estímulo parte de un determinado estado del Yo de la persona, dirigido hacia otro estado del Yo determinado de la otra persona (según se muestra en el ejemplo anterior). Obtiene una respuesta del Yo estimulado, siendo ésta respuesta dirigida a su vez al estado del Yo emisor del estímulo (la respuesta vuelve por el mismo camino).

Respuesta en la Transacción Complementaria



Las transacciones complementarias se pueden producir entre cualquiera de los estados del Yo, y perdurarán en el tiempo mientras los vectores sigan paralelos.

Existen reglas para la comunicación.

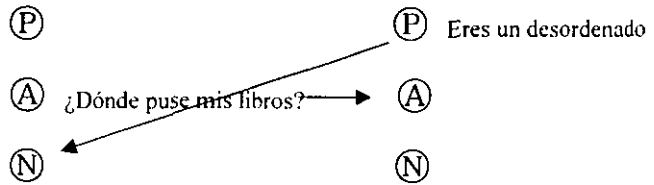
Primera regla de la comunicación: "Mientras los vectores permanezcan paralelos, la comunicación continúa indefinidamente".

Segunda regla de la comunicación: "Si los vectores son cruzados, la comunicación se corta".

Tercera regla de la comunicación: El resultado final de las transacciones se determinará a nivel psicológico (lo cuál es lo más importante).

Transacciones cruzadas.- son las transacciones que no satisfacen los criterios que se manejan en las dos anteriores, y cuyos vectores son cruzados.

Transacciones Cruzadas



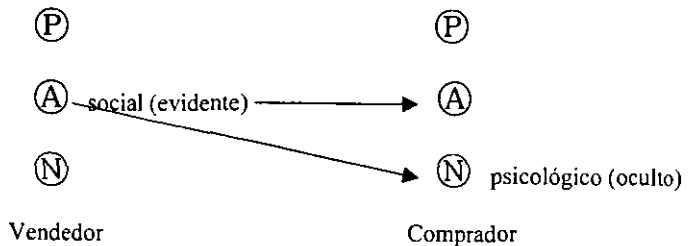
Las transacciones cruzadas no perduran en el tiempo. En ocasiones es necesario para detectar transacciones cruzadas, recurrir al análisis funcional de los estados del Yo.

Transacciones ulteriores.- Son las que involucran tres o más estados del Yo. Tienen un nivel evidente o social y un nivel oculto o psicológico.

Transacciones angulares.- Son aquellas transacciones en las que los mensajes se envían simultáneamente desde uno de los estados del Yo de una persona hacia dos estados del Yo de otra persona.

Ejemplo: Un vendedor de autos habla con un posible comprador. El mensaje evidente lo envía su Adulto, dirigido al Adulto del comprador: "Este es el mejor coche que tenemos, pero quizá sea demasiado caro para Usted". El mensaje oculto lo envía el Adulto del vendedor al Niño del comprador: "A que no te atreves a comprarlo".

Transacción Ulterior



En este ejemplo el vendedor proporciona información al Adulto del comprador. Sin embargo, existe un mensaje oculto dirigido al Niño del comprador, intentando “engancharlo” y concretar la venta. La información Adulto – Adulto consiste en el nivel social o evidente, mientras que el mensaje Adulto – Niño consiste en el nivel psicológico oculto.

El comprador tiene dos opciones:

La primera, es contestar desde su Adulto: Sí. Es cierto. Es demasiado caro y no me conviene. O bien, puede contestar desde su Niño, en cuyo caso la transacción ulterior habrá tenido éxito: Lo llevo (Y te demuestro que puedo).

Transacciones dúplex.- son las que involucran cuatro estados del Yo; dos de cada persona. Donde hay una transacción dúplex o doble, se producen simultáneamente dos conversaciones; una a nivel social y otra a nivel psicológico. A menudo las únicas personas consientes de las transacciones dúplex son los mismos participantes.

Ejemplo:

- El: Adulto a Adulto: Hace frío. ¿Porqué no vamos a mi departamento?.
- El: Niño a Niño: Vamos a hacer el amor.
- Ella: Adulto a Adulto: “De acuerdo”.
- Ella: Niño a Niño: Desacuerdo.

- El: Adulto a Adulto: ¿Cuándo cumples años?.
- El: Padre a Niño: Así te hago un regalo.
- Ella: Adulto a Adulto: El cinco de enero.
- Ella: Niño a Padre: ¡Qué lindo!.

En las transacciones ulteriores, no necesariamente son deshonestas, pero a veces el mensaje oculto puede ser usado como comienzo de un juego.

c) Opciones.

Opción significa posibilidad de elección. Cuando un individuo emite o responde a un estímulo, tiene opciones para elegir cuál estado del Yo usará él y a qué estado del Yo de la otra persona se dirigirá. El individuo sano es autónomo en la elección de sus posibilidades y elegirá iniciar o responder desde el estado del Yo que él juzgue le será más útil y adecuado en cada situación.

Las opciones constituyen el medio para salir de transacciones cerradas. Las transacciones cerradas son las complementarias rígidas, que son muy comunes en la pareja, en el trabajo o en las relaciones padre-hijo. Para salir de una transacción cerrada, las opciones son:

- Cambiar el estado del Yo, cruzando la transacción. Al cruzar la transacción, es posible no obtener respuesta. Sin embargo, al dirigir el estímulo a un estado del Yo diferente al que lo emitió, puede suceder que éste sea “enganchado” (invitado a funcionar).
- La segunda posibilidad consiste en el cambio de tema de conversación.

H) Estructuración del Tiempo.

Todos los seres humanos tiene tres hambres básicas: hambre de caricias (estímulos), hambre de reconocimientos y hambre de estructuración. De las dos primeras ya hemos hablado, mientras que el hambre de estructuración, se refiere a las necesidades que tienen las personas de programar y estructurar su tiempo.

La falta de programación del tiempo (no saber qué hacer) conduce al aburrimiento, y la persistencia de éste a la inanición emocional, igual que la falta de caricias. En esencia, es la necesidad de saber qué hacer para conseguir caricias.

Existen seis formas de programación de tiempo, cada una de ellas con un beneficio y una desventaja, y cada una de ellas implicando mayor o menor compromiso de la

persona (mayor o menor grado de compromiso emocional). Son las siguientes, ordenadas partiendo de la forma de menor riesgo emocional.

- Aislamiento
- Rituales y ceremoniales
- Actividad
- Pasatiempos
- Juegos y rebusques
- Intimidad

a) Aislamiento.

Una persona puede aislarse quedándose solo en su habitación, o puede aislarse en medio de una reunión, fiesta o grupo de terapia. El aislamiento es la falta total de transacciones (comunicación y caricias). Un individuo aislado puede estar ocupando su tiempo en ensoñaciones o fantasías (soñar despierto) o escuchando sus propios diálogos internos, en ambos casos proyectándose sobre el pasado o el futuro, pero siempre fuera del aquí y ahora.

También puede estar ocupando su tiempo en alguna actividad (planificación de un negocio o meditando sobre la resolución de un problema). El estado del Yo caracterizado durante el aislamiento varía de acuerdo a lo que se está haciendo: El Adulto medita o reflexiona, el Niño fantasea, el Padre puede criticar (“Lo que tendría que haber hecho en esa oportunidad...No sirvo para nada”).

b) Rituales y ceremoniales.

Son pautas en conductas aprendidas de los padres, transmitidas de generación en generación, y sostenidas por reglas sociales: “si no cumplimos con los rituales corremos el riesgo de ser criticados, de hacer el ridículo o de que nos dejen solos”. Los rituales son los “buenos modales y la cortesía”. Pueden ser simples, como decir “Hola, que tal” cuando encontramos a un conocido; “Mucho gusto” o “Encantado” cuando nos presentan a alguien; ponerse de pie cuando entra el Profesor en el aula; y también

pueden ser mucho más complejos a nivel religioso (la misa), social (la entrega de algún premio), afectivo (cuando se pide a una mujer que se case con uno). Berne define los rituales como un conjunto de transacciones simples complementarias, estereotipadas y determinadas por fuerzas sociales externas. Una vez iniciada la primera transacción se puede deducir el resto de la serie y su conclusión. Los rituales proveen de una determinada cantidad de caricias; el estado del Yo que los programa es el Padre.

c) Actividad.

Es un conjunto de transacciones simples complementarias programadas por el Adulto y dirigidas hacia el contacto con la realidad. La actividad puede realizarse estando solo (estudiar, escribir en computadora, planificar el trabajo), o conjuntamente con otras personas (trabajando en grupo). La actividad provee gran cantidad de caricias; si el trabajo está bien realizado recibirá caricias positivas condicionales de sus amigos, compañeros, jefes o de su propio Padre. Si el trabajo está mal hecho recibirá caricias negativas condicionales. Una actividad adecuada es aquella que le guste al Niño y que es conveniente para el Adulto (creativa (Niño), bien remunerada (Adulto)).

d) Pasatiempos.

Son una forma de “pasar el tiempo obteniendo la máxima cantidad de caricias con poco compromiso social”. Son transacciones complementarias entre dos o más personas que giran alrededor de un centro de interés; no tiene ningún objeto determinado, salvo el de “llenar” una cantidad de tiempo. Los pasatiempos se denominan con nombres simples; “General Motors” es la reunión de hombres que pasan el tiempo hablando de coches; Libro de Cocina, las transacciones entre las mujeres que intercambian o hablan de recetas culinarias; “¿No es terrible?” (lo cara que está la vida); “Asociación de Padres y Maestros” (lo que pasa es que la juventud de hoy en día...En mis tiempos...). Los pasatiempos pueden ser lúdicos, como jugar a las cartas, al ajedrez. Están programados por cualquiera de los tres estados del Yo.

e) Juegos y Rebusques.

Este es un tema muy amplio, del cual se hablara posteriormente con profundidad. Por ahora, sólo nos limitaremos a mencionarlo.

f) Intimidad.

Es la forma de programación del tiempo que implica mayor compromiso personal, y que proporciona mayor cantidad de caricias. Involucra compartir emociones, pensamientos y experiencias en la relación honesta y de mutua confianza, hay un intercambio de caricias espontáneas y directas, sin consecuencias ulteriores, francas, libre de influencias parentales. El que vive la intimidad es el Niño Natural, con toda su ingenuidad y naturalidad. La intimidad es posible con la pareja, los hijos, los padres los hermanos y los amigos. A pesar de que es la forma de estructuración del tiempo que provee de mayor cantidad de caricias, es a menudo evitada y reemplazada por otras formas de estructuración del tiempo, porque conlleva el riesgo de mostrarse tal cual uno es, de ser uno mismo.

Todas las formas de estructuración del tiempo pueden ser positivas o negativas.

ESTRUCTURA	POSITIVAS	NEGATIVAS
Aislamiento	Meditación	Fobia, soledad por resentimiento
Rituales	Saludos	Rituales obsesivos
Actividad	Trabajo honesto	Estafas
Pasatiempos	Reunión social	Chismes
Juegos	-----	Cualquier juego
Intimidad	Intercambio de afecto y protección	----- -----

1) Rebusques.

Los rebusques son emociones inauténticas aprendidas por el Niño Adaptado, que implica la descalificación de una emoción auténtica del Niño Libre, y que son usados para conseguir determinado tipo de caricias.

¿Cómo se aprende los rebusques?

Hay algunas familias que no pueden sentir tristeza, porque creen que ello denota debilidad. En cambio, creen que es correcto mostrar y sentir ira. Los Niños de los miembros de esta familia son descalificados si sienten tristeza, pero reciben caricias de cualquier tipo que éstas sean, si muestran ira. Así, estos Niños aprenden a no sentir lo que realmente sienten, y a sentir lo que sus Padres quieren que sientan. En otras palabras, la emoción auténtica del Niño se transforma por la descalificación de los Padres en una emoción prohibida, y el Niño Adaptado aprende otra forma de sentir, o emoción "rebusque". El aprendizaje de las emociones rebusques, es el aprendizaje de cómo no ser uno mismo.

Las emociones prohibidas y los rebusques varían de uno a otro individuo. Hay quienes tienen prohibida la tristeza y permitida la alegría, de manera que no podrán llorar si algo les sale mal, y en cambio reirán o se burlarán de sí mismos.

Existen tres formas de aprender rebusques:

- 1) Los padres sirven de modelo para el aprendizaje de los hijos. Ejemplo: los padres nunca se reían, estaban continuamente serios y tristes.
- 2) Los padres descalifican las emociones auténticas del Niño, pero dan caricias sobre los rebusques.
- 3) Los padres le dicen directamente al niño lo que debe sentir. Ejemplo: el padre le dice al hijo varón asustado por algo: Los hombres no sienten miedo, eso es de mujeres. Los hombres se ríen de esas cosas.

a) Diferencias entre emociones auténticas y rebusques.

La tendencia natural de un individuo que siente una emoción auténtica es expresarla; termina con ella y luego pasa a otra cosa. Por eso las emociones auténticas son adecuadas al estímulo que las origina y no permanecen en el tiempo (por ello es auténtico sentir alegría por el éxito en el trabajo. Sentimos alegría por un cierto tiempo, al cabo del cuál la emoción se agota, y entonces pasamos a otra cosa).

En cambio, la manifestación de un rebusque provee de una cantidad variable de caricias, pero la emoción auténtica subyacente no se manifiesta, ni se satisface, ni se agota, de manera que los rebusques perduran en el tiempo. Ejemplo: personas con rebusques de depresión que duran semanas o meses.

Por otra parte, los rebusques no están relacionados con la naturaleza del estímulo que los origina; una persona con rebusques de ira tiende a sentir y mostrar ira cuando le va mal en el trabajo, cuando pierde un objeto cualquiera, cuando le duele la cabeza y cuando le hacen una declaración de amor. Los rebusques son repetitivos y artificiales, ya que uno se los “rebusca” para poder experimentarlo, para sentir y “ventilar” tales emociones inauténticas.

b) Análisis de los Rebusques.

Los rebusques sirven para obtener caricias. Los Tipos de caricias que provee un rebusque son variables. Ejemplo: una persona con rebusque de incapacidad puede funcionar de la siguiente manera:

Persona uno (funcionando desde su Niño).- Soy tan inútil, tan incapaz.

Persona dos (funcionando desde su Padre).- Pobrecito. Cuanto lo siento.

Del ejemplo anterior, podemos observar que:

- 1.- Los rebusques se dan en el marco de la simbiosis.
- 2.- Las caricias que se obtienen con el rebusque, pueden ser agresivas o de lástima (en ocasiones obteniendo caricias falsas positivas cuando exhiben rebusques de éxito). Las

agresivas están dadas por el Padre Crítico Negativo, que favorece la autodevaloración, y asume el rol de Perseguidor. Las de lástima están dadas por el Padre Protector Negativo, que impide el crecimiento, y asume el rol de Salvador.

3.- Que la persona que exhibe el rebusque desde su Niño Adaptado está en plan de víctima, buscando quien la sobreproteja o la persiga.

4.- Que existen dos clases de víctimas; la que busca lástima y la que engancha a un perseguidor. El tipo de caricias que busca y acepta la víctima es acorde a su propio patrón de caricias (intentará conseguir las mismas que le dieron sus padres en la infancia; cuando exhiba su rebusque).

5.- Que tanto el Perseguidor como el Salvador, enganchados en el rebusque de la víctima, están haciendo uso de sus propios rebusques (el salvador su rebusque de compasión, el perseguidor su rebusque de indignación) y ambos consiguen caricias de la víctima (miedo, agradecimiento, sumisión). Es decir, los dos integrantes del rebusque obtienen beneficios.

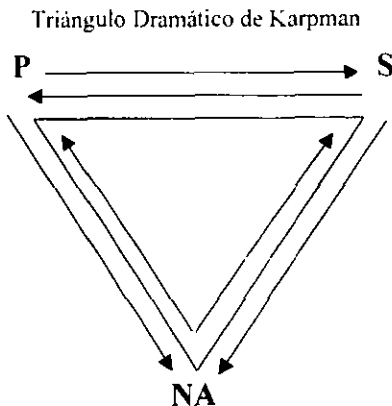
6.- Que el rebusque está dado por transacciones simples y complementarias Padre-Niño, Niño-Padre; por lo que se mantendrá indefinidamente, de acuerdo a la primera regla de la comunicación.

7.- Que cualquier intento de cruzar la transacción Padre-Niño Niño-Padre por parte de la víctima o por parte del perseguidor o salvador, terminará con el rebusque y por consiguiente con la fuente de caricias (segunda regla de la comunicación), o puede pasarse a un juego.

8.- Los rebusques pueden ser Ok-NoOk (ira), NoOk-Ok (depresión), NoOk-NoOk (no querido, desesperación).

J) Triángulo Dramático de Karpman.

En líneas anteriores, ya se ha hablado de los roles, lo cual se puede representar gráficamente de la siguiente manera:



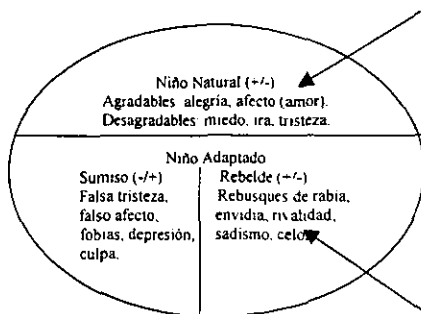
P = Padre Crítico Negativo (Perseguidor).

S = Padre Protector Negativo (Salvador).

NA = Niño Adaptado, que busca caricias agresivas o de lástima.

En los rebusques no hay cambio de rol. Cuando se produce un cambio de roles (la víctima pasa a Perseguidor, el Perseguidor a víctima, y la víctima a Salvador o el Salvador a víctima) se dice que estamos en presencia de un Juego.

Emociones y Rebusques



El Niño Natural: tiene emociones auténticas, comunes a los animales superiores.

El Niño Adaptado: tiene emociones sustitutivas (rebusques).

K) Juegos.

a) Definición.

Los juegos fueron definidos por Berne, como "un conjunto de transacciones ulteriores y complementarias que progresan hacia un resultado previsto y bien definido; las respuestas a estos juegos se van desarrollando en el tiempo, siendo el cambio súbito".

Los juegos se diferencian de las demás formas de programación del tiempo, porque:

- 1.- Tienen un nivel evidente y manifiesto (mensaje social) y un nivel oculto o psicológico.
- 2.- Terminan con un ajuste de cuentas o beneficio final para cada jugador.
- 3.- Implica cargos de roles en el triángulo dramático.
- 4.- Son juegos sin consentización Adulta. Si el Adulto está enterado del nivel psicológico u oculto del juego, éste deja de ser tal, para transformarse en una maniobra destinada a manipular al otro.

Los juegos en la infancia son aprendidos de los padres y otras figuras parentales, y repetidos después con otra persona. Los juegos son básicamente deshonestos.

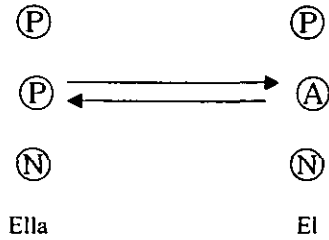
b) Fórmula de Juegos.

Para ejemplificar el modo en que los juegos actúan sobre los diversos estados del Yo, se tratara el juego del pez y la lombriz en el anzuelo; en este caso, los jugadores son un hombre y una mujer (El y Ella).

Primer paso:

Ella (desde su Adulto hacia el Adulto de El).- Tú me gustas mucho. Pienso que podemos pasar un buen rato.

El (desde su Adulto hacia el Adulto de Ella).- Yo también pienso lo mismo. ¿Por qué no vamos a mi departamento?.

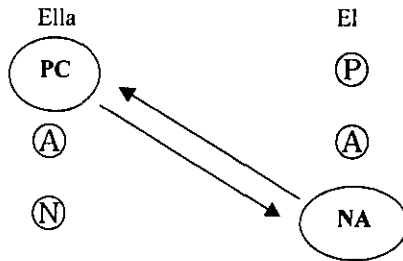


Este es el nivel social o evidente; los Adultos se han puesto de acuerdo para pasar un "buen rato" juntos. Llegados al departamento, él hace un avance sexual.

Segundo paso:

Ella (inmediatamente pasa a Padre Critico, enojándose).- ¡¿Pero por quién me tomaste?!. ¡Eres un estúpido! (con voz airada y gesto ofendido).

El (pasa a Niño Adaptado, disculpándose).- Tienes razón, discúlpame. Ya se que no eres de esas (con voz adolorida y sintiéndose mal).



Esta es la manifestación del nivel oculto o psicológico que ya existía (aunque no en forma evidente) en el primer paso. De acuerdo a lo que se definió en líneas anteriores, esto es un juego, porque:

1.- Hay un nivel social y uno oculto:

Ella dice: "Te seduciré ----- Para rechazarte y poder mostrar mi enojo".

El dice: "Me dejaré seducir ----- Para ser rechazado y poder sentirme mal".

Las transacciones son complementarias y ulteriores. tipo dúplex.

Nivel social A – A -----Ven

Sí voy

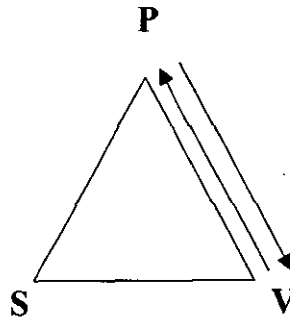
Nivel oculto P – N ----- Si vienes, te rechazaré.

Iré para que me rechaces.

2.- Hay cambio de roles en el Triángulo dramático:

Ella pasa de víctima inocente a perseguidor irritado.

El pasa de perseguidor que quiere hacer una fácil conquista a víctima rechazada.



3.- Hay un ajuste de cuentas o beneficio final. Ella siente ira y El depresión. A estas emociones inauténticas (rebusques) que recibe cada jugador como beneficio final del juego, se les denomina transaccionalmente Cupones o Estampillas.

Relación con la Fórmula de Berne.

Berne sintetizó en una fórmula el mecanismo de todos los juegos.

CEBO + DEBILIDAD = RESPUESTA >

CAMBIO >

CONFUSION > BENEFICIO FINAL

En nuestro ejemplo, se representa de la siguiente manera:

Cebo.- La seducción de Ella (es el anzuelo cubierto con la lombriz, una víctima).

Debilidad.- El deseo de conquistar de El (es el pez que observa con placer la lombriz y piensa en comérsela (el perseguidor)).

Respuesta.- La invitación (el pez abre la boca y traga la lombriz y el anzuelo).

Cambio.- Ella pasa a Perseguidor y El a víctima (él pasa a “pescado” mientras dice: “Pobre de mi”, y la lombriz se siente triunfadora mientras se lo dice a ella y al anzuelo).

Confusión.- Hay un momento de confusión para los jugadores (el pez dice: “esto no es lo que esperaba”).

Beneficio final.- Las estampillas o cupones de rabia para ella y las de depresión para él.

La lombriz dice: “Todos los pescados son iguales de estúpidos”.

El pescado dice: ¿Por qué tenía que pasarme esto a mí?”.

Conviene señalar que la lombriz se siente triunfante y el pez deprimido, pero ambos terminan muertos; uno comido y otro frito. Los juegos siempre son destructivos para todos los jugadores, independientemente de las estampillas o cupones que jueguen. El rol de la lombriz es complementado o realizado también por el pescador.

c) Ventajas. Beneficio Final.

Además del beneficio final ya comentado, los juegos proporcionan otras ventajas; como las siguientes:

Ventaja social interna.- Es el juego en sí. En nuestro ejemplo, el juego estudiado se llama RAPO (violación).

Ventaja social externa.- Pasatiempo derivado en el RAPO: “¿No es terrible ...?”.

Ventaja biológica.- Tipo de caricias que reciben los jugadores.

Ventaja existencial.- Refuerzo de la posición existencial de cada uno.

Ventaja psicológica externa.- Evitación fóbica de situación temida (intimidación, responsabilidad, sexo, éxito).

Ventaja psicológica interna.- Corte de los diálogos internos Padre-Niño, contribuyendo a mantener el propio equilibrio psicológico.

Todos los juegos pueden ser analizados de la misma manera que el Rapo. Los juegos llevan nombres comunes, como: Rincón, Sólo trato de ayudar, Peléense por mí. Usted es Maravilloso. Mujer Frígida, Alcohólico, etc.

¿Por qué entra en juegos la gente?.

- 1.- Por el beneficio final y todas las ventajas que se han enumerado.
- 2.- Para mantener la emoción de el rebusque; en el Rapo, la emoción prohibida de ella es el sexo y su rebusque la ira.
- 3.- Para confirmar los mensajes parentales; en el Rapo ella confirma lo que dice su Padre: "Todos los hombres son iguales".
- 4.- Para avanzar en su argumento o plan de vida inconsciente.

Todos los juegos empiezan con una descalificación de las emociones y necesidades del Niño, y con una descalificación del Adulto; evitando de esa manera encontrar la forma conveniente de satisfacer al Niño.

d) Clasificación de los Juegos según su Gravedad.

Los juegos pueden ser de:

Primer grado.- Se juegan a puertas abiertas, pudiendo haber observadores; Ejemplo: Un hombre y una mujer filtrean (coquetean) durante una noche de fiesta, pero al final ella lo rechaza y ambos consiguen sus beneficios o cupones.

Segundo grado.- Se juegan a puertas cerradas, porque los jugadores buscan mayores riesgos. En ese caso, la relación de la pareja puede continuar durante unos días, hasta que él intente un avance sexual estrepitoso y la mujer responda con una bofetada.

Tercer grado.- Estos pueden terminar en el hospital, la morgue, o la cárcel. En este caso, la mujer de nuestro ejemplo le dispara un tiro al hombre para "defender su honor".

CAPITULO CUATRO

PROPUESTAS

Después de haber explicado el porque de la importancia, de que el Estado proporcione asistencia psicológica en los tribunales del país, y de dar a conocer en que consiste la técnica del Análisis Transaccional; pasaremos directamente a las propuestas que se hacen en ese sentido.

4.1.- Artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, sus correlativos del Código de Procedimientos Civiles y de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

En relación al artículo en comento: debemos señalar, que en la idea del legislador, se concibe la posibilidad de que se de la asistencia psicológica, solo que esta no es muy explícita y concreta. El legislador únicamente se concreta a decir en el primer párrafo, que: “La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el Juez de lo Familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según sea el caso, y **en especial a la custodia y al cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello,** debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambas partes 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.”

En relación al párrafo anterior, podemos decir, que el legislador deja abierta la posibilidad de que el juez de lo familiar, de oficio o a petición de parte interesada, se allegue de los elementos necesarios, cuando se vaya a decidir sobre la custodia y cuidado de los hijos; lo que bien podría ser la asistencia psicológica para las partes (sometimiento a terapia); evitando con ello que en un futuro se presentaran conductas de

violencia familiar o cualquier otra que se pudiera detectar mediante un estudio de personalidad, y que afecte el sano desarrollo de los menores.

El legislador continua en el segundo párrafo, diciendo: “La protección para los hijos incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.”

En este párrafo se observa la intención del legislador, solo que únicamente le falta concretizar en el sentido de que, las terapias serán psicológicas, para las partes en el juicio, con el fin de evitar y corregir conductas negativas, como bien podría ser la violencia familiar o cualquier otra que afecte al sano desarrollo del menor.

Por lo que corresponde al tercer y ultimo párrafo, este no afecta en ningún sentido al tema que se trata.

De igual forma, necesariamente se debe reformar los artículos 675, 676, 680, 942 y 945 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; así como, los artículos 22 y 60 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

4.2.- Procedimiento Paralelo.

Este punto se refiere a lo que ya se hablo en el anterior, quedando fundamentado en el artículo 283 del Código Civil, propuesto también en líneas anteriores. La reforma propuesta dice que: ...“De oficio durante el procedimiento, ordenara a los cónyuges e hijos menores o incapacitados, someterse a una terapia psicológica; allegándose con ello de los elementos necesarios para dictar su resolución,”...

En otras palabras, lo que se propone es, que mientras se este llevando el procedimiento judicial, al mismo tiempo se les de una terapia psicológica de manera simultanea a los

miembros del núcleo familiar, ello con el fin de que el Juez al momento de dictar su resolución cuente con los elementos fehacientes, que le puedan proporcionar un panorama mas completo de la verdadera situación que vive esa familia en particular; evitando cometer errores de gran trascendencia que afecten en un futuro el sano desarrollo de los menores o incapaces, principalmente con el hecho de que se otorgue la guarda y custodia de los menores o incapaces al excónyuge equivocado, enfermo o con graves problemas de conducta (problemas psicológicos).

El procedimiento, correría a cargo del Conciliador adscrito al Juzgado de lo Familiar, según lo fundamento con la propuesta de reforma a los artículos 22 y 60 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Necesariamente tendría que ser Licenciado en Derecho con conocimientos en psicología, aunque no tiene que ser Psicólogo de carrera, considero que podrían ser los mismos Conciliadores que actualmente ocupan ese puesto; únicamente tendría que capacitárseles en la técnica del Análisis Transaccional, la cual ya en el capítulo anterior se explico a grandes rasgos, pudiendo observar que es una técnica relativamente fácil de aprender y de manejar. Esto solo representaría un pequeño gasto para el Estado, toda vez que no tiene que contratar mas personal, sino únicamente tiene que capacitar a los funcionarios con que cuenta actualmente.

En primer lugar, se debe capacitar a los Conciliadores, quienes serán los primeros en tener contacto con las partes en este procedimiento propuesto, posteriormente deberán capacitarse a los Jueces y Secretarios de Acuerdos, de esa forma se lograra que los funcionarios de mayor jerarquía de los juzgado familiares tenga conocimientos en Análisis Transaccional, obteniendo con esta propuesta resultados mas apegados a la realidad humana, principalmente en cuanto a la regulación de las relaciones paternofiliales. Encontrándonos entonces frente a una nueva figura en nuestro Derecho Familiar, que es la del Psicólogo coadyuvante del Juez.

4.3.- Sentencia.

Según se desprende del propio artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, la sentencia de divorcio fijara en definitiva la situación de los hijos, para lo cual previamente el juez mandara someter a las partes a terapia psicológica, de la cual se desprenderá cual de los dos progenitores es el mas indicado para obtener la guarda y custodia de los menores o incapaces. De esta manera el juez contara con mas elementos al momento de dictar su resolución.

La sentencia deberá contener en sus puntos resolutivos, entre otros aspectos, la condena de someterse a evaluaciones psicológicas (terapia), al progenitor que no obtuvo la guarda y custodia de los menores o incapaces, apercibiéndolo en caso de negativa, con la prohibición de visitar y convivir con el menor o incapaz. En caso de negarse, o de no exhibir al juez los resultados de las evaluaciones, dentro de los cinco días después a que cause ejecutoria dicha resolución, la parte contraria deberá solicitar al juez, la aplicación del apercibimiento decretado en la sentencia.

Con dicha medida se busca, que los menores o incapaces se desarrollen lejos de aquel progenitor que pueda causarles algún daño moral o psicológico, mas grave del que ya se les ha causado con el propio divorcio.

También se busca con la medida propuesta, evitar que en un futuro estos menores o incapaces, se pudieran ver involucrados en la inseguridad, alcoholismo, prostitución, drogadicción, psicopatía, homosexualidad, delincuencia organizada, y en general en todos aquellos problemas que se pudieran suscitar como resultado de la convivencia con el progenitor que tiene problemas psicológicos ya detectados previamente.

El beneficio principal, es la formación de una sociedad sana, que supere frustraciones, traumas, complejos y desviaciones de conducta, logrando una mayor capacidad humana, primordialmente en los hijos menores o incapaces: que son el futuro de México, y como

tales merecen toda la atención, el amor y el cuidado de sus padres o tutores, según sea el caso, siempre bajo la tutela del juez de lo familiar y del representante del Ministerio Público.

CONCLUSIONES

Primera.- Al analizar históricamente el tema de divorcio, encontramos que es una situación que existe en la humanidad casi desde sus inicios, ello es desde que los seres humanos se unen en parejas para formar una nueva familia; cambiando únicamente las características propias de la época.

Segunda.- El divorcio es una situación jurídica no bien vista en nuestra cultura, toda vez que rompe con el esquema del matrimonio, con los fines de este y con la estructura familiar; no obstante existen casos en los cuales la única solución al problema familiar es el divorcio.

Tercera.- Actualmente el divorcio en México, se complica cuando hay hijos menores o incapaces de por medio, a falta de estos, no es necesaria la intervención de los jueces, ni del representante del Ministerio Público.

Cuarta.- Dentro de un juicio de divorcio, los más perjudicados son siempre los hijos menores o incapaces, siendo los únicos que por su edad o incapacidad no pueden hacerle frente a la nueva situación familiar.

Quinta.- El Análisis Transaccional que se ha expuesto en esta tesis, y explicado de la forma más pedagógicamente posible, da la posibilidad de aplicarlo en la vida real o como es, en los juicios de divorcio; dada la sencillez de sus términos y conceptos.

Sexta.- El Análisis Transaccional permite realizar cualquier tipo de análisis a la personalidad de los divorciantes e hijos menores o incapaces de estos, proporcionando elementos fidedignos al juez de lo familiar.

Séptima.- Mi tesis es, que se debe reformar el artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, los artículos 675, 676, 680, 942 y 945 del Código de Procedimientos

Civiles para el Distrito Federal y, los artículos 22 y 60 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; para lograr con ello que el Estado proporcione asistencia psicológica en los tribunales del Distrito Federal, concretamente en los juzgados de lo familiar, por conducto de los Conciliadores, quienes aplicaran el Análisis Transaccional, por ser una técnica que no requiere de muchos años de estudio, y que además, no requiere de muchas sesiones terapéuticas.

Octava.- La reforma que se propone es:

Artículo 283 C.C. La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el Juez de lo Familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según sea el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos. **De oficio durante el procedimiento, ordenara a los cónyuges e hijos menores o incapacitados, someterse a una terapia psicológica; allegándose con ello de los elementos necesarios para dictar su resolución; deberá estudiar el informe del terapeuta, así como las observaciones de éste,** escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores o incapaces, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra **conducta negativa que se detecte en el estudio de personalidad realizado a los cónyuges e hijos menores o incapaces, siempre y cuando,** 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.

La protección para los hijos incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias **psicológicas** necesarias para evitar y corregir **conductas negativas, como** la violencia familiar o cualquier otra que afecte al sano desarrollo del menor, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección.

Artículo 675 C.P.C. Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se identificarán plenamente ante el Juez, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, y si asistieren los interesados los exhortará para procurar su reconciliación. Si no logra avenirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquellos y de los que un cónyuge deba dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento; **así como, ordenar a los cónyuges e hijos menores o incapacitados, a que se sometan al estudio de personalidad, a cargo del terapeuta adscrito al juzgado.**

Artículo 676 C.P.C. Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el tribunal a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada; y en ella volverá a exhortar a aquellos con el propio fin que en el anterior. Si tampoco se lograre la reconciliación y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público, **así como, evaluando los resultados del estudio de personalidad realizado a los cónyuges e hijos menores o incapacitados;** sobre este punto dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado.

Artículo 680 C.P.C. En caso de que el Ministerio Público se oponga a la aprobación del convenio, **o los resultados del examen de personalidad no sean satisfactorios para ello,** por considerar que **se violan** los derechos de los hijos o que no quedan bien garantizados, propondrá las modificaciones que estime procedentes y el tribunal lo hará saber a los cónyuges para que, dentro de los tres días, manifiesten si aceptan las modificaciones.

En caso de que no las acepten, el tribunal **escuchando al terapeuta adscrito**, resolverá en la sentencia lo que proceda con arreglo a la ley, cuidando de que, en todo caso, queden debidamente garantizados los derechos de los hijos.

Cuando el convenio no fuere de aprobarse, no podrá decretarse la disolución del matrimonio.

Artículo 942 C.P.C. No se requieren formalidades especiales para acudir ante el Juez de lo Familiar cuando se solicite la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de padres y tutores y en general de todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial.

Esta disposición no es aplicable a los casos de divorcio o de pérdida de la patria potestad.

Tratándose de violencia familiar prevista en el artículo 323 Ter del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, o **de cualquier otra conducta negativa que afecte el sano desarrollo de los hijos menores o incapacitados**, el Juez exhortará a los involucrados en audiencia privada, a fin de que convengan los actos para hacerla cesar y, en caso de que no lo hicieran, en la misma audiencia el Juez del conocimiento determinará las medidas procedentes para la protección de los menores y de la parte agredida, **ordenando que los involucrados se sometan a terapia psicológica, a cargo del terapeuta adscrito al juzgado**. Al efecto, verificará el contenido de los informes que al respecto hayan sido elaborados por el **terapeuta**, las instituciones públicas o privadas que hubieren intervenido y escuchará al Ministerio Público.

Artículo 945 C.P.C. La audiencia se practicará con o sin asistencia de las partes. Para resolver el problema que se le plantee, el Juez se cerciorará de la veracidad de los hechos y los evaluará personalmente o con auxilio **del terapeuta**, de especialista o de

instituciones especializadas en la materia. Estos presentarán el informe correspondiente en la audiencia y podrán ser interrogados tanto por el Juez como por las partes. La valoración se hará conforme a lo dispuesto por el artículo 402 de este Código y en el fallo se expresarán los medios de prueba en que se haya fundado el Juez para dictarlo.

Artículo 22 L.O.T.S.J.D.F. Para ser Secretario de Acuerdos de los Juzgados de Paz, Secretario Proyectista de Primera Instancia y Secretario Conciliador, se deberán reunir los mismos requisitos señalados en el artículo 19, con excepción de la fracción III.

En materia familiar, los Secretarios Conciliadores, además de esos requisitos, deberán acreditar tener conocimientos en psicología, principalmente en Análisis Transaccional.

Artículo 60 L.O.T.S.J.D.F. Los Conciliadores tendrán las atribuciones y obligaciones siguientes:

- I.- Estar presentes en la audiencia de conciliación, escuchar las pretensiones de las partes, procurar su avenencia y **en materia familiar, cuando se encuentren involucrados los derechos de los menores o incapaces, proporcionar terapia psicológica a las partes en conflicto, simultáneamente al procedimiento judicial;**
- II.- Dar cuenta de inmediato al titular del Juzgado del convenio al que hubieren llegado los interesados para efectos de su aprobación, en caso de que proceda; **en materia familiar, además, deberá dar cuenta de los problemas de conducta que presenten las partes;** diariamente informar al Juez de los resultados logrados en las audiencias de conciliación y **en las sesiones de terapia** que se les encomiende;
- III.- **En materia familiar, antes de que el juez dicte sentencia, deberán rendir un informe global proporcionando los resultados obtenidos de las terapias;**
- IV.- Autorizar las diligencias en que intervengan;
- V.- Sustituir al Secretario de Acuerdos en sus ausencias temporales, y
- VI.- Las demás que los Jueces y esta Ley les encomiende, incluyendo emplazamientos y notificaciones.