



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGON

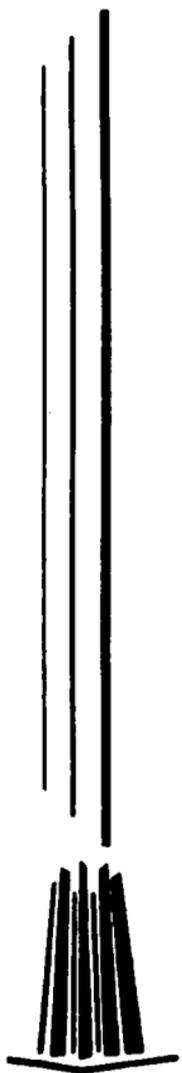
"NECESIDAD DE ADICIONAR AL ARTICULO 253 DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR COMO CAUSAL DE DIVORCIO"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
CARLOS ARELLANO ESPEJEL

ASESOR:
LIC. EDUARDO TEPALT CERVANTES

SAN JUAN DE ARAGON ESTADO DE MEXICO, ABRIL DE 2002

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN





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.

AGRADECIMIENTOS

A MIS PADRES

POR SU APOYO INCONDICIONAL
EN TODOS LOS ASPECTOS DE LA
VIDA QUE ME DIERON
ESPERANDO NO DEFRAUDAR
EN NINGÚN ASPECTO LA
CONFIANZA Y EXPECTATIVAS
QUE TIENEN DEPOSITADAS EN
MI PERSONA.

A MIS HERMANOS

POR LO MOMENTOS Y SITUACIONES QUE
HEMOS VIVIDO.

EN FIN, A **TODA MI FAMILIA**
POR LA FORTUNA QUE HE TENIDO
DE FORMAR PARTE DE ELLA.

A TI...
QUE REPRESENTAS
UNA PARTE MUY IMPORTANTE
DE MI EXISTENCIA.

A LA **UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**
QUE EN SU CAMPUS ARAGÓN
ME PERMITIÓ ABREVAR DE LA
FUENTE DE CONOCIMIENTOS QUE
SU TRADICIÓN ACADEMICA REPRESENTA.

A TODOS LOS **MAESTROS** QUE
CONTRIBUYERON EN MI FORMACIÓN
Y QUE HACEN POSIBLE LA GRANDEZA
DE ESTA INSTITUCIÓN

A MI ASESOR, **LICENCIADO EDUARDO TEPALT CERVANTES**
POR TODO EL APOYO QUE ME BRINDO EN
LA REALIZACIÓN DE ESTE TRABAJO.

UN AGRADECIMIENTO ESPECIAL A LA **LIC. MARIA
ESTHER HERRERA VITAL**, POR LA ATENCIÓN PRESTADA AL
PRESENTE TRABAJO.

A TODOS **MIS AMIGOS Y
COMPAÑEROS** DE GENERACIÓN.

"NECESIDAD DE ADICIONAR AL ARTÍCULO 253 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO, LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR COMO CAUSAL DE DIVORCIO"

CAPÍTULO PRIMERO:

MARCO HISTORICO DEL DIVORCIO

1.1. - DERECHO ROMANO.....	2
1.2. EL DIVORCIO EN ESPAÑA.....	4
1.3. EL DIVORCIO EN FRANCIA.....	8
1.4. EL DIVORCIO EN MÉXICO.....	13
1.4.1. LEY DE JUÁREZ DE 1859.....	13
1.4.2. CÓDIGO CIVIL DE 1870.....	13
1.4.3. LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.....	15

CAPÍTULO SEGUNDO:

MARCO LEGAL DEL DIVORCIO

2.1. - CONCEPTO DE DIVORCIO.....	20
2.2. - CLASES DE DIVORCIO.....	22
2.2.1. - DIVORCIO NO VINCULAR (SEPARACIÓN DE CUERPOS).....	22
2.2.2. - DIVORCIO VINCULAR.....	25
2.2.2.1. - DIVORCIO NECESARIO.....	25
2.2.2.1.1. - CONCEPTO DE CAUSAL.....	26
2.2.2.1.2. - AUTONOMÍA DE LAS CAUSALES.....	27
2.2.2.1.3. - ANÁLISIS DE LAS CAUSALES.....	28
2.2.2. - PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO.....	43
2.2.3. - PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO.....	45
2.2.4. - EFECTOS DEL DIVORCIO.....	56
2.2.5. - DIVORCIO VOLUNTARIO.....	58
2.2.5.1. - ADMINISTRATIVO.....	59
2.2.5.2. - JUDICIAL.....	60
2.2.6. - EFECTOS DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO..	62

CAPÍTULO TERCERO:

LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

3.1. -EL MATRIMONIO.....	66
3.1.1. - CONCEPTO.....	66
3.1.2. - NATURALEZA JURÍDICA.....	67
3.1.3. - CONSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO.....	69

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

3.1.4. -. DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO.....	76
3.2. - LA FAMILIA.....	78
3.2.1. - DEFINICIÓN.....	79
3.2.2. - ELEMENTOS.....	83
3.2.3. - NATURALEZA JURÍDICA.....	84
3.2.4. - IMPORTANCIA.....	88
3.3. - LA VIOLENCIA.....	90
3.3.1. - SENTIDO AMPLIO.....	90
3.3.2. - CONCEPTO JURÍDICO.....	91
3.4. - VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.....	93
3.4.1. - CONCEPTO JURÍDICO DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.....	95
3.4.2. - FORMAS.....	98
3.4.3. - ELEMENTOS.....	106
A. -ABUSO DE LA FUERZA.....	106
B. -OMISIÓN.....	106
C. -REITERADA.....	107
D. - ATENTADO.....	108
E. - BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS.....	108
F. - CONDUCTA ILÍCITA.....	109
G. -SUJETOS.....	109
H. LUGAR.....	109

CAPÍTULO CUARTO.

"LA ADICIÓN DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO"

4.1. - ESTADO ACTUAL DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO EN SU ARTÍCULO 253.....	112
4.1.2. CONSIDERACIONES.....	114
4.2. - ESTADÍSTICAS.....	120
4.3. - CONSECUENCIAS.....	120
4.4. - PROPUESTA.....	124
4.4.1. - CONVENIENCIA Y VENTAJAS DE ESTA CAUSAL DE DIVORCIO.....	125
4.5. REFLEXIÓN FINAL.....	126
CONCLUSIONES.....	129
BIBLIOGRAFÍA.....	134

INTRODUCCIÓN.

La familia, es la más antigua de las instituciones humanas y constituye el elemento natural y fundamental de la sociedad, para comprender su funcionamiento se puede señalar que es " la comunidad humana de vida que tiene una finalidad propia, que se integra por los progenitores y los hijos básicamente, a quienes se pueden incorporar otros parientes, todos los cuales viven en un domicilio común, unidos por vínculos surgidos de sus relaciones interpersonales y jurídicas".

La forma moral y legal de constituirla es el matrimonio, que representa un derecho fundamental que todos poseemos y podemos ejercerlo mediante la expresión libre y espontánea del consentimiento; Ya formada la familia, tiene como base ciertos fines que debe cumplir para que funcione y lleve a cabo el fortalecimiento de la sociedad, como son: el bienestar y plenitud de sus integrantes, la generación y adecuación armónica de los hijos, la realización de sus miembros, todo dentro de un contexto de amor y armonía manifestado en la vida en común, en la educación, en la conservación y transmisión de valores, basado en el respeto y solidaridad de sus miembros.

Sin embargo, esta institución se encuentra en crisis, problemas como la pobreza, la falta de empleo, la promiscuidad, la ignorancia, la insalubridad, el alcoholismo, y uno que se puede considerar entre los más graves, la violencia intrafamiliar, que repercute en lo humano y lo jurídico, en la violación a la dignidad y al derecho de las personas, resultando afectados de manera especial los menores y las mujeres; siendo causa de que la unión del hombre y la mujer que debía ser paz y concordia y una garantía de moralidad no realice sus fines, el hogar se convierta en foco de disgustos y escenario de permanentes conflictos.

Cuando se presenta esta situación y la vida familiar ya no puede ser armónica, el amor se ha terminado en ella y no obstante que el matrimonio deba ser una institución permanente, tales conflictos deben resolverse humana y jurídicamente, más cuando las soluciones que se intentan no dan resultado y no

se logra con ellas la armonización de la familia, sólo queda como solución de última instancia, el divorcio, que existe por autoridad de la justicia y por causas determinadas en la ley.

Ahora bien, la violencia intrafamiliar, es un fenómeno que ocurre frecuentemente y que en ocasiones es olvidado por autoridades y por las legislaciones, la mayoría de las veces por causas de tipo cultural, tal es el caso del Código Civil para el Estado de México, que a pesar de tener enumeradas varias causales de divorcio, deja de lado la violencia intrafamiliar, y no la contempla como causa que dé origen a la disolución del vínculo matrimonial.

Es innegable el hecho de que la sociedad avanza y evoluciona de acuerdo con las realidades que se presentan en su entorno, y al ser la violencia intrafamiliar un fenómeno que en la actualidad tiene (para desgracia) demasiada incidencia en la vida de los mexicanos y en particular de las familias mexiquenses. Es necesario que los legisladores adecuen las normas a las necesidades que se presentan y lo hagan de tal manera que se de solución a las cuestiones fácticas planteadas.

La adición de la Violencia Intrafamiliar como causal de divorcio al Código Civil para el Estado de México, representa un avance muy significativo dentro de la evolución jurídica de la entidad, además de presentar una alternativa autónoma de solicitar el divorcio que en muchas de las ocasiones debido a la ambigüedad que se presenta en la interpretación de las causales existentes, no se puede determinar objetivamente cual de ellas se invocará, y por lo mismo existe un sinnúmero de casos en que siendo necesario no se puede otorgar el divorcio.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPÍTULO PRIMERO:

MARCO HISTÓRICO DEL DIVORCIO

1.1. - DERECHO ROMANO

1.2. EL DIVORCIO EN ESPAÑA

1.3. EL DIVORCIO EN FRANCIA

1.4. EL DIVORCIO EN MÉXICO

1.4.1. LEY DE JUÁREZ DE 1859

1.4.2. CÓDIGO CIVIL DE 1870

1.4.4. LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

CAPÍTULO PRIMERO: MARCO HISTÓRICO DEL DIVORCIO

1.1. - EL DIVORCIO EN ROMA

Puede decirse que el divorcio es una institución universal que ha sido reconocida con efectos más o menos rigurosos en todos los tiempos como remedio para los matrimonios realmente frustrados. Es una institución conocida en las civilizaciones más remotas y dispares ¹ por lo que al ocuparse de ella se puede deducir que se trata de una institución necesaria para que la sociedad se mantenga estable y no albergue en su seno familias que no aportarían ningún beneficio al edificio social, sino por el contrario, debilitarían la base del mismo y traerían consigo consecuencias de mayor trascendencia. Siendo de esta manera, pasemos a analizar cómo fue el divorcio en Roma, civilización que ha sido cuna del derecho y que la mayoría de las sociedades han tomado como base y modelo para desarrollar su estructura jurídica.

Al parecer el divorcio fue admitido legalmente desde el inicio de Roma, pero no es de suponer que los antiguos romanos usaren de esta libertad que no concordaba con la severidad de las costumbres primitivas, además, la mujer sometida casi siempre a la manus del marido era como una hija bajo la potestad paterna y en tal caso, la facultad del divorcio se reducía a un derecho de repudio del que sólo el marido podía usar por causas graves. Es solamente en los matrimonios sin manus, al principio muy raros, donde ambos esposos tenían para este asunto iguales derechos, así realmente, apenas hubo divorcios en los primeros siglos, pero hacia el fin de la República y habiéndose relajado extraordinariamente las costumbres y siendo más rara la manus, la mujer iba viéndose menos impedida de provocar el divorcio y éste llegó a ser tan frecuente como antes había sido raro.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹ De PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. V. I, decimoctava edición. Mexico 1993. Pág. 341.

Cuando se generalizó el divorcio podía tener lugar de dos maneras distintas:

a) BONA GRATIA.- esto es, por mutua voluntad de los esposos, sin ser requerida ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido.

b) POR REPUDIACIÓN.- esto es, por la voluntad de uno de los esposos aún sin causa justificada, la mujer tiene este derecho lo mismo que el marido, excepto la mujer manumitida y casada con su patrono. Bajo Augusto y para facilitar la prueba de la repudiación, la Ley Julia de Adulteriis, exige que el que intente divorciarse, notifique al otro esposo su voluntad mediante la presencia de siete testigos, o por un acta escrita que le hacía entregar por un liberto.²

Desde los triunfos sobre Cartago, es decir, desde que un espíritu cosmopolita reemplazó la austeridad rústica de antes, el divorcio se hizo cada vez más frecuente. El censor ya no se metía tanto en los asuntos privados y el nuevo individualismo disminuía la importancia de los consejos de familia, la sociedad contemplaba el divorcio con creciente indiferencia, y el principal freno era el miedo del marido a tener que devolver la dote. Los escritos de Séneca, Tertuliano y otros nos demuestran que los romanos del principado se casaban y divorciaban muy frecuentemente. La tan alabada definición de Modestino del matrimonio como una "CONIUNCTIO MARIS ET FEMINAE, ET CONSORTIUM OMNES VITAE; DIVINI ET HUMANI IURIS COMMUNICATIO" (UNION DE HOMBRE Y MUJER QUE IMPLICA SOLIDARIDAD EN CUANTO A LOS ACTOS DE TODA LA VIDA; Y UNA COMUNIDAD FORMADA A LA LUZ DE LOS DERECHOS HUMANO Y DIVINO) no era sino nostálgico recuerdo de siglos pasados.

Cuando a partir de Constantino, los emperadores romanos inician la lucha contra la facilidad del divorcio, no atacan a éste cuando se efectúa por mutuo consentimiento más bien combaten el repudium fijando las causas por las cuales

² FLORIS MARGADANT S. Guillermo, el Derecho privado Romano, Sexta edición, México 1975, Pág. 211 - 213.

un cónyuge puede obtener la disolución del vínculo matrimonial, aunque la otra parte no consienta en ello. En cambio, se prohíbe o cuando menos se castiga el divorcio efectuado contra la voluntad de uno de los cónyuges, si no se comprueba la existencia de una de las causas de divorcio, limitativamente establecidas en la ley.

Cuando Justiniano sube al trono se encuentra con cuatro clases de divorcio, para ninguno de los cuales se necesitaba una sentencia judicial:

a) Por mutuo consentimiento.

b) Por culpa del cónyuge demandado en los casos tipificados en la ley.

c) Sin mutuo consentimiento y sin causa legal, en cuyo caso el divorcio es válido pero da lugar a un castigo al cónyuge que hubiere insistido en el divorcio.

d) Bona Gratia, es decir, no basado en la culpa de uno de los cónyuges, pero sí basado en circunstancias que harían inútil la continuación del matrimonio (impotencia, cautividad) o inmoral (voto de castidad.)

Justiniano aporta nuevas restricciones a esta materia, castigando también el divorcio por mutuo consentimiento, pero con esto va más lejos de lo que permite su época, de manera que su sucesor tiene que derogar las normas correspondientes.³

1.2. - EL DIVORCIO EN ESPAÑA.

Siguiendo lo dicho por el tratadista Jacinto Pallares, las alternativas de divorcio en España, durante los tiempos históricos son las siguientes:

1. - El Fuero Juzgo admitía el divorcio por adulterio de la mujer, por sodomía del marido, o si éste quisiera que su mujer incurriera en adulterio con otra persona.

³ Op. Cit. Pág. 216.

2. - La Ley de las Siete Partidas suprimieron el divorcio absoluto, y optaron por la disolución del matrimonio conforme a los moldes canónicos.

Las Siete Partidas, acabo por absorber en su autoridad la de los otros códigos por ser considerada como el monumento más grandioso de la legislación del siglo XIII.⁴

Como su nombre lo indica, el código que nos ocupa, está dividido en siete partes llamadas partidas, cada partida esta dividida en títulos (ciento ochenta y dos títulos en total), los títulos se dividen en leyes (dos mil cuatrocientos setenta y nueve leyes), en esta obra el tema que nos ocupa se encuentra ubicado en la cuarta partida, que se divide en veintisiete títulos: De la familia, del matrimonio, de los esclavos o siervos, de los parentescos por consanguinidad, de afinidad y religiosos, de los impedimentos, de los divorcios, de las dotes y donaciones nupciales, de la bigamia, de la legitimidad, de los hijos bastardos, de los expósitos, de las barraganas o concubinas, de los hijos adoptivos, de la patria potestad, de los criados o domésticos, de los esclavos o siervos y de su emancipación, de los nacidos y por nacer, del vasallaje, de los feudos y de la amistad.

Todo lo concerniente a materia del matrimonio, como impedimentos, indisolubilidad, divorcio, patria potestad, legitimidad de los hijos, está tomado del derecho Canónico, así como del derecho Romano correspondiendo dichas instituciones a la jurisdicción eclesiástica; "El divorcio en España apenas tiene historia, fiel en el ordenamiento matrimonial a la legislación y los principios de la iglesia católica, hubo reductos divorcistas muy limitados y de dudosa vigencia, así como clamorosos casos de divorcio resaltando en las fuentes literarias e históricas, pero no tuvieron entidad suficiente para que pudiera afirmarse que el divorcio vincular tuviera asiento en España antes del año de 1932".⁵

⁴ PALLARES Eduardo, Revista foro de Mexico, Organó del Centro de Investigaciones y Trabajos Jurídicos, Núm. 83, Febrero de 1960, Pág. 24

⁵ LOPEZ ALARCÓN, El sistema Matrimonial Español, Nulidad, separación, divorcio, ED. Tecnos, S.A. Madrid 1983, Págs. 194 y 195.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Resulta interesante la estabilidad del Derecho Matrimonial Español invariable durante más de trescientos años, en los cuales no deja de sorprender el silencio de la sociedad española acerca del matrimonio, parece ser, en opinión de algunos autores, que en España a diferencia de algunos países del Norte de Europa, incluso la misma Francia, el matrimonio hubiera sido un estado perfecto para el Derecho Matrimonial católico, ausente de toda coacción, por simple convicción de los españoles siempre fervorosos católicos, obedientes espontáneamente a toda disciplina del derecho canónico.

Analizando la situación matrimonial, se ve que no hay tal arcadía feliz, en todo momento existen discrepancias sean teóricas o prácticas, respecto del ideal matrimonial católico; no se debe minimizar el papel que en el logro respecto del ideal católico del matrimonio desempeñó la Nueva Inquisición Real a partir de su fundación en 1478.

Durante los siglos XIII y XIV la iglesia endurece su disciplina sobre la Indisolubilidad del matrimonio, según disposiciones del Fuero Real, una vez contraído el matrimonio acatando plenamente la formulación de la regla de la época no puede contraerse nuevo matrimonio ni siquiera por adulterio del otro cónyuge. El que contraiga matrimonio viviendo el anterior consorte realiza:

- a) Un repudio nulo.
- b) Un segundo matrimonio nulo por impedimento indispensable del vínculo
- c) Un delito civil y eclesiástico perseguido por los tribunales reales y por el ordinario.⁶

Pero la prosecución de este delito debió ser poco eficaz, en la Baja Edad Media, España no podía ser la excepción del resto de Europa por lo que no es de

⁶ FOSAR BENLLONCH, Enrique, estudios de Derecho de Familia, Tomo III, Las uniones Libres, La Evolución Histórica del Matrimonio y Divorcio en España, BOSCH, Casa Editorial S.A. PAG. 456.

sorprenderse que la primera y principal causa de nulidad es la bigamia; las más de las veces la bigamia era la expresión de una disolución del primer vínculo y la celebración de otro nuevo. Si el primero era contraído públicamente, el segundo se celebraba clandestinamente; si el primero era clandestino, lógicamente el segundo se celebraba públicamente, las combinaciones debieron ser numerosas debido a la facilidad de negar el matrimonio celebrado clandestinamente, y celebrar otro, aunque teóricamente nulo por impedimento de vínculo, surtía entre las partes el efecto de un matrimonio en el aspecto personal, patrimonial y social, la ausencia del Registro Civil y la falta de una eficaz represión de la bigamia daba lugar a que sólo en una misma parte fueran castigados esos delitos y anulados los segundos matrimonios y la iglesia era impotente ante el uso de la generalidad.

La Inquisición Real obtuvo en España, jurisdicción sobre la bigamia a lo largo del siglo XVI; la represión inquisitorial era mucho más eficiente que la de los Tribunales Reales o Episcopales y contribuyó en gran medida a implantar con eficacia la disciplina matrimonial canónica que hasta entonces había sido más bien teórica. Aún cuando sólo había sido creada para combatir los peligros de la herejía, la Inquisición Española no se limitó a esa actividad dado que circunstancialmente había adquirido jurisdicción sobre casi todos los delitos que en determinada época habían estado a cargo de los tribunales episcopales, quienes dejaron todo en manos del Santo Oficio, alcanzando así a todos los aspectos de la vida de los españoles debido a que la Inquisición hizo que el término herejía se extendiera a todos los delitos posibles.

Desde los primeros años de su historia, la Inquisición actuó directamente contra los bigamos sin necesidad de solicitar poderes especiales de jurisdicción debido a que todos los delitos contra el matrimonio estaban sujetos al castigo tanto de la Iglesia como del Estado. En un principio se argumentó que la bigamia iba acompañada de otras prácticas heréticas, por consiguiente se castigaba como una herejía más, sin embargo, posteriormente, casos registrados, muestran que la Inquisición estaba castigando casos de bigamia pura y simple, lo que dio lugar a repetidas protestas. La razón era muy simple, como la bigamia suponía

contradecir la naturaleza indisoluble del matrimonio, eran examinadas las intenciones del procesado, por sostener ideas erróneas acerca del sacramento del matrimonio, lo que en religión, ideas erróneas significaba herejía, de manera que algunos infortunados "pecadores", fueron condenados como herejes.

1.3. - EL DIVORCIO EN FRANCIA.

El pensamiento cristiano dejó huellas profundas, pero con la Revolución Francesa se afectó severamente la vida familiar, al quitarle al matrimonio su carácter religioso, y concepluarlo como un contrato, en el cual se consideraba como la simple manifestación del consentimiento, en tal sentido, se afirmaba: " cuando se ha cumplido un contrato se es libre de ponerle término por medio de un nuevo acuerdo, así cabe disolver el matrimonio por voluntad común", el Derecho Revolucionario admite pues el divorcio por mutuo consentimiento.

La concepción contractual civil, se remonta a las opiniones de los canonistas disidentes, quienes sustentan la idea de la separabilidad entre el contrato y el sacramento, esta concepción acogida en Francia constituyó la base de la secularización del matrimonio producido tras la Revolución de 1789, y alcanzó su máxima expresión legislativa en la Constitución de 1791 la que consideró al matrimonio en su título II artículo 7 de la siguiente manera:" La ley considera al matrimonio como contrato civil ".⁷

La Revolución Francesa fue un triunfo para los adversarios de la iglesia, ya que la Ley de 1792 instituye el divorcio como consecuencia de la libertad:

- a) Si los Cónyuges han sido libres para unirse deberán ser libres para separarse
- b) Se admite el divorcio no sólo por causas determinadas sino por mutuo consentimiento.

⁷ CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. La Familia En el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, Ed. Porrúa, México 1997, Pags. 35 y 36.

c) Los contratantes pueden destruir, siempre por común acuerdo, el contrato que su acuerdo hubiera formado.

d) Se admite el divorcio por simple incompatibilidad de caracteres, el cual puede ser un divorcio por voluntad unilateral de uno de los cónyuges, siempre dispuesto a crear con su actitud la incompatibilidad que justifique la ruptura.

e) Se llega a permitir por un decreto de 4 y 9 de floreal del año II, que el encargado del registro civil pronuncie el divorcio ante un simple testimonio de vida separada, durante seis meses.⁸

Los revolucionarios pretendieron atacar la Iglesia, para lo cual suprimieron la separación de cuerpos, con lo cual, esperaban se obligaría al divorcio a los esposos incapaces de continuar con la vida en común, con esto no pretendían quebrantar la familia sino, defenderla, " se soportan más fácilmente las penas propias, cuando se es dueño de terminar con ellas, conservemos en el matrimonio esa inquietud venturosa que torna más vivos los sentimientos".

CÓDIGO CIVIL.- Los redactores del Código Civil discutieron largamente el problema de la indisolubilidad del matrimonio. No parece que Bonaparte haya exigido el mantenimiento del divorcio, se refería a él como " la más funesta de todas las modas" y se niega a admitir a las mujeres divorciadas en las recepciones oficiales. Los redactores conocían los peligros del divorcio, " el escándalo de esos divorcios continuos que han estado a punto de convertir el matrimonio en una suerte de concubinato confesado ", sin embargo admiten el divorcio, más por temor político que por convicción, pero lo reglamentan más estrictamente e instituyen propiamente un divorcio sanción:

1. - Un esposo no puede obtener el divorcio más que si prueba una culpa grave cometida por su cónyuge.

⁸ MAZEAUD HENRY, León. Lecciones de Derecho Civil, Vol. IV, Disolución y Disgregación de la Familia. Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo, Pág. 378.

2. - Admiten el divorcio por mutuo consentimiento, limitado por una triple reiteración de la voluntad de los esposos, de trimestre en trimestre, con la obligación de obtener el consentimiento de los padres de cada uno de los cónyuges, por la necesidad de un acuerdo acerca de la guarda y educación de los hijos y por el penoso abandono a los hijos de la mitad de la fortuna de cada esposo.

3. - Restituyen la separación de cuerpos, dejando esta salida a los cónyuges que no pueden continuar la vida en común y no quieren divorciarse. Pero es un estado provisional susceptible de transformarse en divorcio.

Surgido en la Revolución, se hunde con la restauración de la monarquía, la Ley del 8 de mayo de 1816 lo suprime y sólo subsiste la separación de cuerpos.

LA LEY NAQUET.- Votada el 27 de julio de 1884, restableció el divorcio, esta ley no admite ni el divorcio por mutuo consentimiento ni el divorcio por incompatibilidad de caracteres, adopta la concepción del divorcio - sanción. Así, el divorcio es una pena que pesa sobre el cónyuge culpable, un esposo no puede obtener el divorcio más que probando una culpa grave de su cónyuge; un cónyuge inocente no podrá ser obligado al divorcio, pero existía una fisura en el sistema, el esposo contra el cual se pronuncia una separación de cuerpos puede como el cónyuge inocente pedir la conversión en divorcio; el cónyuge inocente puede así, encontrarse divorciado pese a su voluntad, aunque los tribunales siguen siendo libres para conceder la conversión.

A partir del 18 de abril de 1886 interviene una ley que facilita el procedimiento, y que trae como consecuencia un aumento de demandas. El 6 de febrero de 1893 se vota una ley que atribuye plena capacidad a la mujer separada de cuerpos, lo que trae como resultado aumentar la separación de cuerpos pero no la disminución de los divorcios.

El Parlamento es requerido para que admita el divorcio por mutuo consentimiento, el primero de diciembre de 1900, Pablo y Victor Margueritte le

dirigen una carta abierta: " el matrimonio libremente consentido, debe ser libremente desanudado ". El Presidente Magnaud, un magistrado célebre, escribe en una sentencia: " Considerando que si el divorcio por mutuo consentimiento no está todavía inscrito en la ley, el tribunal para apreciar mejor la situación respectiva de las partes, no debe dejar de tener bien en cuenta esa voluntad de dos seres que no pueden ser encadenados el uno al otro". Ante esto el presidente poncaire se declara dispuesto a ceder, "yo aceptaría sin entusiasmo, pero sin espanto, que el divorcio por mutuo consentimiento entrara en nuestra legislación".

El Parlamento no llega a eso pero la Ley del 15 de diciembre de 1904, autoriza el matrimonio del esposo adúltero y su cómplice, luego del pronunciamiento del divorcio; la ley del 6 de junio de 1908 dicta: " el tribunal esta obligado a transformar la separación de cuerpos en divorcio, incluso cuando la conversión sea pedida por el cónyuge contra el cual se haya pronunciado la separación " así la mayoría de separaciones se transforman en divorcios.

La ley del 2 de abril de 1941, intenta un frenazo serio a los divorcios:

- a) Intenta limitar las causas del mismo, aumentar las sanciones que pesan sobre el cónyuge culpable y luchar contra la conversión de separación de cuerpos en divorcio.
- b) Prohibe las demandas de divorcio en los tres primeros años de matrimonio.
- c) Castigaba a los agentes de negocios que incitaban al divorcio.

Las ordenanzas del 12 de abril de 1945, convalidaron la ley de 1941, pero ha suprimido y limitado sus principales frenos para el divorcio:

- a) Suprimió la prohibición de pedir el divorcio dentro de los tres primeros años del matrimonio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

b) Retomó el sistema de 1908 y los tribunales están obligados a pronunciar la conversión incluso ante la demanda del cónyuge culpable.⁹

Finalmente se llega a la ley del 11 de julio de 1975, basada en encuestas sociológicas de la 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 resumirse así:

1. - Se mantiene el divorcio como sanción suprimiéndose las causas anteriores, y se formula una causa general así concebida, " hechos imputables a la otra parte, cuando constituyen una violación grave o renovada de los deberes y obligaciones del matrimonio que hacen intolerable el mantenimiento de la vida en común ".

2. - Se reestablece el divorcio por mutuo consentimiento.

3. - Se introduce el divorcio por ruptura de la vida en común, basado en causas objetivas, bien en base a la alteración profunda de las facultades mentales de uno de los cónyuges que conducen a una separación efectiva por el mismo periodo; El carácter restrictivo de esta forma de divorcio resulta de la obligación de quien lo solicita de asumir el cumplimiento de todas las cargas pecuniarias derivadas de aquel y de la existencia de una cláusula de duración, la cual puede ser estimada de oficio en caso de divorcio por enajenación mental.¹⁰

⁹ Op. Cit. Págs. 385 - 387

¹⁰ CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F. La familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales. Ed. Porrúa, México 1997, Pág. 439.

1.4. - EL DIVORCIO EN MÉXICO.

1.4.1. - LEY DE JUÁREZ DE 1859.

Mediante la Ley del Matrimonio Civil y la Ley del Registro Civil, ambas de julio de 1859, se desconoció el carácter religioso que hasta entonces había tenido el matrimonio como sacramento, para hacer de él en adelante sólo un contrato civil; se encomendaron las solemnidades del mismo a los Jueces del Estado Civil, a quienes también se encargó en libros especiales, de los registros, nacimientos, matrimonios, reconocimientos, adopciones y defunciones; Se proclamó reiteradamente la indisolubilidad del matrimonio, ya que sólo la muerte de uno de los cónyuges podría disolverlo y únicamente se permitió el divorcio separación por las causas previstas en la ley.¹¹

1.4.2. - CÓDIGO CIVIL DE 1870.

En este Código se completa y desarrolla la organización de la familia y el matrimonio, al definir a este último como: "La sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar las cargas de la vida".¹²

Para completar la idea de la indisolubilidad del matrimonio el artículo 239 del citado código a la letra disponía "El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, suspende sólo algunas de las obligaciones civiles que se expresan en los artículos relativos de este código." Es decir, no acepta el divorcio vincular, además de enumerar siete causas específicas de divorcio por separación de cuerpos, cuatro de las cuales constituyen delitos.

El artículo 240 expresaba: "son causas de divorcio:

1. - el adulterio de uno de los cónyuges.

¹¹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramon. *Los grandes cambios del Derecho de Familia de México*, ed. Poma Mexico 1979 Pag. 11.

¹² Op. Cit. Pág. 12.

2. - la propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier otra remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.

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

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

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

6. - La sevicia del marido con su mujer o la de esta con aquel.

7. - La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro."

Este ordenamiento se encuentra inspirado en un profundo proteccionismo al matrimonio como institución indisoluble, debido a lo cual interpuso a la realización del divorcio, una serie de trabas y formalidades; Asimismo se prohibía el divorcio por separación de cuerpos cuando el matrimonio tenía veinte años o más de haberse constituido y la mujer tuviera más de 45 años de edad, se señala también como requisito indispensable el que hubieran transcurrido como mínimo dos años, desde la celebración del matrimonio antes de los cuales la acción de divorcio resultaba improcedente.

Como ya ha quedado señalado el código de 1870 estatúa mayores requisitos, audiencias y plazos, en cuanto a los juicios de divorcio, mismos que se llevaron a cabo de manera secreta, teniendo como parte al Ministerio Público, lo que nos reitera significativamente el espíritu proteccionista del Código en mención, para la institución del matrimonio como vínculo indisoluble es el artículo 260 " los cónyuges de común acuerdo pueden reunirse en cualquier tiempo," este texto reviste especial importancia porque permite a los cónyuges dar por terminado el

divorcio por separación de cuerpos, en cualquier etapa del juicio, aún cuando hubiera sentencia definitiva que hubiese declarado el divorcio, con la simple cohabitación voluntaria, y sin trámite judicial alguno, dicha sentencia quedaba sin efectos.

Los artículos 263 y 264 relacionados con el artículo 260 corroboran lo anterior

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

Artículo 264. - " la ley presupone la reconciliación, cuando después de decretada la separación o durante el juicio sobre ella ha habido cohabitación de los cónyuges".

1.4.3. - LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

Esta ley fue expedida en 1917 por Venustiano Carranza Primer Jefe del Ejército Constitucionalista encargado del Poder Ejecutivo de la Nación el día nueve de abril de ese año, y publicada en el Diario Oficial del día catorce de abril al once de mayo de 1917, fecha en que entró en vigor. Con ella se logró el paso definitivo en materia de divorcio, al instituir que el matrimonio es un vínculo disoluble, y que por tanto el divorcio sí daba término a dicho vínculo permitiendo a los divorciados celebrar nuevas nupcias.

La Ley de Relaciones Familiares retomó las disposiciones de la ley del divorcio de 1914, lo reglamentó minuciosamente e instituyó el divorcio por mutuo consentimiento, en la exposición de motivos del decreto de 1914 se decía que si el objeto principal del matrimonio es la procreación de la especie, la educación de los hijos y la mutua ayuda, los contrayentes quienes van a soportar las cargas de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la vida, desgraciadamente no siempre alcanza los fines por los que se contrajo. Después se alegó que el matrimonio era un contrato civil, formado por la libre voluntad de los contrayentes " es absurdo que deba subsistir cuando esa voluntad falta por completo o cuando existan causas que hagan difícilmente reparable la desunión consumada ya por las circunstancias".¹³

Posteriormente, emitió otro decreto de fecha veintisiete de mayo de 1916 donde pone mayor énfasis en lo referente a la ruptura del vínculo matrimonial que a la letra ordena lo siguiente:

" Venustiano Carranza Primer Jefe del Ejército Constitucionalista encargado del Poder Ejecutivo de la República, a sus habitantes hago saber:

La ley del 29 de diciembre de 1914 no determinó la situación jurídico social de los divorciados conforme a la ley anterior, que solamente autoriza la simple separación de cuerpos, si conforme a esta ley obtuvieron su separación los esposos y mantienen estos su separación claro está que lo fue por causas que rompieron la armonía conyugal e hicieron insostenible la vida en común, causas esenciales que conforme a la nueva ley ameritan la ruptura del vínculo.

Pretender así, por los medios legales, la reunión de los consortes sería un absurdo moral, y pretender dejar indefinida la situación de esos divorciados sería un absurdo jurídico social. Desde el momento que existe igualdad o semejanza de causas para la simple separación de cuerpos, ayer, y para la ruptura del vínculo matrimonial, hoy, es inconcuso que el divorcio obtenido de acuerdo con la ley derogada deba causar los efectos de la ley en vigor.

En tal virtud y en uso de las facultades extraordinarias de que me hallo investido, decreto:

¹³ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Convenios Conyugales y Familiares. Ed Porrúa, México 1995. Pag. 426

Se adiciona a la ley del 29 de diciembre de 1914 en su parte transitoria en los términos siguientes:

U N I C O

Las sentencias de divorcio dictadas antes de la vigencia de la Ley del 29 de diciembre de 1914, producirán los efectos de la presente ley, QUEDANDO EN CONSECUENCIA, ROTO EL VINCULO MATRIMONIAL, y los divorciados en aptitud de contraer otro nuevo matrimonio.

Mando se imprima, publique, circule y se cumpla debidamente, constitución y reformas.

Palacio Nacional, México Distrito Federal a 27 de mayo de 1916.

Venustiano Carranza.

Al Licenciado Jesús Acuña

Secretario de Estado y del Despacho de Gobernación.

P R E S E N T E.¹⁴

En la Ley Sobre Relaciones Familiares se reglamenta el divorcio en el Capítulo VI, que indica en el artículo 75 "El divorcio disuelve el vinculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro"

Terminan dichas disposiciones en el artículo 106, siendo importante destacar que disminuye el plazo a un año de haberse constituido el matrimonio para poder solicitar el divorcio; le da mayor protección a los menores hijos del matrimonio, propone el deposito de la mujer en casa decente como si se tratara de

¹⁴ CARRANZA VENUSTIANO, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, publicado en el Diario Oficial los días 14 de abril al 11 de mayo de 1917, fecha en que entro en vigor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

una mercancía, pone fin al juicio o procedimiento de divorcio voluntario en cualquier estado que este se encuentre en caso de existir reconciliación, antes de que haya sentencia, denunciando su arreglo al juez, y la publicación de un extracto de la resolución, durante quince días en las tablas destinadas para tal efecto.

CAPÍTULO II MARCO LEGAL DEL DIVORCIO

2.1. - CONCEPTO DE DIVORCIO

2.2. - CLASES DE DIVORCIO

2.2.1. - DIVORCIO NO VINCULAR (SEPARACIÓN DE CUERPOS)

2.2.2. - DIVORCIO VINCULAR

2.2.2.1. - DIVORCIO NECESARIO

2.2.2.1.1. - CONCEPTO DE CAUSAL

2.2.2.1.2. - AUTONOMÍA DE LAS CAUSALES

2.2.2.1.3. - ANÁLISIS DE LAS CAUSALES

2.2.2. - PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO.

2.2.3. - PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO

2.2.4. - EFECTOS DEL DIVORCIO

2.2.5. - DIVORCIO VOLUNTARIO

2.2.5.1. - ADMINISTRATIVO

2.2.5.2. - JUDICIAL

2.2.6. - EFECTOS DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.1. - CONCEPTO DE DIVORCIO

El artículo 252 del Código Civil para el Estado de México nos proporciona la siguiente noción de divorcio: " El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". De aquí no se nos proporciona una definición de lo que se debe entender por la institución jurídica llamada divorcio, nos hace mención de los efectos que tiene respecto del vínculo matrimonial y las consecuencias que genera para con los cónyuges.

Para poder obtener una definición de divorcio, nos referiremos a diversos autores que han aportado una definición doctrinaria de la institución que nos ocupa, a partir de la disposición legal a que hemos hecho mención anteriormente.

La palabra divorcio deriva de la voz latina "DIVORTIUM" y ésta a su vez del verbo "DIVERTERE" que significa "irse cada quien por su lado" "apartarse". Así, podemos inferir de acuerdo al origen etimológico que la palabra divorcio significa "dos sendas que se apartan del camino". Divorcio es la antítesis del matrimonio; este significa unión, comunidad, encontrarse dos seres enlazados bajo el mismo yugo, de ahí el término conyugal; divorcio por el contrario es el rompimiento del vínculo, de la unión, seguir sentidos diferentes los que marchaban por el mismo camino.

Vistos estos antecedentes etimológicos de la palabra divorcio, que nos proporcionan una noción acerca de la institución que pretendemos definir, veremos la noción que nos proporciona el tratadista Ignacio Galindo Garfias: " El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley".

De esta definición podemos observar que se requieren cuatro puntos esenciales para que se dé el divorcio:

1. - Existencia de un matrimonio válido

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2. - Causa expresamente señalada en la ley.

3. - Intervención de autoridad competente

4. - Acto Inter vivos.¹⁵

Por su parte Sara Montero Duhalt nos dice, " el divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido."¹⁶

Así, tenemos que el divorcio debe ser entendido como el único medio racional, capaz de subsanar las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de conseguir su superación.

Por lo que en la actualidad se maneja al divorcio como la disolución absoluta del vínculo matrimonial que deja a los esposos divorciados en aptitud de celebrar nuevo matrimonio, dado que extingue los derechos y obligaciones derivados del matrimonio.¹⁷

Vistas tales definiciones y del análisis que hacemos de ellas podemos inferir que el divorcio es " el rompimiento y disolución del vínculo matrimonial que une validamente a una pareja, decretada por autoridad competente, fundada en alguna de las causas expresamente señaladas en la ley y que extinguiendo los derechos y obligaciones derivados del matrimonio, deja a los consortes en aptitud legal de contraer nuevo matrimonio. "

Por último, señalaremos en este apartado, que la utilidad del divorcio estriba en que aporta un principio de solución, a un conflicto, ofreciendo un instrumento de tipo jurídico para resolver un problema de tipo afectivo; es una

¹⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Ed. Porrúa, S.A. México 1996 pág. 546.

¹⁶ MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, Ed. Porrúa México 1997 pág. 196.

¹⁷ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, Ed Harla, México 1999, pág. 147.

alternativa funcional que la sociedad pone al servicio de la pareja cuando su relación ha dejado de ser satisfactoria, ha dejado de cumplir sus fines, o se ha vuelto tan conflictiva que deja de tener sentido real el mantener la unión externa.

2.2. - CLASES DE DIVORCIO.

La legislación vigente en México permite tanto el divorcio vincular, como la simple separación judicial con persistencia del vínculo. El divorcio vincular se divide en dos clases: El necesario que puede ser pedido por un solo cónyuge en base a causa específicamente señalada en la ley; Y el voluntario que es solicitado por el mutuo consentimiento de ambos cónyuges, y puede asumir, a su vez, dos formas diferentes atendiendo a las circunstancias específicas en que se encuentre cada pareja y que son: el judicial, que se tramita ante un juez de lo familiar y el administrativo que se lleva a cabo ante un juez del registro civil. En los siguientes apartados haremos un análisis pormenorizado de cada una de las modalidades que puede adoptar el divorcio.

2.2.1. - DIVORCIO SEPARACIÓN O DIVORCIO NO VINCULAR.

Consiste en el derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación con el otro, con autorización judicial, y sin romper el vínculo matrimonial persistiendo los demás deberes derivados del matrimonio.

Como consecuencia de la extinción del deber de cohabitación se extingue la figura del domicilio conyugal, cada cónyuge tiene derecho a señalar su propio domicilio.

Este tipo de divorcio, de acuerdo con la legislación vigente en el Estado de México, sólo puede ser demandado con base a las causales señaladas en las fracciones VI y VII del artículo 253 del Código Civil para el Estado de México, que a la letra establecen:

Artículo 253. - Son causas de divorcio necesario:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

VII.- Padecer enajenación mental incurable.

Estas dos fracciones denominadas por los doctrinarios como causas eugenésicas, otorgan a uno de los cónyuges la opción de pedir el divorcio vincular o solamente la separación judicial, de acuerdo con el texto del artículo 261 del ordenamiento legal en comento que establece:

Artículo 261. - El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas VI y VII del artículo 253, podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión; quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

El legislador tomó en cuenta para establecer esta disyuntiva entre divorcio o separación, dos factores primordiales: 1. - Que la convivencia de los cónyuges en las circunstancias de enfermedad descritas, puede ser nociva y hasta peligrosa para el esposo sano y para los hijos, y 2. - los posibles sentimientos religiosos o afectivos del cónyuge sano y la ausencia de culpa del que da la causa.

En este tipo de separación, no se desea romper el vínculo sino sólo suspender la convivencia, sin incurrir el que quiere separarse en la causal de divorcio señaladas en las fracciones VIII y IX que hablan de la separación de la casa conyugal, dado que al extinguirse el domicilio conyugal no puede haber separación del mismo ni justificada ni injustificada.

El divorcio separación no puede pedirse por mutuo consentimiento ni por ninguna otra causal distinta de las dos transcritas anteriormente.

Este tipo de divorcio o separación judicial produce las siguientes consecuencias jurídicas:

a) Extingue el deber de cohabitación y el débito conyugal.

b) Persisten los demás deberes y derechos del matrimonio: fidelidad, ayuda mutua. Patria potestad compartida, régimen de sociedad conyugal y su administración conforme a lo pactado, salvo que la causa sea enajenación mental y que el administrador haya sido el enfermo.

c) Custodia de los hijos por el cónyuge sano.

La persistencia de algunos deberes entre los cónyuges separados judicialmente presenta cierta problemática jurídica como lo es:

a). - El deber de fidelidad, se extingue el débito sexual entre los cónyuges; obligando a ambos a una forzada castidad legal, porque de no ser así, estaría cometiendo el delito de adulterio aquel cónyuge que entabla relaciones sexuales con un tercero.

b). - Paternidad y filiación, el hijo de la mujer casada y separada judicialmente que nazca dentro de los trescientos días contados a partir de que se decreta la separación judicial, se reputa hijo de matrimonio con certeza de paternidad, si nace con posterioridad a este plazo, nacerá también con paternidad cierta respecto al marido de su madre, pero en este caso, la ley permite al marido desconocer a este hijo con base a lo que dispone el artículo 310 del Código Civil del Estado de México que a la letra señala:

Artículo 310. - El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que, judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad, pero la mujer, el hijo o el tutor de este pueden sostener en tales casos que el marido es el padre.

Esta regla es genérica para todos los casos de separación que prevé el código, y que opera en toda demanda de nulidad o de divorcio, como medida provisional; más la presunción de paternidad a que hemos hecho referencia,

funciona con más firmeza en el caso de separación judicial como forma de divorcio, que no extingue el deber de fidelidad que se deben los cónyuges aunque vivan separados.

C). - La ayuda recíproca, el divorcio separación no extingue el deber de ayuda recíproca tal y como lo expresa el artículo 306 del ordenamiento legal que hemos venido comentando que en su parte conducente señala:

Artículo 306. - El cónyuge que se haya separado del otro sigue obligado a los gastos a que se refiere el artículo 150... (es decir, dar alimentos y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar).¹⁸

2.2.2. - DIVORCIO VINCULAR.

Es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente por causas posteriores a la celebración del matrimonio y establecidas expresamente en la ley; se le ha denominado divorcio pleno por ser el que rompe el vínculo matrimonial y deja a los divorciados en aptitud de contraer nuevas nupcias.

Como ya hemos referido con anterioridad, este tipo de divorcio puede asumir dos formas distintas de llevarse a cabo, que son el divorcio necesario o causal y el divorcio voluntario, los cuales analizaremos a continuación.

2.2.2.1. - DIVORCIO NECESARIO O CAUSAL.

Es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad competente y en base a causa expresamente señalada en la ley.

El divorcio es un mal necesario, se requiere cuando uno o ambos cónyuges han dejado de cumplir con los deberes del matrimonio haciendo imposible o en extremo difícil la vida en común, que es cuando se permite la ruptura del vínculo.

¹⁸ MONTERO DUHALT. Sara, Op. Cit. Pág. 220.

Las causas de divorcio siempre han sido específicamente determinadas y por ello se le denomina divorcio causal o necesario, el orden jurídico sólo ha considerado como causas de divorcio, aquéllas que por su gravedad impiden la normal convivencia de la pareja, todas presuponen culpa de alguno de los esposos y la acción se concede a quien no ha dado causa en contra del responsable, de ahí que en todo juicio haya normalmente un cónyuge inocente (el actor) y uno culpable (el demandado) pueden ser ambos culpables y demandarse recíprocamente por la misma o distinta causal.¹⁹

Las causas de divorcio en la legislación del Estado de México se encuentran contempladas y enumeradas en el artículo 253 del Código Civil vigente en esta entidad, cabe hacer mención que dichas causas son de carácter limitativo y no ejemplificativo por lo que cada causa posee autonomía respecto de las demás y no pueden involucrarse unas en otras ni ampliarse por mayoría de razón o por analogía.

2.2.2.1.1. - CONCEPTO DE CAUSAL.

La causal, dentro de la institución del divorcio debe entenderse como aquel acto u omisión en que puede incurrir alguno de los cónyuges y que por ser inmoral, atentar contra la armonía que debe prevalecer en todo matrimonio, revelar el incumplimiento de sus obligaciones matrimoniales o hacer imposible el cumplimiento de los fines del matrimonio; constituye un motivo o razón suficiente para solicitar el divorcio.

La palabra causa tiene diversos significados en el derecho procesal, destacando los siguientes: 1. - El título o hecho jurídico generador de la acción procesal. 2. - también se le identifica con el interés, al respecto Carnelutti dice " la causa es algo objetivo que existe afuera del agente y consiste en el interés que

¹⁹ BAQL'EIRO ROJAS, Edgardo, y BUEN ROSTRO BAEZ, Rosalía, Op. Cit. Pág. 163.

mueve a los hombres a realizar determinadas acciones" 3. - La causa significa el litigio que las partes someten al juez a su decisión.²⁰

2.2.2.1.2. - AUTONOMÍA DE LAS CAUSALES.

Las causas de divorcio son de carácter limitativo y autónomo, así lo ha determinado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al determinar "la enumeración de las causales de divorcio que hace el Código Civil para el Distrito Federal y los Códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones, es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón".

Amparo Directo 1271/1959. María Concepción Taboada de Olvera. Unanimidad de 4 votos, Sexta Época, vol. XXXIII, Cuarta Parte pág. 145.

Amparo Directo 7226/1960. Antonio Verde Marrón. 5 votos, Sexta Época, vol. LII, Cuarta Parte, pág. 117.

Amparo Directo 1308/1961. María Luisa Gallegos Castro. 5 votos, Sexta Época, vol. LXVIII, Cuarta Parte, pág. 76.

Amparo Directo 3346/1960. Salvador Tapia Maldonado. 5 votos, Sexta Época vol. LXXIII, Cuarta Parte pág. 17.

Amparo Directo 22107/1961. Ramón Flores Valdés. Unanimidad de 4 votos, Sexta Época, vol. LXXIV, Cuarta Parte pág. 16.

Jurisprudencia 160 (Sexta Época), pág. 492, vol. III tercera sala, Cuarta Parte, Apéndice 1917 - 1975; anterior apéndice 1917 - 1965.

²⁰ PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Civil, Vigésima primer edición, Ed. Porrúa, S.A. México 1994 Pág. 47.

Jurisprudencia 153, pág. 492 (Ediciones actualización I Civil, tesis 1076, pág. 543 y actualización IV No 1005, pág.514.)

2.2.2.1.3. - ANÁLISIS DE LAS CAUSALES.

En este apartado, veremos en forma detallada las causales que contempla el artículo 253 del Código Civil para el Estado de México realizando un análisis de las mismas que pretende exponer los principales tópicos que presenta cada una, se hace la observación de que cualquiera de las causas que señala el código que nos ocupa, o cualquier otra legislación del mundo, actual o pasada, implica que el matrimonio se ha roto, significa que la relación afectuosa entre los dos ha dejado de existir. La comunidad total de vida que significa el matrimonio con su implicación de solidaridad profunda entre dos seres, se ha desvanecido. Son ahora dos extraños que necesitan rehacer su vida y el divorcio es un camino para lograrlo, las causas que llevaron al fracaso son en este aspecto intrascendentes, lo único válido es la constatación de tal fracaso. De esta manera, pasemos a ver cada una de las causas contempladas en el artículo 253 del Código Civil para el Estado de México:

I.- EL ADULTERIO DEBIDAMENTE PROBADO DE UNO DE LOS CÓNYUGES.

Se entiende por adulterio en su acepción gramatical "el ayuntamiento ilegítimo de un hombre con una mujer cuando uno o ambos son casados", "violación de la fe conyugal".

La fracción que analizamos habla de " adulterio debidamente probado", la prueba plena del adulterio en la mayoría de los casos es difícil de obtener pues los adúlteros se refugian en la clandestinidad, por ello la Corte admite la prueba indirecta, " 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 comprobación de la infidelidad del cónyuge culpable".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Existen algunos casos de prueba plena del adulterio sin que esto implique la prueba directa de la comisión del mismo in fraganti. Cuando un hombre casado registra a un hijo, habido con mujer distinta a su cónyuge o cuando vive probada y públicamente con otra mujer. Este segundo caso se conoce como adulterio permanente y al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el siguiente criterio: " tratándose de adulterio permanente debe considerarse que, aunque la antigüedad de su inicio exceda de seis meses, el cónyuge ofendido conserva su derecho de demandar el divorcio hasta seis meses de concluido tal estado; pensar de otro modo llevaría al absurdo de que si ese estado no termina en muchos años, se reduciría al cónyuge inocente, que por amor o respeto a los hijos por ejemplo, haya prolongado por más de seis meses sus instancias de reconciliación, a padecer indefinida e irremediablemente, esa forma de agravio".

II.- EL HECHO DE QUE LA MUJER DÉ A LUZ DURANTE EL MATRIMONIO UN HIJO CONCEBIDO ANTES DE CELEBRARSE ESE CONTRATO, Y QUE JUDICIALMENTE SEA DECLARADO ILEGÍTIMO.

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

La ley pide para que opere esta causal que el hijo sea declarado ilegítimo.

III.- LA PROPUESTA DEL MARIDO PARA PROSTITUIR A SU MUJER, NO SÓLO CUANDO EL MARIDO LA HAYA HECHO DIRECTAMENTE, SINO CUANDO SE PRUEBE QUE HA RECIBIDO DINERO O CUALQUIER OTRA REMUNERACIÓN CON EL OBJETO EXPRESO DE PERMITIR QUE OTRO TENGA RELACIONES CARNALES CON SU MUJER.

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

IV.- LA INCITACIÓN O LA VIOLENCIA HECHA POR UN CÓNYUGE AL OTRO PARA COMETER ALGUN DELITO, AUNQUE NO SEA DE INCONTINENCIA CARNAL.

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

Igual que en el adulterio la conducta contemplada en la fracción IV puede constituir un delito, previsto por el artículo 209 del código penal, cuyo texto es el siguiente:

Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga apología de este o de algún vicio, se le aplicarán de diez a ciento ochenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad, si el delito no se ejecutare. En caso contrario se aplicará al provocador la sanción que le corresponde por su participación en el delito cometido.

Conforme al artículo transcrito se requiere que la provocación se haga públicamente, en cambio la fracción IV del artículo 253 no lo requiere. Si la provocación no es pública no se estará dentro del supuesto del delito, pero si dentro de la causal de divorcio. La incitación para cometer un delito puede tomar dentro del matrimonio innumerables formas, puede ser de palabra, por escrito y hasta por medio de determinados actos como el desprecio, la sonrisa burlesca, el negarse a cumplir con el débito conyugal y otros análogos con los que de una manera u otra se lleva a la provocación.

Puede emplearse también la violencia física o la moral a través de amenazas, en ambos casos se estaría cometiendo también otro tipo de delito y el cónyuge ofendido tendría mas de una causal acumulada.

V.- LOS ACTOS INMORALES EJECUTADOS POR EL MARIDO O POR LA MUJER CON EL FIN DE CORROMPER A LOS HIJOS, ASÍ COMO LA TOLERANCIA EN SU CORRUPCIÓN.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se completa esta causal con lo que expresa el artículo 255 en el sentido de que los hijos pueden ser de ambos o de uno solo de ellos añadiendo que " la tolerancia en la corrupción... debe consistir en actos positivos, y no en simples omisiones" la expresión de que " la tolerancia debe de consistir en actos positivos" no compagina con el sentido gramatical y usual de la palabra tolerar: " sufrir, llevar con paciencia, disimular algunas cosas que no son lícitas, soportar, llevar, aguantar", que significa todo ello conducta de inactividad; la tolerancia bien visto significa un no hacer, no puede darse por lo tanto la tolerancia en actos positivos.

El vocablo corrupción tiene un sentido tan amplio que caben dentro de él toda clase de conductas inmorales y de miserias humanas cuales son, entre otras: la embriaguez, la fármaco dependencia, la mendicidad, el robo, o la comisión de cualquier delito.

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

Para que la causal exista es necesario que los cónyuges ejecuten actos inmorales tendientes a la corrupción de sus hijos, o permitan que estos actos los ejecute un tercero con su expresa o tácita condescendencia. No configura la causal la conducta tolerante o débil de los padres con respecto a los hijos que observen conductas corruptas; los jueces gozan de un amplio arbitrio para distinguir entre la conducta verdaderamente inmoral de un padre o la simple debilidad o falta de carácter que los impide intervenir o los lleva a perdonar las conductas indebidas de sus hijos.

La ley no exige que la tolerancia de los padres sea interesada o produzca la explotación de las malas costumbres de sus hijos, basta que la corrupción sea provocada o tolerada por los padres para que se configure la causal de divorcio.

VI.- PADECER SÍFILIS, TUBERCULOSIS, O CUALQUIER OTRA ENFERMEDAD CRÓNICA O INCURABLE QUE SEA, ADEMÁS CONTAGIOSA O HEREDITARIA, Y LA IMPOTENCIA INCURABLE QUE SOBREVenga DESPUÉS DE CELEBRADO EL MATRIMONIO.

VII.- PADECER ENAJENACIÓN MENTAL INCURABLE.

Configuran estas dos fracciones las llamadas por la doctrina, causas eugenésicas o causas remedio. Como ya lo vimos anteriormente el cónyuge sano puede optar entre el divorcio o la simple separación de cuerpos.

La fracción VI nombra dos enfermedades, la sífilis y la tuberculosis que eran terribles por contagiosas, crónicas, incurables y hereditarias, con los avances de la medicina, ambas son perfecta y absolutamente curables si se detectan en las primeras etapas, más aun, puede decirse que en el estado actual de la ciencia médica, casi no existe una enfermedad que tenga al mismo tiempo dos de las cuatro características que pide dicha fracción a saber, crónica y contagiosa; crónica y hereditaria, incurable y contagiosa o incurable y hereditaria.

Se consideran estas causas como de tracto sucesivo, por ello no opera el término caducidad de seis meses, que exige la ley en las causales que se dan en un hecho determinado en el tiempo, el problema consiste en saber si el cónyuge sano puede pedir el divorcio en las primeras etapas de estas enfermedades. La respuesta lógica sería no, pues en esas etapas previas, la mayor parte de las enfermedades no reúnen esas características exigidas por la ley, crónica o incurable que sea además contagiosa o hereditaria.

Cuando estas condiciones se dan en un sujeto antes de contraer matrimonio, se consideran impedimentos, si se realiza el matrimonio mediando impedimentos, el cónyuge sano tiene a su favor la acción de nulidad que debe pedir dentro del término de sesenta días contados desde que se celebró el matrimonio, si deja pasar ese término la acción que corresponde es la de divorcio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Incluye esta causa, la impotencia que sobrevenga después de celebrado el matrimonio, la impotencia es también un impedimento para contraer matrimonio, sin embargo el tratamiento que se le da a esta causal puede presentar serios problemas en la práctica si se aplica rigurosamente la interpretación literal, el problema principal es determinar si la impotencia sobrevenida después de celebrado el matrimonio puede actuar en cualquier momento del mismo, es decir, la impotencia natural sobrevenida por la edad avanzada puede o no constituir causa de divorcio, el legislador la colocó en la misma fracción de las enfermedades, por lo que habrá que considerarla como tal y no como una manifestación natural derivada de la edad avanzada. Esta causa particular, de nulidad y divorcio, debería de regularse con mayor cuidado, primero permitiendo la nulidad del matrimonio en cualquier momento cuando la impotencia es de origen, y como causa de divorcio con un amplio criterio judicial, o mejor aún, suprimiéndola como causa de divorcio, ya que se regula el divorcio por mutuo consentimiento, y es fácil suponer que el cónyuge impotente prefiera otorgar su consentimiento para el divorcio antes de ser demandado por una causa que puede ser considerada como humillante.

En cuanto a la causal VII que se refiere a la enajenación mental incurable, se complementa con lo dispuesto por el artículo 256 que dispone que para que se dé esta peculiar forma de divorcio, es necesario, que hayan transcurrido dos años desde que comenzó a padecer la enfermedad, cabe hacer mención en este apartado, para que opere esta causal, es necesario que el enfermo mental sea declarado incurable mediante un juicio de interdicción, de cualquier modo, el cónyuge sano puede optar por el divorcio vincular o por la simple separación de cuerpos.

Las causas eugenésicas, las estableció el legislador en razón del interés privado del cónyuge sano y en vista del interés superior de la salud pública en cuanto a procurar una descendencia sana y sin taras.

VIII.- LA SEPARACIÓN DE LA CASA CONYUGAL POR MÁS DE SEIS MESES SIN CAUSA JUSTIFICADA.

La separación de la casa conyugal sin causa justa, significa el incumplimiento a uno de los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges: vivir juntos en el domicilio conyugal; No importa que el cónyuge que deja la casa sin justo motivo, siga cumpliendo con los deberes de sostenimiento del hogar, basta el hecho objetivo de haberse roto la cohabitación por más de seis meses para tener causa de divorcio.

El código no habla del abandono de un cónyuge por el otro, sino únicamente de separación de la casa conyugal, si además de este abandono, se incumple con la obligación de alimentos y asistencia que en su caso debe cumplir el cónyuge abandonador, se estara ante la posible configuración del delito de abandono de personas.

IX.- LA SEPARACIÓN DEL HOGAR CONYUGAL ORIGINADA POR UNA CAUSA QUE SEA BASTANTE PARA PEDIR EL DIVORCIO, SI SE PROLONGA POR MÁS DE UN AÑO SIN QUE EL CONYUGE QUE SE SEPARÓ ENTABLE LA DEMANDA DE DIVORCIO.

El cónyuge que abandona la casa conyugal porque ya no soporta la vida en común, en base a que el otro le ha dado una o muchas causas de divorcio, debe demandar el mismo antes de que transcurra un año o corre el peligro de ser él el demandado por abandono de hogar. Se entrevé en esta causal una aparente injusticia: el cónyuge que debió ser acusado se convierte en acusador y puede vencer en el juicio como cónyuge inocente, sin embargo el código es congruente con sus preceptos, por un lado existe la obligación de convivir en el domicilio conyugal y no le está permitido a ninguno de los dos romper unilateralmente con este deber; en segundo lugar la ley señala un término de caducidad de seis meses para pedir el divorcio cuando la causa no es permanente o de tracto sucesivo; si el cónyuge con causa deja pasar los seis meses, sin interponer la demanda, se da la presunción del perdón tácito y de acuerdo con el artículo 263 " ninguna de las

causas enumeradas en el artículo 253 pueden alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado el perdón expreso o tácito"

Lo grave de la cuestión estriba en las consecuencias diversas del divorcio con respecto a los dos cónyuges, entre otras, el derecho a alimentos a favor del cónyuge inocente.

X.- LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA LEGALMENTE HECHA, O LA DE PRESUNCIÓN DE MUERTE EN LOS CASOS DE EXCEPCIÓN EN QUE NO SE NECESITA PARA QUE SE HAGA ÉSTA QUE PRECEDA LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA.

El estado de ausencia y el de presunción de muerte no operan en forma autónoma como disolución del vínculo matrimonial, sino que el cónyuge que demanda tiene que probar con la sentencia que declara este estado, la causa de divorcio; esta causa es absolutamente inútil en la legislación, pues para obtener una sentencia en la que se declare la ausencia o la presunción de muerte es necesario el transcurso de varios años, y ya se ha señalado que con el sólo lapso de seis meses de separación del hogar conyugal se tiene causa suficiente de divorcio.

La única utilidad que puede reportar una sentencia de declaración de ausencia o de presunción de muerte para el caso de divorcio es que constituye la misma, prueba plena en sí, para obtenerlo. Sin embargo sería más práctico y conveniente que en lugar de que estas sentencias sean causa de divorcio, sean causas automáticas de disolución del matrimonio.

XI.- LA SEVICIA, LAS AMENAZAS O LAS INJURIAS GRAVES DE UN CÓNUGE PARA EL OTRO.

La sevicia significa genéricamente, crueldad: consiste la misma en los malos tratamientos de hecho que revelan crueldad, sin que impliquen peligro para

la vida del ofendido, son todos aquellos actos ejecutados por un cónyuge con él ánimo de hacer sufrir al otro.

Las amenazas son las palabras o hechos con los cuales se intimida al cónyuge acerca de un mal inminente que le puede ocurrir a él o a sus seres queridos, la amenaza puede constituir también un delito, con independencia de la causal de divorcio.

Injuria es toda palabra proferida o toda acción ejecutada con él ánimo de ofender al cónyuge, de manifestarle desprecio.

Sintetizando, mediante la sevicia se hace sufrir, con las amenazas se intimida y con la injuria se ofende.

Para calificar la sevicia, las amenazas, o la injuria, el juez cuenta con un amplio margen de arbitrio, tiene que tomar en cuenta diversos factores entre ellos, la frecuencia y reiteración de la conducta del agresor, el grado de educación de los cónyuges, la clase social a que pertenecen, y sus particulares formas de convivencia. Así, lo que para un cónyuge, sensible y refinado pueden significar ciertas expresiones o actos, ofensas imperdonables, en otras parejas puede ser el trato común y cotidiano y hasta manifestaciones afectuosas.

Con respecto a esta causal, la Corte tiene numerosa y firme jurisprudencia como lo es la siguiente:

"La sevicia como causal de divorcio, es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común y no un simple altercado o un golpe aislado que pueden ser tolerados, por tanto, quien invoque esta causal, debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratamientos, tanto para que la otra parte pueda defenderse como para que el juez esté en aptitud de calificar su gravedad, y si en realidad configuran la causal".

"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 en la ley de 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 situación social de los cónyuges a las circunstancias en que se profirieron las palabras o se ejecutaron los hechos en que se hacen consistir, impliquen tal gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los cónyuges, que hagan imposible la vida conyugal, por la dañada intención con que se profirieren o ejecuten, para humillar y despreciar al ofendido".

Tratándose de juicio de divorcio por causa de injurias graves que hacen imposible la vida conyugal, el objeto filosófico de la prueba es llevar al ánimo del juzgador la certeza de la existencia de un estado de profundo alejamiento de los consortes, motivado por uno de ellos, que ha roto, de hecho, el vínculo de mutua consideración, indispensable en la vida matrimonial. El radical distanciamiento de los cónyuges por los actos de uno de ellos, incompatibles con la armonía requerida para la vida en matrimonio, es el índice que fija racionalmente el ánimo del juzgador.

XII.- LA NEGATIVA DE LOS CÓNYUGES DE DARSE ALIMENTOS, DE ACUERDO CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 150, SIEMPRE QUE NO PUEDAN HACERSE EFECTIVOS LOS DERECHOS QUE LES CONCEDEN LOS ARTÍCULOS 151 Y 152.

Como esta causal remite a otros artículos preciso es recordar el contenido de los mismos, y así tenemos que el artículo 150 señala ciertos deberes de los cónyuges, principalmente la obligación de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar y a las cargas del mismo en las personas de los cónyuges y de los hijos, estas cargas deberán distribuírselas de común acuerdo y en la forma y proporción convenida en razón de sus posibilidades.

El artículo 151 da al acreedor alimentario preferencia sobre los bienes del deudor alimentario y podrá demandar el aseguramiento de los mismos para hacer efectivos sus derechos, el artículo 152 se encuentra derogado, por lo que cuando uno de los cónyuges se niegue a cumplir con lo dispuesto en el artículo 150 de contribuir al sostenimiento del hogar en la proporción que le corresponda y no se pueda pedir el aseguramiento de sus bienes o no tuviere, para cumplir con esta obligación, se da la causa de divorcio prevista en esta fracción, aunque es de considerarse que, tal causa debiera de operar con la simple negativa de contribuir al sostenimiento del hogar, sin exigir se agote el derecho de pedir el aseguramiento de los bienes, dado que con la negativa se da la presunción de que se encuentra roto el "affectio maritalis", que debe prevalecer en todo matrimonio, y por lo tanto ya no hay razón de que persista el vínculo aún logrando el aseguramiento de los bienes del deudor.

XIII.- LA ACUSACIÓN CALUMNIOSA HECHA POR UN CÓNYUGE CONTRA OTRO, POR DELITO QUE MEREZCA PENA MAYOR DE DOS AÑOS DE PRISIÓN.

La simple acusación que haga un cónyuge contra otro, constituye una profunda deslealtad, aunque la misma no fuere calumniosa, habiendo calumnia de por medio, implica esa conducta una aversión profunda del cónyuge calumniador respecto del otro, que evidencia la ruptura total del afecto conyugal. Al respecto la Corte se ha pronunciado de la siguiente manera:

"Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario que ésta dé lugar a la instrucción de un proceso, y al pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado, porque es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial, y sin embargo puede ser calumniosa para los efectos del divorcio, lo que apreciara en cada caso el juez civil, tomando en cuenta que la imputación que hace un cónyuge al otro de haber cometido un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, se haya hecho a sabiendas de que es inoperante. Que esté inspirada en el

propósito de dañarlo en su reputación, y en la consideración social que merece, circunstancias todas ellas reveladoras de la existencia de una odiosidad y de una falta de estimación entre los cónyuges que hacen imposible la vida en común".

XIV.- HABER COMETIDO UNO DE LOS CÓNYUGES UN DELITO QUE NO SEA POLÍTICO PERO QUE SEA INFAMANTE, POR EL CUAL TENGA QUE SUFRIR UNA PENA DE PRISIÓN MAYOR DE DOS AÑOS.

Para que se configure esta causal se necesita forzosamente que exista una sentencia que cause ejecutoria en la cual se declare culpable a un cónyuge de un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión; dos interpretaciones se le han dado a la inclusión de esta causal: La primera, el derecho del cónyuge inocente de no compartir la infamia cometida por el otro, Segunda, la interrupción de la vida conyugal prolongada por más de dos años por culpa del cónyuge delincuente.

En cuanto a la calificación de infamante para el delito, se estará forzosamente a la interpretación judicial, pues el Código Penal, no clasifica a los delitos en infamantes o no infamantes, en un sentido amplio, cualquier condena penal, excepto de delito político, constituye una infamia, entendida la misma, como descrédito en el honor, la reputación o el buen nombre de una persona. Pueden contribuir también en la calificación de infamante, las circunstancias en que el delito se cometió. Queda al arbitrio del juez el determinar si el delito es infamante o no infamante y con ello causa de divorcio.

XV.- LOS HÁBITOS DE JUEGO O DE EMBRIAGUEZ, O EL USO INDEBIDO Y PERSISTENTE DE DROGAS ENERVANTES, CUANDO AMENAZAN CAUSAR LA RUINA DE LA FAMILIA, O CONSTITUYEN UN CONTINUO MOTIVO DE DESAVENENCIA CONYUGAL.

Requiere esta causal que se reúnan dos circunstancias: el hábito vicioso y la amenaza de la ruina de la familia, o el vicio que provoca una constante desavenencia conyugal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

XVI.- COMETER UN CÓNYPGE CONTRA LA PERSONA O LOS BIENES DEL OTRO, UN ACTO QUE SERÍA PUNIBLE SI SE TRATARA DE PERSONA EXTRAÑA, SIEMPRE QUE TAL ACTO TENGA SEÑALADA EN LA LEY UNA PENA QUE PASE DE UN AÑO DE PRISIÓN.

Existen determinados hechos que se tipifican como delitos si se cometen entre extraños y que no tienen ese carácter tratándose de cónyuges. Realizada esta conducta por uno de los cónyuges en contra del otro, no procede la acción penal pero si puede dar causa de divorcio.

El juez debe pues examinar si tales hechos, constituirían realmente un delito tratándose de terceros para poder aceptar la causal de divorcio. La esencia de esta causal, consiste realmente en la conducta desleal hacia el cónyuge, que implica además falta de consideración, respeto y protección a los intereses del cónyuge, significa que la unión se ha roto en su esencia.

XVII.- EL GRAVE O REITERADO MALTRATO FÍSICO O MENTAL DE UN CÓNYPGE HACIA LOS HIJOS, YA LO SEAN ÉSTOS DE AMBOS O DE UNO SOLO DE ELLOS.

El maltrato físico es cualquier acción no accidental, es decir, con intención, por parte de los padres o cuidadores que provoquen daño físico o enfermedad en el niño.

El maltrato mental, es el más difícil de identificar, y por tanto de probar, se constituye por insultos, amenazas, descalificaciones, castigos desproporcionados cuando son la regla en la relación de padres e hijos,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ambos tipos de maltrato, son una importante causa de deterioro de la actividad del niño, e inciden directamente en el desarrollo de su personalidad, ocasionándole graves afectaciones en su estructura mental. La mayoría de las ocasiones en que se presentan ambos tipos de maltrato, el que lo proporciona se justifica aduciendo la formación del niño, para que sea una persona de provecho, sin embargo, con tal formación más que ayudarle para que sea útil a sí mismo y a la sociedad, contribuye a que se desarrolle de manera equívoca.

En esta causal se pide que el maltrato sea grave, es decir, que se manifieste a través de acciones que por su magnitud ocasionen un severo efecto en el menor; o bien, que sea reiterado. Esto quiere decir que aún siendo acciones que una a una no constituyan hechos de gran envergadura, se repitan constantemente, ocasionando una mayor desestabilidad emocional al menor.

Finalmente, señala la fracción que los menores pueden ser hijos de ambos cónyuges, en este caso revela la falta de madurez y preparación para afrontar la responsabilidad de ser padres, condición necesaria para que el matrimonio sea efectivamente eso y por tanto se considera que el cónyuge inocente puede pedir la disolución del vínculo que le ata a una persona con esas características. O bien, que los hijos sean de uno solo de los cónyuges, en tal caso, el maltrato es más frecuente y revela que el cónyuge agresor está incapacitado para llevar una vida matrimonial con persona que tiene hijos que no son suyos y por tanto no les acepta. De esta manera el legislador otorgó la posibilidad de romper el vínculo cuando la vida matrimonial no puede ser llevadera entre estas personas.

XVIII.- LA SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES POR MÁS DE DOS AÑOS, INDEPENDIENTEMENTE DEL MOTIVO QUE HAYA ORIGINADO LA SEPARACIÓN, LA CUAL PODRÁ SER INVOCADA POR CUALESQUIERA DE ELLOS.

El divorcio no es más que la forma legal que se da a una situación de hecho, cuando se demanda el divorcio por cualquier causa significa que el matrimonio se ha deteriorado de tal manera que ya no existe entre los cónyuges la

tradicional affectio maritalis, los que están casados o al menos uno de ellos, ya no quiere seguir casado con su cónyuge. En la mayoría de los casos la petición de divorcio es la declaración ante la autoridad competente de que el matrimonio ha quedado roto de hecho con anterioridad. En estas condiciones, cuando los cónyuges han roto de hecho el vínculo afectivo que los unía y viven separados por un tiempo más o menos largo, parece que existe causa justa para pedir y obtener sentencia de divorcio, que dé seguridad jurídica a una situación incierta.

Esta causal implica cierta peligrosidad, respecto de las consecuencias del divorcio, dado que no habrá calificación de cónyuge culpable ni de inocente, por tanto no se tendrá tampoco derecho a alimentos, y desprotege fundamentalmente a la mujer que ha dedicado sus años de matrimonio a los trabajos del hogar. La cónyuge que ha dedicado algunos años de su vida a estas labores puede sufrir esta clase de divorcio por parte del marido que simplemente se separe de hecho de la casa conyugal si durante la separación por dos o más años, el marido ha pasado o no, pensión alimenticia al grupo familiar, podrá al cumplirse tal periodo pedir el divorcio basado en esta causal y en la sentencia no se le podrá obligar a pagar alimentos, a su esposa que no tenga ingresos suficientes por no estar preparada para el trabajo fuera de casa, pues su ocupación anterior fue siempre dentro del hogar.

La ley en general, pero muy especialmente el derecho de familia debe establecerse con un sentido profundamente humano y protector de los miembros del grupo familiar que se encuentran más vulnerables a sufrir una situación de desventaja y de injusticia: los menores, las mujeres dedicadas a los trabajos del hogar, los ancianos, los enfermos, los incapacitados, etc.

Así mismo el artículo 258 del Código Civil establece otra causal de divorcio:

" Es causa de divorcio el mutuo consentimiento, el cual no podrá pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Pero esta causal será objeto de estudio más adelante cuando veamos el capítulo respectivo de divorcio por mutuo consentimiento.

2.2.2. - PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO.

Para que proceda un divorcio necesario se requieren los siguientes presupuestos:

1. - existencia de un matrimonio válido. Este requisito se cumple con la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio cuya disolución se solicita a través de la demanda de divorcio.

2. - Acción ante juez competente. El divorcio es una controversia de orden familiar, por lo tanto el juez competente para conocer de divorcio necesario es el juez de lo familiar del domicilio conyugal, y en el caso de divorcio por abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado; cuando no existe domicilio conyugal porque la separación de los cónyuges haya sido tiempo atrás, es competente el juez del domicilio del demandado.

3. - Expresión de causa específicamente determinada. Ya quedó expresado anteriormente que las causas en nuestro sistema de divorcio son de carácter limitativo y no ejemplificativo, cada causa tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ser ampliadas por analogía ni por mayoría de razón. La causa que se invoque debe ajustarse forzosamente a alguna de las señaladas en el artículo 253 del Código Civil. Por lo demás la causa no debe ser única, pueden invocarse al mismo tiempo dos o más causales, pero todas y cada una de ellas específicamente determinadas en sí.

4. - Legitimación procesal. La acción de divorcio es exclusiva de los cónyuges, es una acción personalísima, entendiéndose por tal que sólo puede ser iniciada y continuada hasta la obtención de la sentencia, por los propios interesados, en este caso, los cónyuges. En consecuencia, ningún tercero puede ejercitar la acción de divorcio, ello no quiere decir que tengan que llevar por sí

mismos el proceso, y que se requiera en todo caso su comparecencia personal, pueden perfectamente actuar a través de procurador.

El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funda la demanda. Significa también que esta acción no es transferible ni en vida ni por causa de muerte.

En cuanto a la capacidad de las partes para actuar, el cónyuge menor de edad puede asumir durante el juicio, el papel tanto de actor como de demandado, pero en ambos casos se le nombrará un tutor, que en este caso no funcionará como representante legal del menor, se limitará a asistir, a aconsejar al cónyuge menor en la secuela del procedimiento judicial.

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

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

Cuando la causa de divorcio es permanente, de las llamadas de tracto sucesivo, no existe término de caducidad, en cualquier momento puede solicitarse el divorcio, en razón de que la causa sigue vigente,

6. - Que no haya mediado perdón. Así lo expresa textualmente el artículo 263 del Código Civil, "ninguna de las causas enumeradas en el artículo 253

III.- El nombre del demandado y su domicilio;

IV.- Lo que se pide, designándose con toda exactitud en términos claros y precisos;

V.- Los hechos en que el actor funde su petición numerándolos y narrándolos sucintamente con claridad y precisión de tal manera que el demandado pueda preparar y producir su contestación y defensa;

VI.- El valor de lo demandado si de ello depende la competencia del juez;

VII.- Los fundamentos de derecho y la clase de acción procurando citar los preceptos legales aplicables; y

VIII.- El término de prueba que estime necesario el actor, en su caso, para demostrar su derecho.

Con la demanda deberá adjuntarse copia certificada del acta de matrimonio y de nacimiento de los hijos si los hubiera, dando con ello cabal cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 580 y 581 del cuerpo legal en comento.

Es fundamental y muchas veces trascendental, el que el actor no solo reclame y narre los hechos, en la forma prescrita por la ley, sino que, debe precisar en todo momento con claridad, las circunstancias de los hechos que motivaron su decisión de interponer su demanda. Esto es, por citar un ejemplo, si el cónyuge demandante sufrió agresiones físicas o verbales, o ambas, debe describir y mencionar detallada y cuidadosamente en que consistieron las mismas. así como, el lugar, tiempo y modo en que acontecieron para que éstas, al ser corroboradas con las pruebas que se aporten, lleven al juzgador a la certeza de que los acontecimientos que narró en su demanda son verdaderos y por ende, el fallo sea el justo.

"A toda demanda o contestación deberá acompañarse necesariamente

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

I.- El poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro;

II.- El documento o documentos que acrediten el carácter con el que el litigante se presente en juicio en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación, o cuando el derecho que reclame provenga de habersele transmitido por otra persona;

III.- Una copia en papel común del escrito y de los documentos cuando haya de correrse traslado al colitigante, si excedieren los documentos de veinticinco fojas quedarán en la secretaría para que se instruyan las partes, cuando estas sean varias se exhibirán todas las copias necesarias para los traslados correspondientes."

También deberá acompañarse a toda demanda o contestación el documento o documentos en que la parte interesada funde su derecho; si no los tuviere a su disposición, designará el archivo o lugar en que se encuentren los originales. Se entenderá que el actor tiene a su disposición los documentos y deberá anexarlos precisamente a la demanda siempre que existan los originales en un protocolo o archivo público del que pueda pedir y obtener copias autorizadas de ellos."

El artículo 266 del Código Civil para el Estado de México señala:

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

I.- Separar a los cónyuges en todo caso;

II.- Proceder en cuanto al depósito o separación de los cónyuges en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles del Estado;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

IV.- Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes, ni en los de la sociedad conyugal en su caso;

V.- Dictar en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto de la mujer que quede en cinta;

VI.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deban quedar provisionalmente los hijos, el juez, previo el procedimiento que fije el código respectivo, resolverá lo conveniente".

Contestación (y reconvención en su caso), Admitida la demanda el juez de lo familiar mandará emplazar al cónyuge que haya dado causa al divorcio y que dentro del juicio tendrá el carácter de demandado, a fin de que produzca su contestación dentro del término de nueve días, en la cual indicará si son o no ciertos los hechos señalados en la demanda, y por lo tanto si ha incurrido o no en la o las causales que se le imputan. En su caso, puede también en su mismo escrito de contestación, promover reconvención, es decir, hacer valer a su vez causas de divorcio en contra del demandante, Respecto de la reconvención, los papeles de actor y demandado se invertirán. De presentarse reconvención, el juez deberá correr traslado de ella al cónyuge demandante para que la conteste dentro de nueve días.

El artículo 599 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, establece lo siguiente:

" El demandado deberá formular la contestación refiriéndose a cada uno de los hechos aducidos por el actor, confesándolos o negándolos si son propios o

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

expresando los que ignore por no serlo, o refiriéndolos como crea que tuvieron lugar. El silencio o las evasivas harán que se tengan por confesados o admitidos los hechos sobre los cuales no se suscitó controversia."

"Las excepciones y defensas que tenga el demandado, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer al contestar la demanda; sólo las supervenientes o aquéllas de que no haya tenido conocimiento podrán oponerse hasta antes de la conclusión del término probatorio, pero no serán admitidas después de cinco días de que haya tenido conocimiento de los hechos en que se funda. En ese caso se probarán dentro de dicho término probatorio si lo que de él quedare fuera menor de diez días; en caso contrario se completará dicho término con los días que faltaren." (Artículo 600 del C.P.C. Del Estado de México).

El artículo 601 del Código en comento establece:

"El demandado que oponga reconvencción o compensación, lo hará precisamente al contestar la demanda y nunca después, en este caso se correrá de ella traslado al actor para que conteste dentro del término que se le fije, observándose al efecto de dichas reconvencciones o compensaciones y la contestación que a ellas dé el actor, lo dispuesto en los artículos anteriores sobre demanda y contestación"

El artículo 604 del Código en comento establece:

"Cuando haya transcurrido el término del emplazamiento, sin haber sido contestada la demanda, se tendrán por confesados los hechos, siempre que el emplazamiento se haya hecho personal y directamente al demandado, su representante o apoderado; quedando a salvo sus derechos para probar en contra, en cualquier otro caso se tendrá por contestada en sentido negativo".

"Las declaraciones a que se refiere el artículo precedente se harán a instancia del actor y para ese fin el juez examinará escrupulosamente si las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

citaciones, notificaciones y emplazamientos fueron hechos al demandado en forma legal" (art. 605 del C.P.C. Del Estado de México).

-Fase probatoria.

Esta fase tiene por objeto que ambas partes en sus respectivos papeles de actor y demandado, aporten las pruebas que estimen pertinentes para demostrar sus afirmaciones y hechos respecto de las causales de divorcio invocadas; o la procedencia de sus excepciones o defensas.

Al respecto el artículo 606 del Código que hemos venido comentando establece:

" Contestada que fuere la demanda o dada por contestada en alguno de los casos de los dos artículos precedentes, lo mismo que cuando se trate de la reconvencción o compensación, el juez abrirá el juicio a prueba por un término que no exceda de treinta días.

Dentro de dicho término y con vista de lo expuesto por las partes acerca del plazo que estimen necesario para la demostración de sus respectivas acciones y excepciones, el juez prudencialmente fijará el término que juzgue equitativo, según la naturaleza del negocio y la mayor o menor necesidad de que sea resuelto prontamente".

También se encuentra relacionado el artículo 607 del mismo ordenamiento, que dispone:

" Ninguna parte puede oponerse a que se reciba el negocio a prueba, ni tampoco a la recepción de éstas, aún alegando que las ofrecidas son inverosímiles o inconducentes. El auto que ordene la apertura del término de prueba y la recepción de pruebas, no amerita recurso alguno".

" El término de prueba fijado por el juez se dividirá en dos periodos comunes a las partes e improrrogables cada uno de ellos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El primer periodo que será el de una tercera parte del término de prueba servirá para que cada parte proponga en uno o varios escritos la prueba que le interese.

El segundo periodo comprenderá las dos terceras partes restantes del término probatorio, se utilizará para desahogar las pruebas que hayan propuesto las partes.

No podrán suspenderse los términos expresados en el artículo anterior sino por fuerza mayor que impida proponer o practicar la prueba dentro de ellos". (Art. 609 del C.P.C. del Estado de México).

En materia de divorcio pueden emplearse todos los medios de prueba que contempla el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles, escogiendo los más idóneos y congruentes debiendo estar relacionados con los hechos controvertidos según el caso.

Al respecto el artículo 609 del cuerpo legal en estudio dispone:

" La ley reconoce como medios de prueba:

I.- La confesión;

II.- Documentos públicos;

III.- Documentos privados;

IV.- Dictámenes periciales;

V.- Reconocimiento o inspección judicial;

VI.- Testigos;

VII.- Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos, y en general todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

VIII.- Derogada;

IX.- Presunciones.

Para la prueba de cada parte se abrirá cuaderno separado que se agregará después a los autos".

El artículo 610 del Código que venimos comentando dispone; " El juez proveerá a los escritos en que se proponga prueba conforme se vayan presentando y señalará día y hora en que haya de practicarse dentro del segundo periodo cada diligencia de prueba".

" De cada prueba que se proponga por una parte, se dará conocimiento a la contraria y se recibirá con su citación".

En cuanto a esta etapa procesal, también hay que observar las normas especiales aplicables a cada tipo de prueba. Estas normas se encuentran contenidas en los artículos 267 al 385 del Código que estamos comentando.

Las pruebas tales como: confesional, testimonial, pericial y reconocimiento o inspección judicial se desahogarán en la audiencia de ley, a la cual deberán concurrir los cónyuges, en sus respectivos papeles de actor y demandado, además de testigos o peritos si los hubiere.

Las pruebas como: documental pública o privada, fotografías, copias fotostaticas, quedan desahogadas por su propia y especial naturaleza, es decir, se encuentran ya integradas al expediente.

La audiencia de desahogo de pruebas debe de celebrarse el día y hora para ese efecto señale el juez que conoce ese asunto, iniciándose con la indicación de las personas que comparecen y deban intervenir. Acto continuo se procede al desahogo de las pruebas, primero de la parte actora y después de la de la demandada.

-Fase Preconclusiva (Alegatos).

La tercera fase del proceso, conocida como preconclusiva o de alegatos, tiene por objeto que las partes formulen sus conclusiones o alegatos, precisando y reafirmando sus pretensiones, con base en los resultados de la actividad probatoria desarrollada en la etapa anterior. Esta fase preconclusiva tiene un doble sentido, primero; en cuanto que en ella las partes formulan sus conclusiones o alegatos, segundo; en tanto que con ella concluye o termina la actividad de las partes en el proceso, al menos durante la primera instancia. Es oportuno resaltar que los alegatos son "una serie de razonamientos con los que los abogados de las partes o las personas que pueden estar autorizadas al efecto, pretenden comunicar al juez o tribunal de la pretensión o pretensiones sobre las que están llamados a decidir son justas. Los alegatos pueden realizarse en forma verbal o escrita".

" Cuando no haya controversia sobre los hechos, pero sí sobre el derecho, se citará desde luego para la audiencia de alegatos dentro de los cinco días siguientes". (Art. 616 del C.P.C. para el Estado de México).

El artículo 617 de la ley antes citada dispone:

" En caso contrario, concluida la recepción de las pruebas ofrecidas por las partes, se agregarán al cuaderno principal los cuadernos que contengan las de cada una de ellas sin necesidad de petición ni mandamiento judicial".

"Cualquiera de las partes tiene derecho a pedir que se señale día para la audiencia de alegatos, lo cual hará el juez, fijando una fecha que estime conveniente dentro de un plazo no mayor de quince días, y dentro de ese plazo los autos estarán en la secretaria a la vista de las partes para que tomen apuntes. La citación para la audiencia produce efectos de citación para sentencia". (Artículo 618 del C.P.C. para el Estado de México).

El artículo 619 de la ley que tratamos dispone:

" En la audiencia de alegatos se observarán las siguientes reglas:

I.- El secretario leerá las constancias de autos que soliciten los interesados o que el juez señale;

II.- Alegará primero el actor y enseguida el demandado, también alegará el Ministerio Público cuando fuere parte del negocio;

III.- Sólo se concederá el uso de la palabra por dos veces a cada una de las partes, quienes, en la replica y réplica, deberán alegar tanto sobre la cuestión de fondo como sobre las incidencias que se hayan presentado en el proceso;

IV.- Cuando una de las partes estuviera patrocinada por varios abogados, no podrá hablar por ella, más que uno solo en cada turno;

V.- En los alegatos procurarán las partes la mayor brevedad y concisión;

VI.- No se podrá usar de la palabra por más de media hora cada vez. Los tribunales tomarán las medidas prudentes que procedan, a fin de que las partes se sujeten al tiempo indicado. Sin embargo, cuando la materia del negocio lo amerite, los tribunales podrán permitir que se amplie el tiempo marcado o que se use por otra vez de la palabra, observándose la más completa equidad entre las partes, y

VI.- Las partes, aun cuando no concurran o renuncien al uso de la palabra, podrán presentar apuntes de alegatos, antes de que concluya la audiencia. Los de la parte que no concurra o renuncie al uso de la palabra serán leídos por el secretario".

En la práctica, la mayoría de las veces se limitan a realizar un resumen de lo que ha sido el juicio sin aportar razonamientos nuevos, que no solo convengan al juez de que las pretensiones son justas, sino que, evidencien alguna circunstancia o hecho que durante el procedimiento no haya sido resaltado y que sin embargo determine la procedencia o improcedencia de la acción. Resulta erróneo entonces, considerar que esta etapa procesal es intrascendente, y menos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

aún, en un juicio de divorcio necesario en que los intereses de la familia están de por medio, ya que, de darle una mayor importancia a la misma, independientemente de la debida aplicación de la ley, que el juzgador haga al momento de valorar las pruebas aportadas por las partes, el planteamiento de la cuestión humana que prevalece en este tipo de juicios, siempre expuesta de manera jurídica, influiría de manera favorable en el ánimo de el juez, quizá presentándole nuevos derroteros de razonamiento jurídico al momento de dictar sentencia.

Etapa de Juicio.

-Fase Conclusiva (Sentencia)

En esta fase, el juzgador, tomando como base las pretensiones y afirmaciones de las partes, y valorando los medios de prueba practicados con anterioridad, emite la sentencia definitiva en virtud de la cual decide sobre el litigio sometido a proceso, al menos en primera instancia.

Para dictar sentencia el juez deberá valorar las pruebas rendidas en la inteligencia de que si le quedará duda acerca de algún punto controvertido, podrá en cualquier momento, antes de la sentencia, decretar la práctica o la ampliación de cualquier diligencia probatoria. Ajustándose a las reglas de valuación de la prueba que establecen los artículos 386 al 416 del Código adjetivo de la materia.

Con relación a esta fase los artículos 622 y 623 del Código de procedimientos que estamos estudiando, refieren en qué momento el juez debe dictar la sentencia.

" Terminada la audiencia de alegatos, puede en ella, si la naturaleza del negocio lo permite, pronunciar el juez su sentencia".

" Si en la audiencia no pronunciase el juez su sentencia, en ella misma se citará para la sentencia, que se pronunciará dentro del término de diez días".

Al dictar el juez la sentencia si se hubiere probado la o las causales de divorcio en que se basó la demanda, declarará disuelto el vínculo matrimonial, dejando por lo tanto a los ex cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio, y determinará además, lo relativo a la situación de los hijos, de los bienes y al pago de alimentos.

B). - Sentencia ejecutoriada, Notificada la sentencia, si no fuere apelada dentro de los cinco días que establece el código para tal efecto, deberá tramitarse el incidente de sentencia ejecutoriada, a fin de que al declararse que la sentencia ha causado ejecutoria, sea considerada como la verdad legal y se proceda a ejecutarla conforme a sus términos.

C). - Envío de copia de sentencia al juez del Registro Civil, Entre los puntos resolutive de la sentencia de divorcio se encuentra la de enviar al Juez del Registro Civil que corresponda copia certificada de la sentencia a fin de que se haga anotación marginal al acta de matrimonio y se levante el acta de divorcio correspondiente como lo disponen los artículos 274,107,108 y 109 del Código Civil para el Estado de México.

2.2. 4. - EFECTOS DEL DIVORCIO.

Una vez que la sentencia que decreta el divorcio causa ejecutoria se inician las consecuencias que trae consigo la disolución del matrimonio, que son de triple naturaleza, en cuanto a las personas de los cónyuges, en cuanto a los bienes de los mismos y en cuanto a sus hijos.

A) En las personas de los cónyuges.- El efecto directo del divorcio es la extinción del vínculo conyugal, los antes cónyuges dejan de serlo y adquieren libertad para contraer un nuevo matrimonio válido; el cónyuge declarado inocente puede contraer un nuevo matrimonio de inmediato; la cónyuge inocente debe esperar trescientos días para volver a casarse, plazo que empezará a contarse a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

partir de la fecha en que el juez ordenó la separación judicial, o sea, al admitirse la demanda o antes si hubo urgencia en la separación. Este plazo tiene por objeto evitar la confusión de paternidad con respecto al hijo que la mujer puede dar a luz en los plazos que la propia ley señala para imputar certeza de paternidad al marido, (180 días después de celebrado el matrimonio o de la separación judicial en caso de divorcio o de nulidad matrimonial).

En cuanto al o la cónyuge culpable la ley impone como sanción dos años de espera para volver a contraer matrimonio válido.

B) En cuanto a los bienes de los cónyuges.-

El cónyuge que diera causa al divorcio, perderá todo lo que se le hubiera dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración al matrimonio, el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho (art. 269 del Código Civil para el Estado de México)

El divorcio disuelve la sociedad conyugal, por ello ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con respecto a los hijos (art. 270 del Código en estudio)

El cónyuge inocente tendrá derecho a alimentos otorgados por el culpable, mismos que serán fijados por el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica. El cónyuge culpable nunca tendrá derecho a alimentos por parte del otro, si ambos son declarados culpables ninguno podrá exigir alimentos al otro. Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito (art. 271 del Código en estudio).

En casos de divorcio se da con gran frecuencia que el cónyuge que durante el matrimonio se dedicaba a las labores del hogar (normalmente la mujer) no

tenga de momento bienes propios ni capacidad para trabajar de forma remunerada; los alimentos en estas circunstancias deben ser otorgados por el tiempo suficiente para que el cónyuge inocente se capacite para el trabajo.

C) En cuanto a los hijos.- En la sentencia que decrete el divorcio, el tribunal determinara los derechos y obligaciones de la patria potestad, que conservarán cada uno de los cónyuges respecto a la persona y los bienes de sus hijos, teniendo en cuenta el interés particular de los menores, su salud, costumbres, educación y conservación de su patrimonio, para lo cual deberá el tribunal oír al Ministerio Público, a los cónyuges, y en caso de estimarlo necesario a los abuelos, tíos o hermanos mayores, pudiendo además, discrecionalmente acordar de oficio cualquier providencia que considere benéfica para los hijos.

Los hijos quedarán bajo la custodia del cónyuge no culpable, si los dos fueron culpables del divorcio, los hijos quedarán al cuidado del ascendiente a quien corresponda la patria potestad, y si no los hubiese, se le nombrara tutor.

En los casos de divorcio por enfermedad, los hijos quedarán bajo la custodia del cónyuge sano pero el enfermo conservará los demás derechos sobre la persona y los bienes de los hijos. (Art. 267 del Código en estudio).

El padre o la madre aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos, están obligados en proporción a sus bienes e ingresos a contribuir a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad. (art. 268 del Código en estudio)

2.2.5. - DIVORCIO VOLUNTARIO.

Es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente ante la solicitud por mutuo acuerdo de ambos cónyuges.

El código que hemos venido comentando regula dos formas que puede adoptar este divorcio, atendiendo a la autoridad ante la cual se tramita que será determinada por las circunstancias particulares en que se encuentre cada pareja;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Tales formas de divorcio son: Divorcio administrativo que se tramita ante un juez del Registro Civil, y el divorcio judicial que se tramita ante un juez de lo familiar.

2.2.5.1. - DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO.

Es el solicitado por mutuo acuerdo por los cónyuges ante el juez del Registro Civil del domicilio conyugal; siempre que se encuentren dentro de lo que estipula el artículo 258 bis del Código Civil para el Estado de México, que a la letra establece:

"Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, podrán ocurrir personalmente ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobando con las copias certificadas respectivas que son casados, y mayores de edad, manifestando de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El Oficial del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en la que hará constar la solicitud de divorcio, y en un término de quince días citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla y al Ministerio Público para que manifieste lo que a su representación social corresponda, y vea liquidar la sociedad conyugal. Previa la exhortación correspondiente, si los consortes hacen la ratificación y no existe oposición del Ministerio Público, el Oficial del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva, haciendo la anotación correspondiente en la de matrimonio.

El divorcio así obtenido, no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad, o no han liquidado la sociedad conyugal, y en este caso se hará la denuncia penal correspondiente.

El divorcio por mutuo consentimiento a que se refiere este precepto, no podrá pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio.

El trámite de divorcio a que alude este artículo es sin perjuicio de que los cónyuges puedan ocurrir ante la autoridad judicial a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento en términos de los ordenamientos aplicables".

Este tipo de divorcio cuando surgió en nuestro derecho, fue objeto de profundas críticas, aduciendo que el mismo era un factor de disolución de la familia al dar tan extensas facilidades para terminar el matrimonio, y los motivos de los redactores fueron los siguientes: " El divorcio en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio, es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente, pero también esta interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, ni de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos".

2.5.2. - DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.

Cuando los cónyuges que quieren divorciarse por mutuo consentimiento tienen hijos, o son menores de edad, tienen que recurrir al juez de lo familiar de su domicilio, para solicitar el divorcio; siguiendo con lo que establece el artículo 257 del Código que hemos venido comentando, y que a la letra establece:

Los cónyuges pueden divorciarse por mutuo consentimiento ocurriendo al juez competente en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles, en cuyo caso presentarán al juzgado un convenio en el que fijen los siguientes puntos:

1. - La casa que servirá de habitación a la mujer durante el procedimiento.

2. - La cantidad que a título de alimentos un cónyuge deba pagar al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que deba darse para asegurarlo.

3. - Si hubiere hijos, la designación de la persona a quienes sean confiados después de ejecutoriado el divorcio,

4. - El modo de subvenir a las necesidades de los hijos tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, y

5. - la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal, durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad.

Deben comprobar además que llevan más de un año de casados pues antes de este término no puede pedirse el divorcio por mutuo consentimiento.

En el juicio de divorcio voluntario judicial son partes los dos cónyuges y el Ministerio Público, que interviene para velar los derechos e intereses morales y patrimoniales de los hijos menores de edad e interdictos, así como para que se cumplan debidamente las leyes relativas al matrimonio y al divorcio.

En este tipo de divorcio no existe litis entre los esposos porque se presupone que se han puesto de acuerdo en disolver el vínculo conyugal y en lo concerniente al convenio que someten a la aprobación judicial, si no la obtienen el juez no puede decretar el divorcio porque es condición de este punto, la validez del propio convenio declarada y reconocida por sentencia firme, por lo tanto la cuestión existente en este tipo de procedimiento es la validez de este convenio, que someten al dictamen del Ministerio Público y a la aprobación del juez, y en la realidad la cuestión entre partes concierne a los intereses económicos, a la educación y ejercicio de la patria potestad respecto de los hijos, intereses estos que afectan directa o indirectamente a la sociedad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Analicemos ahora la tramitación del mismo, en primer término, admitida la demanda, el juez citará tanto a los cónyuges como al Ministerio Público a una junta que se efectuará después de los ocho días y antes de los quince, en ella aconsejará a los cónyuges y se procurará su reconciliación; si no la obtiene, señalará la segunda junta que tendrá lugar en los plazos mencionados y con el mismo objeto. Si en la primera junta el juez no tiene éxito el juez aprobará provisionalmente el convenio presentado por los cónyuges, oyendo previamente al Ministerio Público pero su aprobación se limitará a los siguientes puntos: a la situación en que deben quedar durante el procedimiento los hijos incapacitados y la mujer; a los alimentos que deben pagarse a los hijos y al cónyuge según proceda durante el procedimiento, dictando al efecto, las medidas necesarias para asegurar el debido pago; Si en la segunda junta tampoco se logra la reconciliación de los cónyuges el tribunal después de oír el parecer del Ministerio Público sobre la aprobación definitiva del convenio decretará el divorcio aprobando dicho convenio con efectos preclusivos.

La sentencia que apruebe el divorcio, es apelable en efecto devolutivo, la que lo niegue es apelable en ambos efectos.

El Ministerio Público, sólo podrá oponerse a la aprobación del convenio cuando éste contenga estipulaciones contrarias a los derechos, necesidades y bienestar de los hijos menores de edad e interdictos. A la oposición del Ministerio Público deberá recaer un decreto del cual se dará vista a los cónyuges para que modifiquen el convenio de acuerdo con lo solicitado por esos funcionarios, si no lo hacen el juez resolverá en justicia, pero siempre teniendo en cuenta que los derechos de los hijos no sean violados. El juez no está obligado a someterse a las exigencias del Ministerio Público relativas al convenio, pero debe cuidar de que éste no viole ninguna de las leyes de orden público concernientes a la familia.

2.2.6. - EFECTOS DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

A) En cuanto a la persona de los cónyuges.- El divorcio extingue el vínculo matrimonial y deja en libertad a los divorciados de contraer un nuevo matrimonio

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

válido, podrán volver a casarse después de un año a partir del día en que se declara ejecutoriada la sentencia de divorcio.

En este caso, los cónyuges, salvo pacto en contrario, no tienen derecho a pensión alimenticia ni a indemnización.

B) En cuanto a los hijos.- Ambos ex cónyuges conservan la patria potestad sobre sus hijos menores, en el convenio que anexan a la solicitud de divorcio y que ha sido aprobado por el juez y por el Ministerio Público, queda establecido lo relativo a la custodia y sostenimiento de los hijos.

C) En cuanto a los bienes.- En el propio convenio los cónyuges señalaron lo relativo a la administración de la sociedad conyugal mientras duraba el procedimiento, y a la liquidación de la misma una vez ejecutoriado el divorcio, por lo tanto se aplican los acuerdos aprobados.

Existen muchas objeciones en contra del divorcio por mutuo consentimiento, entre otras se encuentran el que facilita la disolución del vínculo conyugal y pone en peligro la estabilidad de la familia, además es causa de que muchas personas contraigan matrimonio, no con el propósito de permanecer toda la vida en él, ni siquiera por mucho tiempo, sino para darle fin cuando su voluntad caprichosa así lo exija, porque hayan desaparecido los impulsos eróticos que lo originaron, convirtiendo el acto de matrimonio en una farsa o por lo menos en un mero instrumento para dar la apariencia de moralidad o legalidad a uniones libres o pasajeras. A las objeciones anteriores se ha contestado en el sentido de que, si se suprime el divorcio voluntario, se obliga a los esposos a acudir al procedimiento de simular un juicio de divorcio necesario en el cual uno de ellos confiesa ser el culpable por haber incurrido en alguna de las causas que la propia ley considera bastantes para que su consorte le pueda demandar el divorcio. Esta manera de burlar la ley es muy frecuente, pues se acude a tal simulación para violentar la disolución del matrimonio y evitar la intervención del Ministerio Público que es forzosa en los divorcios voluntarios.

CAPÍTULO TERCERO

LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

3.1. -EL MATRIMONIO.

3.1.1. - CONCEPTO

3.1.2. - NATURALEZA JURÍDICA

3.1.3. - CONSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO

3.1.4. - DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO

3.2. - LA FAMILIA

3.2.1. - DEFINICIÓN

3.2.2. - ELEMENTOS

3.2.3. - NATURALEZA JURÍDICA.

3.2.4. - IMPORTANCIA.

3.3. - LA VIOLENCIA

3.3.1. - SENTIDO AMPLIO

3.3.2. - CONCEPTO JURÍDICO

3.4. - VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

3.4.1. - FORMAS

3.4.2. - ELEMENTOS.

A). -ABUSO DE LA FUERZA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- B). -OMISIÓN
- C). -REITERADA
- D). - ATENTADO
- E). - BIENES JURÍDICOS TUTELADOS
- F). - CONDUCTA ILÍCITA
- G). -SUJETOS
- H). LUGAR.

3.1. -EL MATRIMONIO.

Una vez que hemos analizado la institución del divorcio en el derecho positivo mexicano, es necesario hacer referencia a la figura jurídica que le antecede y que da origen a la familia. De esta manera, debemos realizar un análisis del matrimonio, el cual tiene en nuestro derecho un carácter contractual, siendo el más importante de los contratos civiles, ya que representa la forma regular de constituir la familia.

Se ha señalado que la palabra matrimonio es de origen latino y deriva de la unión de matris (madre) y monium (carga o gravamen). Su significación etimológica, da así la idea de que las cargas más pesadas de la unión recaen sobre la madre.

3.1.1. - CONCEPTO.

El matrimonio es una realidad del mundo jurídico que en términos generales puede definirse de la siguiente manera: " es un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo, una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana, y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes. La palabra matrimonio designa la comunidad formada por el marido y la mujer".²¹

Por su parte Sara Montero Duhalt, nos proporciona la siguiente definición del matrimonio: " Es la forma legal de constitución de la familia, a través del vínculo establecido entre dos personas de distinto sexo que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocas determinados por la propia ley "²²

Desde el punto de vista jurídico, lo esencial del matrimonio radica en que a través de él, la familia como grupo social encuentra una adecuada organización jurídica; La seguridad y certeza de las relaciones entre consortes, la situación y

²¹ DE PINA VARA. Rafael, Op. cit. Pág. 295

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

estado de los hijos, de sus bienes y derechos familiares, el estado de matrimonio, fortalece al grupo familiar y permite que cumpla con las finalidades éticas y aún económicas que le competen dentro de la comunidad.

La familia ha sido considerada siempre como la célula social, misma que halla su origen en el matrimonio, al menos la jurídica y moralmente mejor constituida, de ahí que la duración y estabilidad de ésta dependen de la estabilidad del matrimonio. Si la unión de varón y mujer es permanente, la familia podrá cumplir con las funciones sociales que le están reservadas, de lo contrario difícilmente podrán cumplirse. Asimismo, la organización del grupo social, depende en gran medida de la buena o mala organización de las familias que la integran, de ahí la trascendencia del matrimonio en lo social como su importancia primordial en lo individual.

3.1.2. - NATURALEZA JURÍDICA.

Mucho se ha disculido en la doctrina acerca de la naturaleza jurídica del matrimonio sin nada concluyente, se le ha considerado como un contrato, como institución, como estado, y otras. que de ninguna manera determinan en forma exclusiva el carácter del matrimonio, pero que al mismo tiempo no se excluyen por el contrario se complementan.

EL MATRIMONIO COMO CONTRATO.- Los actos jurídicos bilaterales, se llaman genéricamente convenios, pero en sentido estricto, reciben la denominación de convenio aquellos que modifican o extinguen derechos y obligaciones; y los contratos tiene por objeto crear o transmitir consecuencias jurídicas, en este orden de ideas el matrimonio es forzosamente un contrato porque crea entre los cónyuges derechos y obligaciones recíprocas.

La doctrina contractualista como explicación de la naturaleza del matrimonio adopta diferentes versiones pues lo han llamado:

²² MONTERO DUHALT. Sara. Op Cit. pag 97

Contrato adhesión porque es el Estado quien propone, el cúmulo de derechos y obligaciones que corresponde a cada cónyuge y éstos sólo manifiestan su aceptación a los mismos, sin modificar en absoluto las disposiciones legales que existen.

Contrato mixto.- Porque concurre la voluntad de los consortes y la voluntad del Estado.

Contrato Solemne.- porque debe, para su existencia, revestir y observar ciertas solemnidades que se establecen para que tenga plena validez y sin ellas no existirá en el mundo jurídico.

Todas las opiniones tienen en sí bastante valor verdadero por ello el matrimonio como contrato puede definirse de la siguiente manera: " el matrimonio es un contrato solemne, de derecho de Familia y de interés público, que hace surgir entre los que lo contraen el estado civil de casados con todos los derechos y obligaciones determinados por el orden jurídico a través de la figura del mismo nombre."²³

MATRIMONIO COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA.- La institución es un conjunto de normas de carácter imperativo, que regula un todo orgánico y persigue una finalidad de interés público. Así de esta manera el matrimonio esta regulado como un todo orgánico en la parte correspondiente del Código Civil, en estas normas se establecen los diferentes aspectos del matrimonio, requisitos para contraerlo y derechos que surgen con independencia de los sujetos, emanados directamente de la ley en forma imperativa.

El matrimonio visto desde esta perspectiva, es una institución formada de un conjunto de normas de derecho esencialmente imperativas cuyo objeto es dar a la unión de los sexos y, por lo mismo, a la familia, una organización social y moral que a la vez corresponde a las aspiraciones del momento y a la naturaleza

²³ IBIDEM. Pág. 99

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

permanente del hombre, como también a las directrices que en todos los dominios proporciona la noción del derecho.

MATRIMONIO COMO ESTADO.- Quienes contraen matrimonio cambian su estado civil anterior por el de casados. Se ha señalado que el matrimonio establece entre los sujetos que lo realizan una comunidad de vida total y permanente, esa característica de la permanencia es precisamente lo que configura la categoría de estado civil. El estado civil de casados es la situación de los consortes frente a la familia y a la sociedad, mismo que sólo puede cambiarse mediante las formas de extinción del matrimonio y mientras no se dé un supuesto de extinción no se extingue tampoco el estado de casado que tiene el sujeto.²⁴

Finalmente a manera de conclusión podríamos definir la naturaleza del matrimonio como una comunidad de vida fundada en el amor y constituida con arreglo a normas legales dirigida al cumplimiento de los fines que se desprenden naturalmente de la relación entre dos personas de distinto sexo.

3.1.3. - CONSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO.

El matrimonio está compuesto por ciertos elementos que lo integran para que surja a la vida jurídica y es preciso que cumpla con ciertos requisitos de validez que la ley establece para que su existencia sea plena.

Los elementos esenciales del matrimonio son los siguientes:

VOLUNTAD.- Es el consentimiento expreso de los contrayentes, que manifestado en forma concurrente da lugar a la formación del matrimonio, esta voluntad se manifiesta en dos momentos, primero en la solicitud del matrimonio presentada ante el oficial del registro civil, y segundo, en la ceremonia misma que es cuando se configura realmente el consentimiento.

²⁴ IBIDEM. Pág. 115.

OBJETO.- Consiste en el establecimiento de una comunidad de vida permanente y total entre dos personas de distinto sexo, que implica compartir la vida de la manera más armónica posible.

SOLEMNIDADES.- El matrimonio es un contrato solemne, requiere la intervención de una autoridad especial, de ciertas palabras expresas y del levantamiento del acta en que estén incluidos ciertos requisitos forzosos. El artículo 132 del Código Civil para el Estado de México establece que el matrimonio debe celebrarse ante los oficiales del registro civil y con las formalidades que establece la ley.

Los requisitos anteriormente señalados son requisitos de existencia, porque de no cumplirse el matrimonio no se llevara a cabo, o si se efectuó faltando alguno no existirá como acto jurídico y no podrá producir las consecuencias relativas.

REQUISITOS DE VALIDEZ.

CAPACIDAD.- El matrimonio es la forma regulada por la ley de la relación sexual y en su caso de la procreación, la capacidad que se exige es la del desarrollo sexual de las personas, que la ley fija en la edad requerida para contraer matrimonio (art. 134 del Código Civil para el Estado de México.), En la salud física y mental de los contrayentes y en la no existencia de vicios (art. 142 frac. I, VIII y XI del código que venimos comentando.)

En cuanto a la capacidad para celebrar el matrimonio (capacidad de ejercicio) los menores de edad requieren del consentimiento de quienes ejercen sobre ellos la patria potestad o la tutela (art. 135 y 136 del Código Civil para el Estado de México)

AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD.- En el matrimonio sólo pueden darse dos vicios de la voluntad que son el error o la violencia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Únicamente puede configurarse el error en la identidad. Que consiste en casarse con persona distinta de aquella con la que se desea unir, cuando entendiéndose celebrar el matrimonio con determinada persona se contrae con otra (art. 221 frac. I Del Código Civil para el Estado de México).

La violencia constituye un vicio de la voluntad y puede ser la genérica de todo acto jurídico: "cuando se emplea fuerza física o amenaza que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de sus ascendientes, descendientes o parientes colaterales dentro del segundo grado; o bien, en el caso de raptó, porque la voluntad de la raptada no puede expresarse con libertad hasta que se le restituya a lugar seguro en donde libremente pueda manifestar su voluntad". (Art. 142 frac. VII del Código Civil para el Estado de México .)

LICITUD DEL MATRIMONIO.- Debe realizarse sin que medien prohibiciones legales, señaladas en el código como impedimentos, la licitud del matrimonio consiste en que se efectúe sólo entre las personas que no tienen prohibiciones legales para llevarlo a cabo. Estas prohibiciones son siempre circunstancias de tipo biológico, moral o jurídico por las cuales se considera que el matrimonio no debe celebrarse.

Existen diversas clasificaciones de los impedimentos para la celebración del matrimonio, entre las cuales podemos citar, la que proviene del derecho canónico que los clasifica en:

Dirimentes.- aquéllos que por su gravedad originan la nulidad del matrimonio.

Impedientes.- Impedimentos menos graves que no llegan a producir su nulidad pero, lo consideran ilícito.

La que los clasifica en:

Absolutos: Son cuando impiden a quien los tiene, el matrimonio y no pueden casarse en tanto subsista.

Relativos.- Aquéllos que impiden el matrimonio con determinada persona.

La que los clasifica en:

Dispensable.- admiten dispensa, consistente en el acto administrativo por el cual en los casos expresamente señalados en la ley, permite a ciertas autoridades publicas o al juez de lo familiar, autorizar el matrimonio aún persistiendo el impedimento.

No dispensables.- aquéllos que no admiten dispensa.

Sin embargo la doctrina y el Código Civil para el Estado de México, coinciden en lo siguiente:

A). - Por falta de aptitud física.- se consideran en este rubro la falta de edad (frac. I del art. 142 del Código Civil para el Estado de México), la impotencia incurable para la cópula, embriaguez habitual, uso indebido y persistente de drogas enervantes, enfermedades incurables, contagiosas y hereditarias (frac. VIII del art. 142 del Código Civil para el Estado de México).

B). - Por vicios del consentimiento.- la minoría de edad o falta de autorización familiar (frac. II del artículo precitado), el idiotismo o la imbecilidad (frac. IX del artículo en comento); El error en la persona (frac. I art. 221 del Código en comento), la fuerza, violencia y miedo grave incluyendo el rapto (art. 142 frac. VII y art. 231 del Código Civil para el Estado de México).

C). - Por incompatibilidad de estado.- El matrimonio anterior no disuelto (frac. X art. 142 del Código Civil para el Estado de México), La tutela y la curatela, aplicable a los descendientes de estos. (Art. 145 del cuerpo legal que comentamos).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

D). - Por parentesco.- el parentesco consanguíneo en línea recta sin límite de grados, y en línea colateral hasta el tercer grado (frac. III art. 142 del Código Civil para el Estado de México), el parentesco por afinidad en línea recta sin límite de grado (frac. IV art. 142) y el parentesco civil entre el adoptante y el adoptado (art. 143 del Código Civil para el Estado de México.)

E). - Por delito de adulterio.- de los que pretendan casarse cuando se haya probado judicialmente en lo civil o en lo penal (frac. V art. 142 del Código Civil para el Estado de México); El atentado contra la vida de uno de los cónyuges para contraer matrimonio con el que queda libre, haya o no habido acuerdo entre los que pretendan casarse (frac. VI art. 142 del Código Civil para el Estado de México). -

F). - Por no haber transcurrido el plazo de espera en caso de segundas nupcias, en caso de viudez, de nulidad del matrimonio anterior, de divorcio no culpable (la mujer debe esperar trescientos días), a menos que de a luz a un hijo antes (art. 144 del Código Civil para el Estado de México); en el divorcio voluntario ambos cónyuges deben esperar un año (art. 272 del Código Civil para el Estado de México) y en el divorcio causal el culpable debe esperar dos años (art. 272 del Código Civil para el Estado de México)

CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO.- Por medio de la celebración del matrimonio, el Oficial del Registro Civil, hace constar en forma pública y solemne la declaración de voluntad de quienes contraen matrimonio, para formar entre si una comunidad de vida. La intervención de ese funcionario público, tiene por objeto hacer constar esas manifestaciones de voluntad y declarar unidos a los contrayentes en nombre de la ley y la sociedad, otorgando así a las declaraciones de los contrayentes la fuerza, reconocimiento y apoyo social que al matrimonio reconoce el Estado.

La razón de que la celebración del matrimonio, por disposición de la ley, debe revestir forma solemne, esencial para su plena eficacia, consiste en que a través de tal solemnidad el derecho confiere a esa unión una fuerza jurídica

vinculatoria, de la que carece el simple concubinato o cualquier otra unión de hecho entre un hombre y una mujer.

LAS SOLEMNIDADES EN LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO.

El artículo 132 del Código Civil que hemos venido comentando, ordena que el matrimonio debe celebrarse ante el oficial del Registro Civil y con las formalidades que establece la ley; los artículos 91, 94, 95 y 96 del mismo ordenamiento, señalan expresamente la forma conforme a la cual debe celebrarse este acto solemne y las personas que necesariamente deben intervenir, que son:

1. - El oficial del registro civil; el cual representa un doble papel:

a) Recibir las declaraciones de voluntad de los contrayentes contenidas en la solicitud de matrimonio, las declaraciones de los testigos de identidad que deben suscribir la solicitud respectiva en unión de los contrayentes, así como toda la documentación anexa a la solicitud del matrimonio a que se refiere el artículo 91 del Código Civil (actas de nacimiento de los contrayentes, certificado de salud, capitulaciones matrimoniales, dispensa de edad, etc.).

b) Sancionar el consentimiento de los contrayentes para el matrimonio, declarando públicamente que han quedado unidos en nombre de la ley y de la sociedad y por tanto ha quedado establecido entre ellos el vínculo jurídico conyugal.

2. - Los contrayentes. Se requiere que el día y hora que se fije para la celebración del matrimonio los contrayentes estén presentes ante el Oficial del Registro Civil, ya personalmente o por medio de apoderado debidamente constituido.

3. - Los testigos. Cuya comparecencia tiene por objeto corroborar la identidad de los contrayentes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El artículo 95 del Código Civil que estamos estudiando, establece además, que constituidas las personas antes mencionadas, en el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio, el acto se iniciará con la lectura en voz alta de la solicitud de matrimonio y de los anexos que se acompañaron a la misma, el oficial del Registro Civil, enseguida interrogará a los testigos acerca de la identidad de los pretendientes, preguntará sucesivamente a cada uno de los contrayentes si es su voluntad unirse en matrimonio y en caso afirmativo los declarará unidos en nombre de la ley y la sociedad.

El artículo 96 del Código Civil que estamos analizando, establece que deberá levantarse desde luego el acta de matrimonio, en dicho precepto se especifican los datos que debe contener ese instrumento que firmado por los contrayentes, los testigos y las demás personas que hubieren intervenido, deberá ser suscrito por el Oficial del Registro Civil, y al margen del acta de matrimonio se imprimirán también las huellas digitales de los contrayentes.

Recordemos que para la existencia de un acto jurídico se requiere que exista la voluntad o consentimiento y un objeto posible, en este caso, se requiere además como elemento de existencia la solemnidad que la ley establece.

Corresponde al Oficial del Registro Civil, autorizar el acto de matrimonio, su presencia no puede ser substituida por funcionario alguno, ya que solo las declaraciones de voluntad realizadas ante dicho oficial, adquieren fuerza vinculatoria entre éstos, para lo cual es necesario que el Oficial del Registro Civil, después de haber recibido las declaraciones de voluntad, emita a su vez, la declaración de haber quedado unidos en nombre de la sociedad y de la ley.

En conclusión, podemos decir, que las solemnidades requeridas para el acto de matrimonio consisten:

- a) En la presencia del Oficial del Registro Civil.

b) En las declaraciones de voluntad de los contrayentes emitidas ante dicho funcionario en el acto de celebración del matrimonio.

c) En la declaración que hace el Oficial del Registro Civil.

d) En la redacción del acta de matrimonio que debe levantarse en el mismo acto, en la que deben constar los datos que exige el artículo 96 del Código que hemos venido comentando, que son de tal importancia que en su ausencia el documento redactado no podría ser concebido como acta de matrimonio.

3.1.4. - DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO.

El estado de matrimonio, impone un cúmulo de deberes jurídicos a cargo de ambos cónyuges, de cuyo cumplimiento no pueden eximirse por propia voluntad.

Los derechos correlativos a esos deberes son irrenunciables.

El artículo 168 del Código Civil, no concede validez alguna a los actos celebrados por los cónyuges que sean contrarios a los fines naturales del matrimonio.

El matrimonio hace nacer derechos y obligaciones que se dividen en dos grupos: derechos y obligaciones de los esposos entre sí y los existentes con relación a sus hijos.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CÓNYUGES ENTRE SÍ.

a) Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente, (art. 148 del Código Civil), lo que es un verdadero deber de asistencia.

b) Los esposos vivirán juntos en el domicilio conyugal (art. 149 del Código Civil) lo que importa el deber de cohabitación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

c) Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de los hijos, así como a la educación de estos, y podrán distribuirse esa carga en la forma y proporción que acuerden para ese efecto, tomando en consideración sus aptitudes y posibilidades. Los derechos y obligaciones que surgen del matrimonio para los cónyuges serán siempre iguales y totalmente independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar (art. 150 del Código Civil).

d) Los cónyuges e hijos en materia de alimentos tendrán derecho preferente sobre los bienes e ingresos de quien tenga a cargo el sostenimiento del hogar (art. 151 del Código Civil)

e). - El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo que deberán resolver de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenezcan (art. 153 del Código Civil).

f) El marido y la mujer mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización de aquél, salvo en lo relativo a los actos de administración y de los bienes de dominio de los bienes comunes (art. 158 del Código Civil).

g) Respecto del deber de fidelidad, no se encuentra ningún artículo que la defina y determine sus características, más sin embargo, el adulterio y la bigamia son consideradas conductas delictuosas y pueden dar pie a la disolución del vínculo matrimonial.

DERECHOS Y OBLIGACIONES RESPECTO DE LOS HIJOS

Mismos que se pueden resumir de la siguiente manera:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a) La obligación de proporcionarles alimentos, a saber: comida, vestido, habitación, asistencia en casos de enfermedad, y los gastos necesarios para su educación.

Asimismo, los hijos tienen obligación de dar alimentos a sus padres (art. 284 y 287 del Código Civil)

b) Los padres tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo (art. 405 del Código Civil)

c) Los padres tienen a su cargo la representación jurídica del menor (art. 407 del Código Civil).

3.2. - LA FAMILIA.

Todos percibimos, por una parte, la existencia individual de los seres, lo que significa que cada uno existe con autonomía propia que le identifica de los demás. Sin embargo, y de forma paralela se percibe, la vinculación de unos seres con otros, porque ninguno alcanza un desarrollo pleno si no es en relación con los demás seres que le rodean y que de alguna manera le complementan y le completan; el hombre es un ser sociable por naturaleza, de donde se desprende la idea de relación, como una necesaria vinculación, ya sea intelectual, emocional, volitiva o legal entre personas, por esa característica de ser sociable, el ser humano se ve precisado a vivir en comunidad, la cual adopta distintas formas y abarca desde la más pequeña que es la familia, pasando por pueblo, ciudad, nación y comprende hasta la comunidad internacional.

La familia es la más antigua de las instituciones humanas y constituye un elemento clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad, la convivencia humana encuentra en ella el núcleo social primero que no se agota en sí mismo, proyecta sus efectos en el orden social y político; ya que proporciona a sus miembros la posibilidad de establecer entre sí una relación de fuerte contenido ético y afectivo, que socialmente funciona propiciando una total solidaridad

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

humana, dotando así a la sociedad de los elementos que le son necesarios y debidamente preparados para desempeñar el papel que les corresponde.

La familia constituye así un fenómeno social con repercusiones en todos los ordenes, al ser el canal primario para la transmisión de los valores y tradiciones de la sociedad de una generación a otra.

Cuando un ser humano nace, comienza en el seno de la familia a aprender las normas de comportamiento que se consideran adecuadas, buenas o morales, a medida que crece adquiere el lenguaje del grupo y por medio de ese instrumento va teniendo acceso al mundo cultural, y a medida que se desarrolla alcanza la madurez biológica y social, preparándose para fundar él mismo su propia familia y recomenzar el ciclo que nutre la vida social.²⁵

3.2.1. - DEFINICIÓN.

En nuestro derecho positivo mexicano, no encontramos una definición de lo que es la familia, y no obstante ello, todos nos referimos a ella, nacemos, nos formamos y hemos de extinguirnos en la familia; Se hace referencia a ella de manera continua en distintas normas del derecho positivo y los tratadistas se refieren a ella, sin embargo no existe una definición satisfactoria, dado que es difícil tratar de incorporar todos sus elementos y tratar de comprender dentro de ella a todas las familias que en sus diversas estructuras se encuentran en nuestro país. Para tratar de definirla nos apoyaremos en la doctrina y en este sentido tenemos que:

La palabra familia procede de la voz "famulia", por derivación de "famulus", que a su vez procede del osco "famel", que significa siervo, y más remotamente del sánscrito "vama", hogar o habitación, significando por consiguiente, "el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa".

²⁵ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y relaciones jurídicas Familiares, Ed. Porrúa México 1994.

Así un primer concepto nos es proporcionado por la maestra Sara Montero Duhalt, quien señala: " la familia es el grupo humano primario natural e irreductible que se forma por la unión de la pareja hombre mujer."²⁶

De esta definición podemos inferir que de tomarse como cierta y absoluta se establecería que las uniones esporádicas pueden llegar a constituir familia, y si bien es cierto que la legislación actual reconoce al concubinato, no por ello quiere decir que se esté aceptando que este llega a constituir a una familia, ni siquiera por el factor temporal, sino que se reconocen los derechos de las relaciones de hecho que de él emanan.

Concepto diverso nos es proporcionado por Enrique Rossel Saavedra, quien señala que: " la familia es un conjunto de individuos unidos por vínculo de matrimonio o de parentesco, tanto el parentesco de afinidad como el de consanguinidad dan origen a la familia y sirven de fundamento a las relaciones jurídicas que luego se considerarán." ²⁷

Por su parte la doctrinaria Kathleen Cough citada por el autor Chávez Asencio Manuel, en su obra la Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, ha definido a la familia como " una pareja casada u otro grupo de parientes que cooperan en la vida económica y en la crianza de los hijos, la mayor parte de los cuales o todos, usan una morada común"

Esta definición, dice la autora, incluye toda forma de hogar basada en el parentesco e implica varios universales: " regulación que prohíbe el matrimonio entre parientes próximos, aunque la extensión de la prohibición respecto al número de parientes a los que se aplica, varía según diversas sociedades"

"Cooperación entre hombres y mujeres de una misma familia, se basan en una división de trabajo por sexo (nuestra moderna sociedad industrial, aunque

²⁶ MONTERO DUHALT, SARA. Op. Cit. Pág. 1.

²⁷ ROSSEL SAAVEDRA, Enrique. Manual de Derecho de Familia, Ed. Jurídica México 1997. Pág. 9.

presenta ya síntomas de un cambio en el sentido continúa mayoritariamente organizada sobre tal base)."

"Implica la existencia del matrimonio como una relación más o menos duradera, reconocida socialmente, de la que surge la paternidad legítima como lazo de parentesco entre un hombre y los hijos de su esposa, sean o no hijos fisiológicos"

Otros autores señalan que se puede definir a la familia como "una unidad de equilibrio humano y social". El ser humano en el momento de nacer, no tiene como los animales una vida independiente, su plena autonomía sólo la consigue a través de varios años de aprendizaje y preparación. La familia es la que proporciona al individuo la estabilidad necesaria para comunicarse con los seres que le rodean, es el cauce indispensable para la formación de la persona, se puede asegurar que no se conseguirá nunca un desarrollo armónico de la persona fuera de la familia.

"En segundo lugar, es un poderoso agente de equilibrio social, ya que ella pone en movimiento todas las demás agrupaciones humanas que dan origen a la sociedad" Es en primer lugar el origen de la población y el centro de la vida económica y cultural básico.²⁸

Se han hecho definiciones de la familia de tal forma que se pretende adecuar a la realidad social dentro de un concepto y así se ha definido a la familia en dos sentido a saber: en sentido amplio, se considera a la familia parentesco, integrada por el conjunto de personas con las cuales existe un vínculo de orden familiar, en este sentido comprende a la familia tres ordenes de relaciones: Conyugales, paterno-fillales y las que genéricamente se denominan parentales. De acuerdo con los autores que prefieren este sentido lato, para definir a la familia la definición de ésta, sería " la familia es la institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vinculos juridicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación"

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En sentido restringido, se considera solamente al grupo formado por los cónyuges y los hijos de estos, con exclusión de los demás parientes o al menos de los colaterales, integrándose en este sentido por relaciones conyugales y paterno filiales.

Desde otro punto de vista a la familia se le ha calificado por sus relaciones y por la forma de su constitución en: legítima o ilegítima, según este constituida por el matrimonio o se derive del concubinato o de padres solteros. En este sentido los autores no se han puesto de acuerdo y hay quienes consideran que la única familia es la que se origina en el matrimonio y otros que aceptan que también son familias las que se generan fuera del matrimonio pero clasifican a unas como legítimas y a otras como ilegítimas.

En sí debemos comprender que la familia es una realidad sociológica, una institución natural que nace espontáneamente donde haya seres humanos, y no espera para aparecer, a que el Estado le asigne un estatuto jurídico. Se origina en la unión de una mujer y un hombre que generan descendientes; el Estado partiendo de esta realidad debe procurar que todas las familias se constituyan por el matrimonio dado que, de acuerdo con la realidad social no se puede equiparar en derechos y obligaciones a las familias originadas en el matrimonio y a las que son extramatrimoniales: el derecho considera primordialmente a la familia que se origina en el matrimonio por estimar que la familia debe tener un origen legal y moral, y así como se reserva el nombre de matrimonio a la unión legítima, se reserva el nombre de familia a la institución regular que da origen, y se hace referencia a las relaciones que se originan de manera distinta, porque a pesar de que se consideran sólo como relaciones jurídicas, la mayoría de ellas, puede considerarse relaciones familiares.

Dada la naturaleza de este trabajo, nos enfocaremos al estudio de la familia que halla sustento en el matrimonio y siendo de esta manera la podemos definir de la siguiente manera: " La familia es la institución formada por el conjunto de

²⁵ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. Cit., pág. 208

personas, que por virtud del matrimonio y del parentesco consanguíneo se hayan unidos entre sí, formando una comunidad humana de vida con personalidad propia y supraindividual, para lo cual cuenta con patrimonio propio".

3.2.2. - ELEMENTOS.

A). - Institución.- Es un grupo humano al cual se hace referencia como institución distinta de los miembros que la integran, que no, con personalidad propia, sino como el hecho sociológico que es reconocido por el derecho con un contenido moral cuyo fundamento brota de la naturaleza misma del género humano.

B). - Comunidad.- Como institución debe constituir y generar algo, la familia es una comunidad entendida bajo el sentido común a todos y para todos, es decir, la relación o conjunto de relaciones en que aparezcan como sujetos varias personas conjuntamente.

C). - Constitución.- Las familias que hallan sustento en el matrimonio conforman el estado ideal de familia, a la que el derecho debe promover y proteger dado que de esta manera se integra la comunidad más sana y promotora de sus miembros, que encamina al progreso total de la sociedad en conjunto, ya que se finca en bases sólidas.

D). - Medios.- Para poder cumplir sus fines, la familia debe contar con un patrimonio propio que se encuentra constituido por bienes y derechos de contenido económico, valorables en dinero, y por bienes no económicos pero también necesarios como lo es el patrimonio cultural, emotivo, moral y espiritual de esta comunidad.

E). - Entre los miembros que conforman esta comunidad, existen relaciones interpersonales; los cónyuges entre sí y los padres con los hijos se relacionan en función de la misión de la familia, estas relaciones están basadas en vínculos de amor, respeto, libertad y autoridad que deben existir en cada familia.

F). - Relaciones Jurídicas.- Estas relaciones interpersonales se encuentran unidas o vinculadas por el Derecho, ya que se originan de estados jurídicos consecuencia de la institución misma, y que son: El matrimonio, que es la forma legal y moral de constituir la familia; la paternidad y filiación, que es la relación entre padre e hijo; Estas situaciones contienen múltiples relaciones de tipo jurídico con sus respectivos deberes, obligaciones y derechos familiares.

G). - Fin.- En la familia se encuentran intereses particulares de sus miembros y fines propios de la familia a los cuales se subordinan y para su logro todos deben colaborar; la principal misión de la familia es la de formar personas humanamente y participar como grupo familiar en el desarrollo integral de la sociedad.

3.2.3. - NATURALEZA JURÍDICA.

Sobre la naturaleza jurídica de la familia, los autores han tratado lo relativo a la personalidad jurídica de la familia, la familia como organismo jurídico y la familia como institución, refiriéndose siempre a la familia que se origina en el matrimonio.

1. - Personalidad jurídica.- Los autores que sostienen esta tesis afirman que la familia es una persona moral, dado esto, por la existencia de derechos extrapatrimoniales y patrimoniales que a ella pertenecerían. Los derechos extrapatrimoniales serían el nombre patronímico, los derechos de potestad, el defender la memoria de los muertos y el de ejercer la defensa jurídica de la familia contra sus enemigos; y los derechos patrimoniales serían la propiedad de los bienes de la familia, la de los bienes que constituyen recuerdo de familia, la de los sepulcros, la reserva hereditaria, las asignaciones y prestaciones familiares, y el patrimonio particular que reconocerían algunos regímenes matrimoniales, el cual estaría obligado por las deudas particulares de la familia y provisto de recursos propios para afrontarlas.²⁹

²⁹ Citado por CHÁVEZ ASENCIO Op. Cit. Pág. 213

Existen, como es lógico suponer, quienes impugnan esta tesis aduciendo que para que una agrupación pueda llamarse persona moral, es necesario que el vínculo constitutivo de la colectividad no sea un nexo cualquiera que entrañe comunidad y solidaridad, sino un vínculo de asociación en el sentido propio del término. En ella los individuos se hallan agrupados por su voluntad o la de la ley, con miras a la persecución de cierto fin común, finalidad consistente en una obra por realizar juntos y a la cual cada asociado consagra una parte de sus fuerzas o medios, que es lo que da origen a un ser moral distinto de la persona física o de la simple suma numérica de éstas. Consideran que en la familia hay una comunidad y una solidaridad muy profundas en todas las esferas pero falta todo fin común entre los padres por un lado y los hijos por otro; aquéllos tienen por fin primordial, la educación de éstos, quienes solamente se concretan a recibirla.

En nuestro derecho la familia no es una persona moral, las normas de nuestro Derecho Privado se refieren a ella como algo que existe sociológicamente pero sin personalidad jurídica propia; los derechos y obligaciones son referidos a los miembros de la familia, quienes los ejercen. En el Derecho Público encontramos referencia a la familia como tal, tanto en la Constitución como en las normas reglamentarias. existen normas promotoras y protectoras de la familia que se refieren a ella pero sin definirla como un grupo que tenga personalidad jurídica.

2. - Como organismo jurídico. Esta tesis es sostenida por Antonio Cicu, que es citado por Manuel Chávez Ascencio³⁰ y que sostiene, que la familia es un hecho social indiscutible, que si no tiene personalidad jurídica indudablemente constituye un organismo jurídico. "no entendería la esencia de la regulación jurídica de la familia quien desconociese en ella toda una organización y la existencia de una voluntad familiar", señala el estado de sujeción y subordinación existente en la familia, donde hay un poder que ejerce el padre al que se sujetan los demás miembros de la familia, no es un poder libre ni arbitrario, ni de uno ni de varios individuos, sino un poder organizado a un fin, y el investido de poder no es más que el llamado al ejercicio de una función.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El organismo jurídico estaría dado por la circunstancia de que entre los miembros de la familia no hay derechos individuales, sino vínculos recíprocos de interdependencia entre los sujetos y subordinación de todos ellos a un fin superior, con asignación de funciones que son ejercidas por aquellos de sus miembros a quienes la ley se las confiere, se trataría de una organización de caracteres jurídicos similares a los del Estado diferenciándose sólo en que la sujeción es al interés familiar.

3. - Familia como institución.

Actualmente el sentido de la familia como institución natural de fondo moral, y gran alcance social, es seguida por la mayoría de los doctrinarios; sin embargo es conveniente precisar el concepto de institución y así tenemos:

"Institución es todo elemento de la sociedad cuya duración no depende de la voluntad subjetiva de individuos determinados, tal es la familia, la propiedad, un estado particular, que no pueden ser destruidos ni siquiera por la legislación; es una idea objetiva transformada en una obra social y que sujeta a su servicio voluntades subjetivas indefinidamente renovadas, o bien, una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social, para cuya realización se organiza un poder que le procura órganos". Son elementos de la institución:

a). - Una idea objetiva descubierta, más que inventada, por una persona o grupo de personas que atrae la adhesión de otras; al ser compartida por otras personas y ser objetiva constituye una idea fuerza;

b).- Las adhesiones que recibe la idea objetiva del fundador, ya que el carácter de idea fuerza le da un efecto expansivo en el medio social;

c).- La sujeción de voluntades, que tiene lugar en razón de que el funcionamiento en la institución requiere la existencia de poderes organizados que

³⁰ Op. Cit., Pág. 217

representen esa comunión de adhesiones, que presten servicios a la Institución y sometan sus voluntades subjetivas a la realización de la idea objetiva.

Se entiende por Institución jurídica " el conjunto de relaciones jurídicas concebidas en abstracto y como una unidad por el ordenamiento jurídico, siendo, por consiguiente, un ensayo más o menos definido de tipificación de relaciones civiles".³¹

La Institución sería así una manera regular, formal y definida de realizar una actividad; siempre que se halla una Institución, se halla también por lo menos una asociación cuya función es la de desarrollar la actividad institucional. Una familia es una asociación o unión de personas, es la Institución de que se vale la sociedad para regular la procreación, la educación y formación de los hijos.

La familia como Institución constituye un papel de vital importancia en la sociedad, pues ésta se halla integrada por diversas células que constituyen familias las cuales se entrelazan de manera gradual para dar forma al complejo social. De esta manera, el tratadista Daniel Peral Collado nos hace la siguiente observación:

" La familia es una institución básica en la vida económico social, es la forma histórica de organización de la vida común de los seres humanos de los dos sexos; es la célula de la sociedad, ya que cumple la función indispensable en la reproducción de una de las condiciones más importantes de la vida social: la población".³²

De esta manera, en nuestro país, la familia como célula de la sociedad, ha sido reconocida como institución jurídica y se le ha dado protección en el ámbito constitucional; nuestra Carta Magna en el artículo 4º ha consagrado la protección de la familia y en su parte conducente establece:

³¹ DEMOFILO DE BUEN, Diccionario de derecho, RAFAEL DE PINA, Pág. 164

³² PERAL COLLADO, Daniel A. " Derecho de Familia " Editorial Pueblo y educación la Habana Cuba 1996 pág. 3.

" Artículo 4º. -

...El varón y la mujer son iguales ante la ley, ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

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

...Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa, la ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas."

En la educación que imparte el Estado se establece como obligación y meta el que ella robustezca la integridad de la familia, por lo que en el artículo 3º podemos encontrar la siguiente disposición:

Artículo 3º. - " Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado, - Federación, Estados y Municipios - impartirá educación preescolar, primaria y secundaria, la educación primaria y la secundaria son obligatorias...

C). - Contribuirá a la mejor convivencia humana tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio por la dignidad de la persona y el aprecio de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión de grupos, de sexos o de individuos.

3.2.4. - IMPORTANCIA.

El hombre es esencialmente incompleto, no se basta a sí mismo, necesita de otros hombres para desarrollar su personalidad. Particularmente cada uno de los sexos denota humanidad incompleta, ambos se necesitan; El hombre necesita

una ayuda semejante a él, semejante y diferente dado que es complementaria, a esta necesidad de un semejante complementario corresponde el amor, la humanidad completa se realiza en la unión de ambos sexos.

El matrimonio es el acto esencial por el que el ser humano dispone de su vida, unirse a otro ser humano para toda y en toda la vida, es el acto más decisivo que puede darse, porque no hay elemento exterior a uno mismo, del cual dependa más el propio desarrollo, es pues el acto más estrechamente vinculado con el derecho que tiene el hombre a disponer de sí mismo.

Para la mayoría de los hombres, la familia es el factor esencial de la virtud y de la felicidad, primero en la infancia, tiempo de su formación, después en la edad adulta, en el hogar que ellos forman; el nivel moral de una nación, depende, ante todo, aunque no exclusivamente del respeto a la institución familiar.

La familia forma a los hijos y sostiene a los adultos, a su servicio ante todo, trabajan la mayoría de los hombres, para defenderla, para hacerla vivir y prosperar; al hombre que no tiene familia le falta algo esencial, elemento de ponderación y de estímulo al mismo tiempo. La mayoría de los hombres si no fundan un hogar corren el riesgo de disminuir su impulso vital y creador o de desviarlo. La familia es por excelencia el principio de la continuidad social y de la conservación de las tradiciones humanas; constituye el elemento conservador de la civilización.

Los padres en efecto se dedican a transmitir a sus hijos todo su caudal, el caudal material de los bienes, el moral del honor, el también moral de los sentimientos, de las convicciones. La familia conserva y trasmite, asegura la estabilidad social, la estabilidad de las ideas y de la civilización es lo más importante.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.3. - LA VIOLENCIA.

Han existido infinidad de teorías sociales, así como biológicas que contemplan la lucha por la supervivencia, a través de la agresión para sobrevivir, entendiéndose con ello que el ser violento es algo inherente al ser humano, estos estudios invariablemente han llegado a la conclusión de que la agresión es necesaria para sobrevivir.

La raíz etimológica del término violencia remite al concepto de fuerza, por lo tanto debemos entender por violencia la fuerza ejercida sobre una persona para obligarla a proceder de manera distinta a su naturaleza; el sustantivo violencia se corresponde con verbos tales como violentar, violar, forzar; a partir de esta primera aproximación semántica podemos decir que la violencia implica siempre el uso de la fuerza para producir un resultado.

3.3.1. - SENTIDO AMPLIO

En este sentido puede hablarse de las distintas manifestaciones de la violencia, como pueden ser, política, económica y social, y en todos los casos hallaremos que el uso de la fuerza nos remite al concepto de poder, debido a que, la violencia siempre es una forma de ejercicio del poder mediante el empleo de la fuerza (ya sea física, psíquica, económica, política, etc.) e implica la existencia de roles de superioridad y subordinación, reales o imaginarios, que adoptan la forma de complementarios: patrón - trabajador, maestro - alumno, hombre - mujer, padre - hijo, joven - viejo, etc.

El empleo de la fuerza se constituye así, como un intento de doblegar la voluntad del otro, de anularlo precisamente en esa calidad; implica una búsqueda de eliminar los obstáculos que se oponen al propio ejercicio del poder mediante el control de la relación obtenido a través del uso de la fuerza.

Para que la conducta violenta sea posible, tiene que darse una condición: la existencia de un cierto desequilibrio de poder, que puede estar definido

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

culturalmente o por el contexto, o producido por manobras interpersonales de control de la relación. El desequilibrio del poder puede ser permanente o momentáneo, en el primer caso la definición de la relación esta claramente establecida por normas culturales, institucionales, contractuales, etc. en el segundo caso se debe a contingencias ocasionales.

En el ámbito de las relaciones Interpersonales, la conducta violenta es sinónimo de abuso del poder por tanto y en cuanto el poder es utilizado para ocasionar daño a otra persona. Por eso, un vínculo caracterizado por el uso de la violencia de una persona a otra se denomina relación de abuso, para comprender la dinámica de este tipo de relación es necesario comprender los conceptos de poder y daño.

Poder.- es la capacidad o aptitud de influir o determinar la conducta de otras personas.

Daño.- debe entenderse cualquier tipo y grado de menoscabo para la integridad del otro. De ese modo existen distintos tipos de daño ocasionados en el contexto de una relación de abuso (físico, psíquico, económico, etc.).

Así, la relación de abuso se basa en el desequilibrio del poder que en muchas ocasiones no es percibido por un observador externo, es producto de una construcción de significados que sólo resulta comprensible desde los códigos interpersonales, es suficiente que alguien crea en el poder y la fuerza de él otro para que se produzca el desequilibrio aún cuando desde una perspectiva objetiva no exista tal. El objetivo último de la violencia es someter al otro mediante el uso de la fuerza.

3.3.2. - CONCEPTO JURÍDICO.

Jurídicamente la violencia tiene su propio significado (del latín violentia) lo podemos estudiar desde dos ángulos distintos ambos dentro del derecho:

Uno es el que hace referencia a la teoría de las obligaciones como el vicio del consentimiento, que consiste en la coacción física o moral que una persona ejerce sobre otra, con el objeto que le otorgue su consentimiento para la celebración de un acto jurídico que por su libre voluntad no hubiera otorgado.

Originalmente en el derecho romano la violencia constituía un vicio del consentimiento, siempre que fuera de tal magnitud que pudiese infundir temor a un hombre de ánimo valeroso. Poco a poco fue variando y se afirmaba que podía generar temor a un hombre de carácter firme, esto fue atenuado por el Código de Napoleón que acogió la fórmula de persona razonable. Nuestro derecho no acepta este criterio subjetivo, respecto de la conducta que sobre el sujeto pasivo se ejerce y emplea una fórmula objetiva que consiste en señalar los peligros a que se puede enfrentar si no accede a los deseos del sujeto activo.

Así en el Código Civil se establece, que el consentimiento no será válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia, o sorprendido por dolo, la violencia se da cuando se emplea la fuerza física o amenaza (moral), que importen el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado. La violencia está sancionada de nulidad relativa.

El elemento material de la violencia está dado por el comportamiento intimidatorio que se manifiesta, bien sea por la coacción física o la moral y ésta última se manifiesta por las amenazas en términos generales. La violencia física consiste en actos que hacen desaparecer la voluntad de la víctima.

Desde otro ángulo, la violencia se entiende como la conducta de una persona (agresor) que atenta o ataca a otra u otras en su integridad física, psíquica o ambas. En este aspecto el sujeto activo no pretende mediante la violencia obtener del otro su consentimiento viciado para la celebración de un acto jurídico, no pretende una relación jurídica con sus respectivos deberes.

obligaciones y derechos; busca causar un daño a otro en alguno de los bienes señalados.

A diferencia de la violencia de la teoría de las obligaciones, el elemento material está constituido por la conducta que se manifiesta en la agresión para atentar en la integridad de algún individuo que en nuestra legislación tiene distintas consecuencias.

3.4. - VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

La violencia y el maltrato en la familia, no es un fenómeno aislado, es probable que sea un valor cultural con raíces profundas que caracteriza la relación entre los más fuertes con los más débiles desde tiempos remotos en la sociedad; el análisis histórico de este grave problema social revela, más bien, que se trata de un comportamiento aprendido que se trasmite de una generación a otra a través de los canales habituales la familia, el juego, el deporte, las instituciones educativas y últimamente, con el poderoso refuerzo de los medios de comunicación. Desde muy temprano los niños aprenden que la violencia es una forma eficaz para resolver conflictos interpersonales, especialmente si la han sufrido dentro del hogar ya sea como víctimas o como testigos, así la violencia se transforma lentamente en el modo habitual de expresar los distintos estados emocionales, tales como enojo, frustración, o miedo.

El fenómeno de la violencia y el maltrato dentro del ámbito familiar no es un problema reciente, ha sido una característica de la vida familiar tolerada, aceptada desde tiempos remotos, sin embargo hace algunas décadas, expresiones tales como "niños maltratados", "mujeres golpeadas" o "abuso sexual", tal vez habrían sido comprendidos pero no consideradas como sinónimos de graves problemas sociales. Comprenderlo de este modo implica cuestionar una creencia generalizada: que lo que sucede dentro del ámbito de una familia es una cuestión absolutamente privada.³³ Esta afirmación deja de tener validez si consideramos

³³ CORSI, Jorge. Compilador Violencia Familiar, Una Mirada Interdisciplinaria sobre un Grave Problema Social. Ed. Paidós 1ª Edición Argentina 1994.

que cualquier acto de violencia de una persona contra otra constituye un crimen, independientemente de que ocurra en la calle o dentro del hogar, pero existen otras razones para dejarlo de considerar como un problema privado:

1. - Las personas sometidas a situaciones crónicas de violencia dentro del hogar presentan una debilitación gradual de sus defensas físicas y psicológicas, lo cual se traduce en un incremento de los problemas de salud,

2. - Existe una disminución en el rendimiento laboral o escolar.

3. - Los niños y adolescentes que son víctimas o testigos de la violencia intrafamiliar presentan trastornos en su conducta y dificultades en el aprendizaje.

4. - Los niños que aprenden en su hogar modelos de relación violentos tienden a reproducirlos en sus futuras relaciones perpetuando así el problema.

5. - Un alto porcentaje de menores con conductas delictivas proviene de hogares en donde han sido víctimas o testigos de violencia crónica.

6. - Un alto porcentaje de los asesinatos y lesiones ocurridos entre los miembros de una familia son el desenlace de situaciones crónicas de violencia intrafamiliar.

Estas son algunas de las razones por las cuales el problema de la violencia familiar no puede seguirse entendiendo como una cuestión privada, ya que la salud, la educación, la seguridad y el trabajo son cuestiones públicas y comunitarias. Por lo tanto un factor potencialmente perturbador para todas esas áreas debe ser considerado como un problema que nos afecta a todos en cuanto integrantes de una comunidad.

La dinámica del poder es una de las características comunes de las diversas formas de la violencia familiar, considera la violencia como una situación en la que una persona con más poder abusa de otra con menos poder: la violencia

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tiende a prevalecer en el marco de relaciones en las que existe la mayor diferencia de poder.

El término de violencia intrafamiliar alude a todas las formas de abuso que tienen lugar en las relaciones entre los miembros de una familia; se denomina relación de abuso a aquella forma de interacción que enmarcada en un contexto de desequilibrio de poder incluye conducta de una de las partes que por acción u omisión ocasionan daño físico y/o psicológico a otro miembro de la relación.

Para poder definir una situación familiar como un caso de violencia familiar la relación de abuso debe ser crónica, permanente o periódica por lo tanto no quedan incluidas en la definición las situaciones de maltrato aisladas que constituyen la excepción y no la regla dentro de las relaciones familiares. Cuando hablamos de violencia intrafamiliar, nos referimos a las distintas formas de relación abusiva que caracterizan de modo permanente o cíclico al vínculo intrafamiliar.

3.4.1. - CONCEPTO JURÍDICO DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

La legislación por su parte ha definido en diversos ordenamientos a la violencia intrafamiliar, conteniendo estas definiciones elementos comunes a todas y diferenciándose de acuerdo a la rama en que se encuentran definidas. Así, tenemos que el Código Civil para el Distrito Federal define a la violencia intrafamiliar de la siguiente manera: " Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física y moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma que atenta contra su integridad física, psíquica o ambas independientemente del lugar en que se lleve a cabo, y que pueda producir o no lesiones".

En esta definición se expresa claramente quiénes son los agresores y los agredidos, también el hecho de habitar en el mismo domicilio existiendo una relación de parentesco, ya sea matrimonio o cualquier otra relación de tipo familiar; la ampliación del concepto de la violencia en la legislación civil da la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Impresión de penalizar esta rama del derecho porque se define la conducta ilícita del familiar y se sancionan sus consecuencias.

La ley Para la Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar nos proporciona la siguiente definición de violencia familiar " aquel acto de poder u omisión recurrente, intencional y cíclico dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia, dentro o fuera del domicilio familiar, que tenga una relación de parentesco o lo haya tenido por afinidad, civil; matrimonio, concubinato o mantenga una relación de hecho, y que tiene por efectos causar daño".

De acuerdo con este concepto, los elementos necesarios para que se dé la violencia familiar son los siguientes:

Acto de poder.- materializándose por aquellas formas de abuso de poder que se dan del más fuerte al más débil.

Omisión.- se presenta cuando se dejan de atender las necesidades de alimentación, vestido, sustento y las afectivas; este tipo de conductas, ocurren con más frecuencia con las personas adultas mayores o que presentan alguna discapacidad, dada su condición más vulnerable.

Intencional.- el abuso de poder o la omisión va encaminado a un propósito, dirigido a un fin, que puede ser, dominación, sometimiento, control o agresión, pero invariablemente el resultado que se produce es un daño en la víctima.

Recurrente.- el abuso o la omisión, se repiten constantemente, creando un ambiente familiar hostil y negativo.

Cíclico.- el abuso de poder o la omisión se da cada determinado periodo de tiempo.

No es necesario que todos estos elementos se conjunten para que se presente un caso de violencia familiar, puede darse o un acto de abuso de poder, o una omisión; y a su vez puede ser intencional, recurrente o cíclica.

Por su parte, el código penal para el Distrito Federal nos proporciona, en su artículo 343 bis, la siguiente definición de violencia familiar " Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave, que se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma, contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones".

Este concepto tiene como objetivo principal el de mantener una convivencia armoniosa con los integrantes de la familia dentro del hogar, así como también de la convivencia de las personas que se encuentran dentro de un mismo espacio físico.

Las acciones u omisiones que producen la integración del tipo de violencia familiar, implican la recurrencia de la fuerza física o moral que atente contra la integridad psíquica, física o ambas; es decir, si se produce una sola conducta, por muy grave que pudiera ser la lesión o el trastorno psicológico, no se integraría el tipo de la violencia familiar.

...Otro aspecto importante del tipo delictivo de violencia familiar, es que éste se integra siempre y cuando se cometa en agravio de personas que guarden una relación de parentesco y que convivan en el mismo domicilio que el sujeto activo.

En estas tres definiciones legales, aportadas por otros tantos ordenamientos, se percibe que la violencia en la familia ha sido regulada y definida en la legislación con el objeto de proteger a la persona en su integridad física y emocional; cuyos derechos protegidos se refieren al propio cuerpo, a la libertad de la persona, al derecho a la individualidad, en fin, al respeto a la integridad personal

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en su conjunto, en tanto que seres humanos, sin distinción de ningún tipo ni discriminación de ninguna índole.³⁴

De las tres definiciones señaladas, la que aporta el Código Civil para el Distrito Federal, nos parece la más apropiada y a consideración personal, abarca a las otras dos

3.4.2. - FORMAS.

La Violencia Intrafamiliar adopta diversas formas de manifestarse, todas ellas tienen en común la intención de causar daño que en este particular problema siempre resulta ser un integrante del núcleo familiar, de esta manera podemos estudiar en este apartado al maltrato infantil, la violencia conyugal y el maltrato a los ancianos como las formas más típicas que adopta la violencia Intrafamiliar para aparecer, cada una de estas presenta diversas características que forman en su totalidad un problema complejo; Siendo de esta manera las analizaremos a continuación:

A). - MALTRATO INFANTIL. El abuso hacia los niños es un fenómeno milenario, es un nuevo término para un viejo problema. Es una enfermedad social, internacional, presente en todos los sectores sociales, producida por factores multicausales interactuantes y de diversas intensidades y tiempos, que afectan al desarrollo armónico, íntegro y adecuado de un menor comprometiendo su educación y consecuentemente su desempeño escolar, poniendo en riesgo su socialización y por tanto su formación personal primaria, y posteriormente la social y la profesional.

La cometen personas de todos los ideales políticos y morales, y de todos los credos y clases sociales y económicas, que de alguna o de otra manera, tienen con los niños relaciones de autoridad debidas a su obligación de ayudarlos a bien crecer y que al abusar de dicha autoridad, contradicen tal obligación.

³⁴ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. y HERNÁNDEZ BARROS Julio A., La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana, Ed. Porrúa, México 1999

El factor común que subyace en todas las formas de maltrato es el abuso de poder o autoridad, que ocurre cuando una persona más fuerte o poderosa (padres adultos) aprovecha la ventaja que tiene sobre otro menos fuerte o indefenso (niño).

Lo podemos definir de la siguiente manera "cualquier acción u omisión, no accidental, que provoque daño físico o psicológico a un niño por parte de sus padres o cuidadores". Esta definición engloba diferentes tipos de maltrato:

1. - Abuso Físico. Cualquier acción no accidental, por parte de los padres o cuidadores que provoquen daño físico o enfermedad en el niño, la intensidad del daño puede variar desde una lesión de primer grado, hasta una lesión mortal. Puede ser el resultado de uno o más incidentes relativamente aislados, o bien constituir una situación crónica de abuso, los signos de abuso pueden ser algunos de los siguientes:

- Hematomas y contusiones inexplicables
- La presencia de cicatrices
- Marcas de quemaduras
- Fracturas inexplicables o fracturas ya soldadas
- Marcas de mordeduras.

El abuso físico de los niños no es un fenómeno que se asocie a determinados sectores, sino que se manifiesta en todos los grupos étnicos, religiosos, económicos y culturales. No hay un único motivo sino más bien una condición de factores y condiciones determinantes que permiten explicar el maltrato hacia el niño, las condiciones que predisponen incluyen una historia de abuso en la familia de origen, sentimientos de inferioridad y baja autoestima, necesidad de control sobre el entorno, etc. Los factores precipitantes pueden

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

adoptar prácticamente cualquier forma que sea percibida por el adulto como amenaza a su control de la situación.

Muchas veces el maltrato es resultado de un déficit en la comprensión, por parte del adulto, de las reales posibilidades evolutivas del niño. Los padres o cuidadores pueden tener expectativas irreales respecto del niño y por lo tanto, cualquier conducta normal para la edad puede convertirse en irritativa y desencadenante del maltrato.

2. - Abuso sexual. De todas las formas de abuso, tal vez la más difícil de aceptar y reconocer sea el abuso sexual hacia los niños, el cual podemos definir como "Cualquier clase de contacto sexual con un niño por parte de un familiar/tutor adulto con el objeto de obtener la excitación y/o gratificación sexual del adulto". La intensidad del abuso puede variar desde la exhibición sexual hasta la violación.

Cuanto más cercana sea la relación entre el adulto y el niño, mayor será el daño potencial, ya que el abuso sexual intrafamiliar ocasiona a la víctima importantes daños psicológicos, los signos de este tipo de daño pueden ser:

- Llanto fácil, por poco o ningún motivo aparente,
- Cambios bruscos en la conducta,
- Ausentismo,
- Conducta agresiva, destructiva,
- Depresión crónica, retraimiento,
- Conocimiento sexual y conducta inapropiados, conducta excesivamente sumisa,
- Irritación, dolor o lesión en la zona genital.

- **Temor al contacto físico**

Con respecto al abuso sexual existen algunos datos que es preciso tomar en consideración para una mayor comprensión de la complejidad del problema:

- La fuerza física está presente sólo en un pequeño porcentaje de los incidentes de abuso sexual en los niños,

- La percepción del adulto como autoridad vuelve al niño más vulnerable a ser amenazado, sobornado o inducido a obedecer ordenes.

- Los niños rara vez informan a alguien de lo que está ocurriendo, por miedo y porque el abusador los induce a no contar nada.

- Muchas veces los niños desean contarlo pero no lo hacen por temor a que no se les crea o a ser castigados.

- Los niños no inventan historias acerca de su propio abuso sexual

- El típico abuso sexual hacia un niño ocurre dentro de un largo periodo ya que el ofensor abusa de su posición de poder.

3. - **Abuso emocional.** Típicamente se presenta bajo la forma de hostilidad verbal crónica (insultos, burlas, desprecio, críticas o amenazas de abandono) y constante bloqueo de las iniciativas de infantiles (que puede llegar hasta el encierro o confinamiento) por parte de cualquier miembro adulto del grupo familiar.

Algunos indicadores de abuso emocional pueden ser:

- Extrema falta de confianza en sí mismo,
- Exagerada necesidad de ganar o sobresalir,
- Demanda excesiva de atención
- Mucha agresividad o pasividad frente a otros.

Un niño puede estar gravemente dañado desde el punto de vista emocional y sin embargo no mostrar cicatrices exteriores, puede estar sufriendo el efecto paralizante de sentirse despreciado, sin poder comprender ni explicar por que; Los padres pueden abusar emocionalmente de sus hijos basados en buenas intenciones, como querer que sobresalgan en el colegio, el deporte, o en la vida social, a partir de esas buenas intenciones pueden avergonzarlos o presionarlos al punto de infligirles sufrimiento emocional crónico.

También pueden ejercer el abuso emocional de un modo pasivo no brindando el afecto, el apoyo y la valoración que todo niño necesita para crecer psicológicamente sano, cuanto más temprana sea la conducta de abuso emocional activo o pasivo, mayores serán las consecuencias psíquicas en el niño

4. - Abandono Físico. Es un maltrato pasivo, ocurre cuando las necesidades físicas (alimentación, abrigo, higiene, protección o vigilancia de las situaciones potencialmente peligrosas, cuidados médicos) no son atendidas temporal o permanentemente por ningún miembro del grupo que convive con el niño.

5. - Abandono emocional. Es la falta de respuesta a las necesidades de contacto afectivo del niño, ausencia de contacto corporal, caricias, etc. e indiferencia ante los estados anímicos del niño

6. - Niños testigos de violencia. Cuando los niños presencian situaciones crónicas de violencia entre sus padres presentan trastornos muy similares a los que caracterizan a las víctimas de abuso.

B). - VIOLENCIA CONYUGAL. Incluye las situaciones de abuso que se producen en forma cíclica y con intensidad creciente entre los miembros de la pareja conyugal, la más común y frecuente es la que corresponde al maltrato hacia la mujer, seguida por las que corresponde al tipo de violencia recíproca o cruzada y finalmente, por demás raro, es la violencia hacia el hombre.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para poder comprender la dinámica de la violencia conyugal es necesario considerar dos factores: 1. - su carácter cíclico y 2. - la intensidad creciente.

Con respecto al primero se ha descrito un ciclo de violencia constituido de tres fases, a saber:

Primera fase.- denominada también fase de la acumulación de tensión en la cual se produce una sucesión de pequeños episodios que lleva a roces permanentes entre los miembros de la pareja con un incremento constante de la ansiedad y hostilidad.

Segunda fase.- Denominada episodio agudo, en la cual toda la tensión que se había venido acumulando da lugar a una explosión de violencia, que puede variar en gravedad, desde un empujón hasta el homicidio.

Tercera fase.- denominada luna de miel, en la que se produce el arrepentimiento, a veces instantáneo, por parte del culpable, sobreviniendo un pedido de disculpas y la promesa de que no volverá a ocurrir. Al tiempo vuelven a recomenzar los episodios de acumulación de tensión, y a cumplirse el ciclo.

Con respecto al segundo factor de la dinámica de la violencia conyugal (intensidad creciente) se puede describir una verdadera escalada de violencia.

La primera etapa de la violencia es sutil, toma la forma de agresión psicológica, consiste en atentados en contra de la autoestima de la víctima, el agresor la ridiculiza, ignora su presencia, no presta atención a lo que ella dice, se ríe de sus opiniones o de sus iniciativas, la corrige, la compara. Estas conductas no aparecen en un primer momento como violentas, pero igualmente ejercen un efecto devastador sobre la víctima, provocando un progresivo debilitamiento de sus defensas psicológicas, comienza a tener miedo de hablar o de hacer algo por temor a las críticas, a sentirse deprimida o débil.

En un segundo momento aparece la agresión verbal, que refuerza a la anterior, el agresor insulta y denigra a la víctima, la ofende, va creando un clima

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de miedo constante, la ridiculiza, le grita y la acusa de tener la culpa de todo; lo cual le va a la víctima a un estado de debilitamiento, desequilibrio emocional y depresión.

A continuación comienza la violencia física, cuya intensidad varía de golpes pequeños hasta lesiones mayores que incluso pueden causar la muerte.

Con las variaciones culturales obvias, este ciclo y esta escalada de violencia conyugal, se dan en todas las latitudes, en todas las clase sociales, en personas de distintos niveles educativos. Por lo que se hace necesario que se revise el mito tan ampliamente difundido de que estas cuestiones pertenecen a la esfera privada, dado que afectan de manera importante a la sociedad en su conjunto.

1. - Maltrato hacia la mujer. La mujer víctima de violencia por parte de su esposo o compañero es uno de los casos más frecuentes de violencia doméstica. La intensidad del daño varía desde el insulto hasta el homicidio, se define a la mujer maltratada como aquella que sufre maltrato intencional, de orden emocional, físico o sexual, ocasionado por el hombre con quien mantiene un vínculo íntimo.

- Abuso físico. Incluye una escala que puede comenzar con un pellizco y continuar con empujones, bofetadas, torceduras, lesiones internas, hasta el homicidio.

- Abuso emocional. Comprende una serie de conductas verbales tales como insultos, gritos, críticas permanentes, desvalorización, amenazas, etc. La mujer sometida a este clima emocional sufre una progresiva debilitación psicológica, presenta cuadros depresivos y puede desembocar en el suicidio.

- Abuso sexual. Consiste en la imposición de actos de orden sexual contra la voluntad de la mujer llegando hasta la violación marital.

2. - Violencia recíproca o cruzada.- Para poder clasificarla de esta manera es necesario que exista simetría en los ataques y paridad de fuerzas físicas y

psicológicas en ambos miembros de la pareja, el maltrato recíproco puede ser verbal o físico o alternarlos.

C). - MALTRATO A ANCIANOS.- Puede ser definido como toda acción u omisión que provoque un daño físico o psicológico a un anciano por parte de cualquier miembro de la familia. Comprende agresiones físicas, tratamiento despectivo, descuido en la alimentación, el abrigo, los cuidados médicos, el abuso verbal, emotivo y financiero, la falta de atención, la intimidación, las amenazas, etc. Por parte de los hijos o de cualquier otro miembro de la familia.³⁵

Del análisis anterior rescatamos, tres conceptos que son comunes a todas las formas de manifestación de la violencia intrafamiliar, ya sea que se dé como maltrato infantil, violencia conyugal o violencia contra los ancianos, y que la Ley de Asistencia y Prevención de Violencia Familiar en el Distrito Federal, define de la siguiente manera.

Maltrato Físico.- todo acto de agresión intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro encaminado hacia su sometimiento o control.

Maltrato Psicoemocional.- Al patrón de conducta consistente en actos u omisiones repetitivas cuya forma de expresión pueden ser prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias de abandono, y que provoquen en quien las recibe deterioro, disminución o afectación a su estructura de personalidad. Todo acto que se compruebe que ha sido realizado con la intención de causar daño moral a un menor de edad, será considerado maltrato emocional en los términos de este artículo, aunque se argumente como justificación la educación y formación del menor.

Maltrato sexual.- Al patrón de conducta consistente en actos u omisiones reiteradas y cuyas formas de expresión pueden inducir a la realización de

³⁵ CORSI, Jorge, Op. Cit. Pág. 46.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

prácticas sexuales no deseadas que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o el dominio de la pareja y que generen un daño. Así como los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual.

3.4.3. - ELEMENTOS.

A) ABUSO DE LA FUERZA.- La fuerza es neutral, pero su empleo varía y como en toda conducta humana, puede haber mal uso o abuso, lo que constituye un ilícito moral o jurídico cuando se daña a otra persona; estos dos elementos, la fuerza puede ser física o moral, y el daño consiste en el atentado contra la integridad física, psíquica o ambas del familiar agredido, que es el daño de mayor gravedad que se puede ocasionar.

B) OMISIÓN.- Si se trata de violencia, se hace referencia al acto que provoca daño a otro familiar y por definición la omisión no es un acto, sin embargo se incorpora a la violencia porque puede producir un resultado de daño al familiar que la sufre.

Omisión en la violencia no es el hecho que el obligado debe no hacer, omisión es "no hacer lo que debería hacerse", es la inactividad humana, no un proceder de la naturaleza, hace referencia a la norma que establece determinada conducta que no se ejecuta y produce un daño a otra persona.

La omisión radica en un abstenerse de obrar, en dejar de hacer lo que se debe de ejecutar; es una forma negativa de la acción. La omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la ley impone el deber de ejecutar un hecho determinado.

La actividad o inactividad se efectúan bajo el control de su autor o bien ocurren porque el sujeto no puede ejercer ningún control sobre las mismas, las primeras son realizadas intencionalmente o por descuido, las segundas no constituyen omisiones pues ocurren de manera fortuita, ajenas a la voluntad del sujeto: Esta inactividad puede producir beneficios o perjuicios al sujeto

responsable o afectar a terceros en sus personas o bienes. En esta actitud, al no ejecutar la actividad ordenada por la ley, no evita o impide los perjuicios a terceros, o no se cumple un deber que lo beneficiaría.

En la omisión hay voluntad, la inactividad no es un no hacer cualquiera, sino un no realizar algo previamente determinado y exigido.

Toda conducta humana produce un resultado, es decir, hay una relación causal, en el caso de la omisión la relación esta determinada por la norma jurídica que previene la conducta que debe hacerse, si esa conducta no se realiza, no se producen las consecuencias previstas por la ley y se causa un daño a alguien en sus bienes o personas, es decir, la relación jurídica está determinada en la ley, no depende de un acuerdo de voluntades y la inactividad impide que se produzcan los efectos previstos.

En el caso de la Violencia intrafamiliar, las normas que preceptúan una conducta, son las relativas al Derecho de Familia, mismas que están tomadas de la naturaleza humana y la propia naturaleza del matrimonio y la familia que la legislación asume y las consigna en el derecho positivo; por lo cual tienen un reconocido origen ético, estas normas son obligatorias y la voluntad de los cónyuges y familiares, restringidas no son potestativas, En ellas se establecen las conductas de los consortes y de sus hijos, son los deberes y obligaciones consignados en las leyes que deben cumplirse, no sólo por ser de interés público, sino también por derivar de la naturaleza humana y de la familia. La inactividad, al no ejecutar o cumplir lo que la norma preceptúa es la omisión jurídica.

Se dice que la omisión debe ser grave, no sólo por la intención de causar daño, sino como por el daño que se produce al familiar en su integridad física, psíquica o ambas.

C) REITERADA.- Otro elemento importante es que la conducta debe ser reiterada, no basta para configurar la violencia intrafamiliar un solo acto, sino que.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la conducta debe ser recurrente y cíclica; reiterar significa volver a decir o ejecutar, repetir, significa volver a hacer o decir lo que ya se había hecho o dicho.

El concepto de reiteración en esta materia, no hace referencia necesariamente a un mismo acto que debe repetirse sino a la conducta del agresor que puede manifestarse con diversos contenidos; la reiteración se refiere a la conducta no al contenido de la misma, por lo tanto, la violencia de que se trata se presenta cuando el hecho ilícito se da con diversas manifestaciones que atenten o afecten al familiar agredido en su integridad personal.

La reiteración debe acontecer en un breve tiempo, pues se trata de una conducta que se desarrolla dentro de la convivencia familiar y ésta se da permanente y constantemente pues se trata de relaciones interpersonales que se viven momento a momento, esta convivencia puede ser sana y promotora o estar dañada por la conducta de uno de los miembros, como este tipo de violencia hace referencia a la familia, y en ésta conviven sus miembros, la periodicidad de los actos violentos debe ser corta, si los actos se dan más espaciados no se considerarán dentro de este concepto, aún cuando sean graves.

D) ATENTADO.- El atentar o actuar en contra significa que el efecto es causar daño; actuar en contra y atentar, aún cuando estrictamente son diferentes, pueden entenderse con el mismo significado, el atentar puede significar, tratar de dañar a otro y no lograrlo; el actuar en contra es la concreción o daño producido. Lo que priva en este concepto es la conducta que produce o causa un daño.

E) BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS.- Se protege a la persona humana en su integridad que comprende lo físico y lo emocional, como derecho fundamental consagrado y protegido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por las convenciones y tratados de que México es parte.

Se protege a la persona en su situación familiar, sea cónyuge, ascendiente, descendiente, colateral o de afinidad. Los bienes protegidos son: Integridad física, psíquica o ambas, dentro del concepto de integridad física o psíquica quedan

comprendidos todos los actos que vulneren los derechos de la personalidad, que en alguna forma se relacionan con la integridad de la persona y que pueden ser vulnerados mediante conductas o actos de poder, al usar la fuerza física o por omisiones graves.

F) CONDUCTA ILÍCITA. - En la legislación familiar se consignan una serie de deberes, obligaciones y derechos que deben acatarse por los cónyuges o familiares, bien sean ascendientes, descendientes o colaterales, dentro del grado que la ley señala como responsables de su cumplimiento; entre ellos, como ya hemos visto, se encuentran la fidelidad, el débito carnal, la convivencia, la ayuda mutua, la unidad y el socorro, que deben propiciar la promoción integral del hombre y la mujer.

El diálogo, el respeto, la autoridad, la educación y formación de los hijos, atención a sus necesidades y cuidados convenientes, junto con las obligaciones de alimentos, constitución de la vivienda familiar, auxilio en los trabajos y ayudas familiares, son conductas previstas por la norma, que deben seguirse no sólo por que el legislador las hubiera consignado, sino porque surgen de la propia naturaleza del ser humano, del matrimonio y de la familia, el legislador las asume para procurar y facilitar la convivencia familiar y el armónico desarrollo de sus miembros, la conducta que incumpla alguno de los deberes y obligaciones consignados es ilícita y consecuentemente antijurídica, produciéndose las sanciones previstas y las sanciones al responsable.

G) SUJETOS.- Como tales se encuentra el agresor y el o los agredidos que sean miembros de una misma familia, se puede señalar que los sujetos son los familiares entendido en un sentido amplio, dentro del cual están los progenitores y los parientes.

H) LUGAR.- Lo constante es que la conducta se dé entre familiares, ya sea dentro o fuera del domicilio familiar; Los elementos del domicilio son el lugar que significa círculo territorial, la residencia que se identifica con el acto de habitar en un lugar y finalmente la costumbre de hacer de un lugar el sitio de residencia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como domicilio conyugal se entiende el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales, si a lo anterior agregamos que el domicilio legal del menor no emancipado es el de la persona a cuya patria potestad esta sujeto, podemos tener los elementos del domicilio familiar, que es el establecido por los cónyuges en el cual necesariamente deberá vivir el hijo.³⁶

³⁶ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. y HERNANDEZ BARROS, Julio A. Op. Cit. Pág. 34 y ss.

CAPÍTULO CUARTO.

" LA ADICIÓN DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO"

4.1. - ESTADO ACTUAL DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO EN SU ARTÍCULO 253.

4.1.2. CONSIDERACIONES

4.2. - ESTADÍSTICAS

4.3. - CONSECUENCIAS

4.4. - PROPUESTA.

4.4.1. - CONVENIENCIA Y VENTAJAS DE ESTA CAUSAL DE DIVORCIO

4.5. REFLEXIÓN FINAL.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.1. - ESTADO ACTUAL DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO EN SU ARTICULO 253.

Como ya lo hemos analizado en el capítulo segundo de este trabajo, El estado que guarda el artículo 253 del Código Civil del Estado de México, cuenta con XVIII causales de divorcio, de las cuales, las contempladas en las fracciones: XI y XVII, tienen una relación significativa con el tema que estamos tratando, por lo que haremos una recapitulación sobre ellas de tal manera que podamos comprender tal relación; dichas causales establecen:

Art. 253. - son causales de divorcio:

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

...XVII.- El grave o reiterado maltrato físico o mental de un cónyuge hacia los hijos, ya lo sean éstos de ambos o de uno solo de ellos...

Al hacer el análisis correspondiente a estas causales establecimos que

La sevicia es un acto de crueldad extrema, realizado con refinamiento por una persona contra otra, pudiendo consistir en obras o en palabras, que hace imposible la vida en común.

El criterio que prevalece es que cualquier maltrato de obra o de palabra, aunque no sea grave pero que sea continuo, o bien, que no sea continuo pero que sea grave e intenso, aunque no se repita configurará la causal de sevicia, siempre que revele una total falta de respeto, afecto y mutua consideración por parte del cónyuge que ejecuta los malos tratos.

Las amenazas como causal de divorcio, son todas aquellas palabras o acciones mediante las cuales un cónyuge, pretende dar a conocer al otro, su intención real o ficticia de causarle daño con objeto de infundirle temor.

No es necesario que las amenazas constituyan delito, basta que sean de tal naturaleza que impidan la vida en común, el juez tiene amplias facultades de apreciación con el objeto de resolver si las amenazas alegadas por la parte autora son de tal naturaleza que ameritan la disolución del vínculo conyugal; para que el juez tenga pleno conocimiento, el actor debe relatar en su demanda con toda claridad y precisión las circunstancias de modo y lugar en que acontecieron.

La injuria grave.- La característica fundamental de la injuria es el carácter ofensivo y de menosprecio que la expresión proferida o acción ejecutada conlleve en contra de la persona a que se dirija.

Por definición de la Suprema Corte de Justicia, la injuria debe revelar la existencia de un profundo alejamiento entre los cónyuges motivado por uno de ellos que ha roto de hecho, el vínculo de mutua consideración indispensable en la vida matrimonial. El profundo y radical distanciamiento de los cónyuges por los actos de uno de ellos incompatibles con la armonía requerida para la vida en matrimonio, es el índice que fija racionalmente el ánimo del juzgador.

Por lo que hace a la causal contemplada en la fracción XVII del artículo 253, se afirma que se trata de sólo un aspecto de la violencia a que se pueden ver sometidos los pequeños en la familia, atentando en contra de su integridad, a través de acciones de tal naturaleza que le pueden causar lesiones en distintos grados comenzando por lesiones simples, pasando por contusiones, fracturas, raspones, hematomas, quemaduras llegando hasta las que ponen en peligro la vida o las que causan la muerte.

Respecto del maltrato mental a que alude la mencionada fracción consiste en acciones que se manifiestan como prohibiciones, coacciones, condicionamientos, actitudes devaluatorias, que producen en quien las recibe, una disminución o afectación en la estructura de su personalidad, siempre que sean con intención de causar daño mental a un menor de edad, aunque se trate de argumentar que es con la finalidad de educar y formar al menor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.1.2. - CONSIDERACIONES.

Como podemos apreciar, el artículo 253 del Código Civil para el Estado de México contiene entre sus causales a estas dos, que se relacionan ampliamente con la violencia que existe en el seno de la familia, que ocasiona el rompimiento de hecho de la relación matrimonial, y que al estar contempladas como causales de divorcio, permiten a quien la sufre, solicitar por esta vía la disolución legal del vínculo matrimonial, que le ata a la persona violenta. Sin embargo, considero que esta legislación se encuentra un tanto desfasada con relación a otras legislaciones y a la realidad social que se vive dentro de la entidad, por lo que en mérito a la exposición que se ha venido haciendo y a los planteamientos que a continuación se presentan, me parece pertinente se adicione como causal de divorcio la violencia intrafamiliar.

Hemos visto que las causales que contiene en relación con la violencia que se da en el seno de la familia dejan de lado algunos aspectos que engloba la violencia intrafamiliar, como son:

La enumeración que hace la causal XI contempla sevicia, amenazas e injurias graves, mismas que se manifiestan a través de actos positivos, es decir, que para que se configuren, debe el culpable manifestar o exteriorizar las palabras ofensivas, amenazantes o realizar los actos de crueldad para el caso de sevicia, deja de esta manera, relegadas y sin posibilidad de alegarse como causa de disolución del vínculo matrimonial las OMISIONES de que es objeto la víctima, que con intención de causarle daño realiza de manera intencional el sujeto, y que ocasionan en ella severos daños psicológicos. Pues con el silencio guardado, las evasivas, el abandono económico o afectivo, puede llegarse a ocasionar en la víctima tal desajuste emocional que la llevaría a experimentar sentimientos de culpa, a sentirse humillada, vejada, sin protección, sin afecto, y en muchas ocasiones se llega a tal grado que la víctima atenta contra su vida, consiguiendo su objetivo en gran porcentaje de casos.

En este estado de cosas, al ser maltratada psicológicamente, le es materialmente imposible precisar al juez, cuales son los actos o acciones que causan la desintegración familiar, y más difícil sería presentar pruebas que le lleven a generar convicción en el ánimo del juzgador. Sin embargo, cuando la persona que sufre este tipo de violencia, es examinado por un perito, en este caso, psicólogo, puede determinar mediante un dictamen, si presenta las características propias del problema de violencia intrafamiliar, de tal modo que el juez se encuentre en posibilidad de valorar la gravedad de las omisiones y en su caso determinar la disolución del vínculo conyugal, creando así una posibilidad de superación de las personas alejadas del clima de violencia que vive dentro del seno familiar.

De la misma manera deja de lado, la violencia sexual ejercida generalmente por el marido contra la mujer, concebida ésta como la imposición de actos de carácter sexual que la víctima no acepta por voluntad propia, pero que el agresor le impone mediante el uso de la fuerza, y que abarca distintos grados, que pueden llegar a constituir violación.

Es cierto que en el matrimonio existe el deber de cohabitación, sin embargo cuando éste se impone de manera unilateral, se está atentando contra la libertad sexual del cónyuge ocasionándole diversidad de daños, de carácter físico, como arañazos, contusiones, hematomas, excoriaciones, etc. Pero más graves y de fatales consecuencias son los daños de tipo psicológico que sufre la persona que ve violentada su libertad sexual, máxime cuando quien la violenta es la persona en quien confía, respeta, siente afecto y protección. La revelación de un hecho de esta naturaleza entre esposos pone de manifiesto que ha dejado de existir entre ellos el afecto necesario para mantener su relación, que ya ha dejado de existir el respeto suficiente y necesario para mantener una relación de pareja; y definitivamente ya no puede mantenerse la unión matrimonial con base en una relación destruida, es por ello que se considera que el abuso sexual entre cónyuges debe ser contenido en una causal de divorcio como lo es la violencia intrafamiliar que engloba otros aspectos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo que se refiere al maltrato infantil, vemos que contempla el grave o reiterado maltrato físico o mental, dejando de lado los siguientes aspectos de la violencia familiar.

Abuso sexual.- Es, como ya dijimos antes, la forma de abuso más difícil de aceptar y reconocer, y al mismo tiempo, es la que mayores y fatales consecuencias ocasiona en la estructura de personalidad del infante.

Investigaciones y datos estadísticos de diversas instituciones ponen de manifiesto la gravedad de este problema, el 25% de las niñas y el 14% de los niños son abusados sexualmente antes de los 16 años. En más del 90% de estos casos el abusador es masculino y en el 80% se trata de un conocido o familiar. Cuando el agresor es un familiar revela una total ausencia de valores en la familia de que se trate y un clima insano para el adecuado desarrollo del infante; en este orden de ideas, cuando el abuso sea cometido por un cónyuge en contra de los hijos, sean de ambos o de uno solo, debería ser contemplado como causa de divorcio, pues el cónyuge inocente tiene el derecho y la obligación moral de formar y educar a sus hijos en un ambiente sano, situación imposible de seguir viviendo en matrimonio con el agresor, estado de cosas que propicia además de mayores abusos, un sinnúmero de afectaciones psicológicas en los infantes.

El abandono físico y el abandono emocional son los aspectos negativos de la conducta que contempla la fracción XVII del artículo 253 y de refiere a que por descuido, negligencia o con toda la mala intención de causar un daño no se proporciona al menor la atención adecuada de sus necesidades, propiciando con ello que su desarrollo sea deficiente, insano, insalubre y anormal, incumpliendo con uno de los fines de la familia: el de formar individuos útiles a la sociedad, pero sobre todo útiles a sí mismos, condición que resulta difícil de alcanzar por aquellos menores que se ven abandonados tanto física como emocionalmente por sus padres, y que en su caso revela la irresponsabilidad de alguno de ellos o de ambos, lo que se traduce en la destrucción de las bases de la familia, de la cual la sociedad ya no puede tener interés en que permanezca.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cualquiera de estas conductas descritas es indicativa de que la familia no es el ideal que se tiene de ella, que se han destruido las bases de la misma y que no está cumpliendo con los fines que la sociedad le tiene encomendados, que su permanencia en todo caso le trae más perjuicios y daños que beneficios, que el clima familiar es un indicativo de la grave situación que vive en general el edificio social y a la que nos hallamos expuestos todos los integrantes del mismo. Por lo tanto debe dejar de ser asunto de carácter privado para transformarse en público; en el que si bien, el Estado no puede objetivamente determinar las conductas afectivas que dan paso a la creación de tan importante y trascendente institución como lo es la familia, puede sin embargo crear las vías legales que otorguen a las personas la facultad de sustraerse a un ambiente hostil. Cuando tal afecto se ha extinguido y la institución a que nos referimos se transforma en un lugar de contiendas cotidianas, que hace imposible la convivencia de sus miembros y el cumplimiento de los roles que cada uno tiene asignado. Se trata en todo momento que los derechos que tiene en ese núcleo se vean protegidos y las obligaciones que se tienen queden garantizadas, lo que se traduce en dar forma legal a la situación de hecho que se presenta con respecto a la familia.

Se piensa que en la familia, los padres e hijos encuentran los elementos necesarios para su desarrollo tanto dentro como fuera de este núcleo. Sin embargo, encontramos en su interior, situaciones de diversa índole que no permiten el desarrollo integral a que todo ser humano tienen derecho, dentro de ella en muchos de los casos se convive en un ambiente hostil de discriminación hacia las mujeres y los niños principalmente, provocados por factores que influyen directamente en la intimidad de la familia, como son el desempleo, la crisis económica, la falta de oportunidades laborales, el hacinamiento, el alcoholismo, la drogadicción. Múltiples problemas que nos dan responsabilidad en lo humano y en lo jurídico por lo que hay que estudiar las medidas legales adecuadas para evitar la discriminación y propiciar la promoción en la familia de los menores y las mujeres principalmente, por ser éstos el blanco perfecto para ejercer algún tipo de violencia ya sea física, psicológica o sexual por ser los sectores más vulnerables.

Existe una serie de factores que propician la violencia como son la desigualdad económica entre el hombre y la mujer, un patrón de uso de violencia física y como una costumbre para resolver conflictos, la autoridad masculina y el control en la toma de decisiones, así como las restricciones a las mujeres respecto de su capacidad para dejar el seno familiar.

La violencia psico-emocional, la deshonra, descrédito o menosprecio al valor personal o dignidad, el trato humillante o vejatorio y el hostigamiento y aislamiento, así como la violencia sexual ejercida o el forzamiento de prácticas sexuales, tanto en el cónyuge como en los menores, ocasiona daños devastadores que llegan a afectarlos por toda la vida, provocar desequilibrios o temores difíciles de erradicar, sobre todo porque las agresiones vienen de quienes por su parentesco y cercanía debieran brindarles con generosidad, afecto y protección.

Erradicar este tipo de conductas, tarea en suma difícil, debe convertirse en prioridad para toda la sociedad, pues constituye la causa principal de descomposición, ya que se genera un gran número de menores infractores, delincuentes y futuros generadores de violencia por ser sólo reproductores de un hecho cotidiano.

Todo ser humano tiene su origen natural y cultural en la familia, como forma normal de vida que influye definitivamente en el resto de su existencia. Actualmente hay que desmentir que el hogar es el lugar de protección para la familia, sobre todo para la mujer y los hijos, pues a través de las denuncias se sabe que este lugar se ha convertido en un sitio de peligro para las mujeres y los niños ya que muchos actos de violencia se llevan a cabo en el interior de la casa lugar que se cree, debe servir de apoyo para la familia y sus componentes. Este tipo de abusos existen en todas las clases y ámbitos culturales, y lo que es peor, la mayoría de las veces el victimario alguna vez fue víctima, es decir que una vez aprendida la conducta de violencia, ésta tiende a repetirse, creándose un verdadero problema social, por lo que se deben intensificar las acciones en contra

de la violencia familiar, para poder aspirar a un cambio que redunde en una sociedad mejor en que la familia sea la estructura de nuestro país y en la que deben darse las bases de nuestros principios e ideales³⁷.

En la sociedad mexicana de acuerdo con el contexto cultural, en que se desenvuelven, las personas son renuentes a tramitar el divorcio, por las consecuencias sociales, muchas veces imaginarias que suponen les ocasionará. Sin embargo, optan por un procedimiento fáctico que resulta devastador y con fatales consecuencias, el varón que ha ejercido violencia en su familia, opta por simplemente abandonarla de manera irresponsable alentado por la impunidad de que ha venido gozando con su actitud, y por otro lado la mujer que se ha convertido en dependiente tanto física, económica y emocionalmente de él, al verse abandonada no tiene parámetros de acción o puede que su reacción sea procurarse los medios de subsistencia permitiendo que el sujeto agresor goce de la impunidad absoluta.

Como consecuencia del divorcio, se termina el matrimonio, se acaba la relación jurídica conyugal, se termina la comunidad de vida íntima, se terminan los deberes conyugales pero es inevitable que se conserven las obligaciones económicas conyugales y las relaciones jurídicas paterno filiales, la disolución del matrimonio es compleja, tanto por lo que termina como por lo que permanece. Evidentemente terminan los deberes conyugales que sólo son posibles durante la vida de pareja, habría que tomar en cuenta la complejidad de las relaciones interpersonales y jurídicas surgidas del matrimonio y por lo tanto tendrá que comprenderse que al disolverse éste, quedan como principal atención, la situación de los cónyuges, la relación de éstos con los hijos y las cargas económicas de estas relaciones.

³⁷ TREJO MARTÍNEZ, Adriana, Prevención de la Violencia Intrafamiliar, Ed. Porrúa México 2001

4.2. - ESTADÍSTICAS.

En este apartado observaremos algunos datos de la realidad que se vive en el seno de las familias mexiquenses, y que de una u otra manera no coincide con la visión ideal que se tiene de la conformación familiar, que en gran medida nos encamina a hacer la propuesta, objeto del presente trabajo.

De acuerdo con los datos que proporciona el Centro de Atención al Maltrato Intrafamiliar y Sexual (CAMIS) dependencia de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, tan sólo en el mes de diciembre de 2001 atendió un total de 4658 casos de Violencia intrafamiliar; en lo que va del presente año, a atendido, en enero, 3279, en febrero 3697, en marzo 3923 y en abril 3247 casos, para hacer un total de 18,854, lo que nos da un promedio diario de 126 casos atendidos. Datos que son sólo la punta del gran problema que representa el fenómeno de la violencia intrafamiliar, porque todos sabemos que por cada denuncia que se presenta de un hecho existen dos o tres que permanecen en la oscuridad, formando parte de una cifra negra que nunca se llegará a conocer, y aún los que son denunciados dejan al poco tiempo de tener continuidad, sin llegar, en muchas ocasiones, a ejercitar la acción penal, por lo que los autores permanecen en la impunidad

4.3. - CONSECUENCIAS.

Referirnos a las consecuencias que tiene la violencia intrafamiliar, es un tema tan extenso como complejo, debido a la magnitud de las patologías que puede generar, y que tiene efecto inmediato en el entorno en que se desarrolla la víctima de este tipo de violencia, por lo que con pleno conocimiento de que este tema es inacabable, analizaremos algunos de los aspectos que cobran gran relevancia en la vida actual.

El efecto más devastador de la violencia intrafamiliar y por lo mismo el más obvio, es LA DESTRUCCIÓN DE LA BASE DE LA SOCIEDAD, ya que destruye el

grupo familiar y en consecuencia altera, cualquier estado de bienestar de los integrantes que conforman a ésta.

Las consecuencias que la violencia en el hogar tiene sobre la familia son devastadoras. Las madres se vuelven incapaces de cuidar a sus hijos adecuadamente, a menudo les transmiten sus propios sentimientos de desamparo, sufrimiento, frustración e insuficiencia.

La violencia familiar pone en peligro la vida, la salud, y la integridad de las personas sometidas a la violencia; particularmente daña la salud física y psicológica de muchas de ellas de manera que con los recientes estudios se han comenzado a detectar pero que son mucho mayores que las que ahora son perceptibles.

La violencia familiar destruye las posibilidades de desarrollo pleno de los niños y las niñas.

La violencia familiar afecta la capacidad productiva de las mujeres por un lado, muchas veces los actos de violencia consisten en encierro, celotipia u otras conductas que evitan que la víctima tenga contacto con el exterior y por tanto, que trabaje, estudie o realice cualquier actividad productiva o creativa fuera del ámbito familiar. Por otro lado, tanto el maltrato físico como el psíquico, tienen en las mujeres repercusiones que las llevan a no poder expresar sus capacidades plenamente ni dentro del hogar ni en otra parte.

Al afectar las capacidades de muchas mujeres y muchos niños, la violencia intrafamiliar nos está llevando a perder una enorme riqueza productiva en todos los ámbitos y a comprometer de manera seria el futuro del país.

Afecta la estabilidad de la pareja, la calidad de la vida familiar, la salud y el desarrollo psicológico y social de sus integrantes, en especial de las víctimas, porque se ha demostrado que cuando los miembros de una familia en donde se genera violencia, deciden formar a su vez su propia familia, suelen repetir las

propias condiciones en que se desarrollaron, de esta manera la violencia familiar se trasmite de generación en generación.

La desintegración del hogar original puede llevar hacia la vagancia y mendicidad de los menores, el maltrato domestico frecuentemente hace que los hijos abandonen el hogar optando por la calle, con todas sus fascinaciones y peligros, en la que para poder subsistir se ven envueltos en una serie de vicios como son: la prostitución, la mendicidad, delincuencia, tráfico de enervantes, etc. lo cual contribuye a la génesis de futuros delincuentes y aun reconocido y visible mal social de las ciudades modernas, y que en las ciudades conurbadas del Estado de México se ha acentuado de manera alarmante en los último tiempos: "los chavos banda", comunidades de niños vagabundos que traen aparejadas las obvias consecuencias sociales y peligros para la seguridad en general.

Inclusive si los hijos no huyen del hogar, la violencia dentro de la familia puede ocasionar que se encuentren en una situación precaria, que los puede orillar a cometer ciertos delitos para mejorar su situación dentro de un hogar violento.

Debe tenerse presente que cuando la victima es la mujer, la violencia familiar produce en ella un mayor efecto negativo en su salud física o mental al sentirse prisionera o sin salida en el hogar, es por tanto, frecuente en ellas, además de las dolencias corporales, síntomas de depresión, ansiedad compulsividad y hasta paranoia.

Las personas que sufren violencia, frecuentemente ven disminuida su autoestima, su capacidad para relacionarse con los demás y su creatividad. Particularmente los niños sufren, se vuelven tristes o agresivos, no son capaces de asumir responsabilidades en la familia o en la escuela, no se asean, no estudian, no son respetuosos, y se refugian en amistades que aprueban conductas viciosas y reprobadas por la ley como el alcoholismo, la drogadicción y la delincuencia, además de que se van convirtiendo en los futuros agresores de sus hijos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La violencia familiar conduce en muchas ocasiones a la neurosis, psicosis, suicidio, lesiones, homicidio, adicción a las drogas, a la delincuencia juvenil y adulta, etc.

Independientemente del tipo y grado de violencia que sufra la mujer, resultará afectada tanto física como psicológicamente, no es posible considerar por separado estos efectos, pues constituyen un conjunto de signos y síntomas que constituyen el "síndrome de la mujer maltratada" que incluye una gran alteración de su autoestima, sentimientos de minusvalía, de vergüenza, de culpa y de inseguridad.

La mujer que sufre de violencia mantiene una serie de conductas defensivas, tales como: encerrarse en sí misma para sobrevivir, integrar una autoimagen negativa, racionalizar y negar las agresiones para evitar el dolor, ser dependiente, humilde, obediente para reducir al máximo las posibilidades de ser atacada nuevamente, entre más se reduce su autoestima, menos opone resistencia al maltrato lo que a su vez la devalúa más.

La violencia familiar es generadora de violencia social y propicia una cultura de impunidad, ya que sucede en espacios en los que diseñamos de manera fundamental el patrón conforme al cual nos relacionamos en la vida pública.

Si en esos espacios, el más fuerte ejerce violencia para imponer su voluntad aprendemos que ésa es la forma de resolver conflictos o diferencias y no adquieren herramientas para la convivencia física tales como las capacidades de negociar o convencer o la de ceder, si por otro lado quien impone su voluntad mediante la violencia no es sancionado aprendemos que el abuso puede quedar impune.

La violencia familiar implica un enorme gasto público. En materia de salud y asistencia repercute en un incremento del gasto y lo hace ineficiente en otras áreas como la educativa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El maltrato y abandono sufridos en el hogar es a menudo el origen de varios de los males sociales que padecemos: mendicidad, prostitución, farmacodependencia, criminalidad, niños de la calle, etc.

En cuanto a los hijos, muchas veces un trauma que se genera durante los primeros años de vida, es difícilmente detectable en su fase inicial pero en el curso de la vida comienza a frenar y a limitar las capacidades de la víctima haciéndola relativamente incompetente ante las demás personas en la lucha por la subsistencia, produciendo en el sujeto agredido un estado permanente de tensión.

La persona que es o fue objeto de violencia, en muchos casos se siente después atada e incapaz de decidir autónomamente sus propios actos, dado que no cuenta con un normal sentimiento de apoyo en sí mismo; queda relativamente imposibilitado para enfrentarse a la serie ininterrumpida de decisiones que la vida exige de nosotros diariamente.

Tales víctimas, dada su impotencia para defenderse o canalizar su agresión hacia las personas por quienes han sido maltratadas, a menudo revierten sus sentimientos hostiles hacia ellas mismas y en ciertos casos pueden llegar al suicidio.

La violencia ejercida en contra de la mujer contribuye en su desvalorización, a su baja autoestima, lo cual dificulta que se desenvuelva como miembro activo de nuestra sociedad y la limita en sus posibilidades de independización e individualización.

4.4. - PROPUESTA.

La violencia intrafamiliar, como problema social de graves consecuencias, es y debe ser motivo de atención de todos los sectores sociales y legales, al ser una descripción de conducta que lesiona gravemente a los miembros débiles de la familia, y a esta institución en sí, como tal debe ser incorporada como causal de divorcio en la legislación vigente del Estado de México.

De tal manera que al hacer la presente propuesta, presento la redacción que considero debe de llevar:

Art. 253. - son causas de divorcio:

...XIX.- la violencia intrafamiliar, entendiéndose por ella, para este efecto, cualquier acto de poder u omisión recurrente, intencional y cíclico, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, psicoemocional o sexualmente al otro cónyuge o a los hijos, sean de ambos o de uno solo de ellos, dentro o fuera del domicilio familiar.

Esto rompe con la concepción de que la violencia conyugal sólo puede manifestarse por medio de actos positivos, introduciendo la concepción del cónyuge pasivo - agresivo, es decir, aquel que mediante una omisión, necesariamente grave atenta contra la integridad de su cónyuge o sus hijos.

4.4.1. -CONVENIENCIA Y VENTAJAS DE ESTA CAUSAL DE DIVORCIO.

Al respecto podemos opinar, que al ser contemplada la violencia intrafamiliar como causal de divorcio, las actuales causales que se relacionan con ella, quedan complementadas, por no decir, superadas, no sólo en el ámbito teórico, al incluir conceptos más amplios y precisos sino también en el ámbito práctico en el que se podrán invocar además los actos que los cónyuges cometan contra los hijos, así como las omisiones graves de que éstos sean objeto; con la certeza de que el juzgador al dictar sentencia tendrá que considerarlos y analizar la situación de violencia que se da con ello, ampliando la situación en la que sólo se ha tomado como causal de divorcio el maltrato que se manifiesta por actos positivos.

Incluye en este concepto, el abuso sexual entre familiares como causal de divorcio, dada la magnitud de este tipo de actos, que si bien se persiguen y castigan en la vía penal, en la mayoría de las ocasiones que suceden, quedan en la impunidad debido a la situación ventajosa en que se encuentra el agresor. Sin

embargo, con su inclusión en el Código Civil como causa de divorcio, la víctima se encontrará en posibilidad de alejarse de él con la protección efectiva del derecho.

De esta manera, la violencia intrafamiliar, al ser considerada como causal de divorcio, redundará en múltiples avances de tipo jurídico y social, al tomar desde la perspectiva del derecho un grave y frecuente hecho social, que se encuentra presente en muchas familias del Estado de México, que verían en ella, sino la manera de erradicar este problema, si la forma de alejarse y sustraerse de este tipo de conductas.

En este orden de ideas, los encargados de administrar justicia tienen a su vez, una mayor amplitud de acción, respecto de las causales que hasta ahora se manejan, porque de acuerdo con los criterios que se han emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en caso de sevicia, amenazas, o injurias, se exige la precisión de las circunstancias de modo, tiempo y lugar. En el caso de la violencia intrafamiliar, siempre con responsabilidad, podrán analizar los hechos narrados por las víctimas, valorar en su conjunto las pruebas ofrecidas por las partes para determinar si se trata de problemas de violencia intrafamiliar y, en su caso, siempre velando en primer término por los intereses de la familia y la sociedad, otorgar el divorcio para acabar con ese círculo de agresiones.

4.5. REFLEXION FINAL.

La decisión de divorciarse no tiene que ser necesariamente destructiva, pero con frecuencia resulta ser así. Situación que puede atribuirse en gran medida a los tabúes culturales, creencias erróneas y costumbres fomentadas y reforzadas por las principales instituciones de la sociedad: la escuela, los medios de comunicación, las profesiones mal desempeñadas, los tribunales, etc. en varios grados todas esas fuerzas apoyan la idea de que el divorcio destruye las relaciones familiares, inhibe el desarrollo individual y alienta el caos social.

No podemos negar que el divorcio tiene efectos negativos en los miembros de la familia, pero no son absolutos y en todo caso, es preferible que exista un

divorcio a que se viva un ambiente de violencia al interior de la familia, ya que resulta más sano asumir las consecuencias del divorcio que aceptar en la sociedad a los individuos desadaptados que forma la violencia intrafamiliar, y que sólo contribuyen al debilitamiento de la misma.

El divorcio, cuando el ambiente familiar es intolerable y dañino, debe ser una institución de tipo neutral que en sí misma no se puede calificar de buena ni de mala, ni para los individuos ni para la sociedad, en este caso es más conveniente hacer un balance efectivo entre ambos casos. Así tenemos, que el divorcio no produce hombres y mujeres hostiles y emocionalmente inválidos ni tampoco niños desajustados ni avergonzados, como lo hace la violencia intrafamiliar. El divorcio no es señal de la destrucción de la institución misma del matrimonio, ni de la decadencia de la vida civilizada, la violencia intrafamiliar sí. Tampoco es cierto que el divorcio solamente se limite a causar la destrucción de un hogar y contribuya a crear un ambiente insano en las relaciones familiares, por lo contrario las reestructura y a menudo da lugar a nuevos vínculos cuyas dimensiones positivas no han sido debidamente reconocidas y estudiadas. El divorcio potencialmente abre las puertas y crea nuevos horizontes de realización emocional, no disponibles para gentes cuyas energías están absorbidas por los continuos conflictos matrimoniales de la vida familiar.

El matrimonio y la familia, como células básicas de la sociedad son de orden público y en la medida en que se integren será más fuerte, próspero y dinámico el país. Sin embargo es necesario, que la vida familiar sea sana, se cree un ambiente de educación integral, se transmitan valores humanos y la concordia sea la base de la convivencia. De ninguna manera la organización estatal podrá mediante decretos o leyes incrementar el amor y respeto en la familia. Puede utilizar los elementos con que cuenta para difundir los valores culturales necesarios para lograr fortalecer la familia y por tanto una sociedad firme; le corresponde la promoción de la estabilidad familiar, pero la responsabilidad de que ésta se logre recaer directamente en los miembros de la familia.

La célula familiar sana (la de una pareja), que con todos los altibajos naturales de una convivencia que no siempre es fácil, florece en la comprensión y en el ambiente apropiado para la formación de los hijos, no así el matrimonio destruido que se quiere perpetuar a cualquier precio, ya que sólo se logra transformarlo en fuente de problemas cada vez más graves en que las primeras grandes víctimas son los cónyuges y los hijos. En este caso sí se prueba que la ruptura es definitiva y profunda, el divorcio representa un beneficio, porque permite a los afectados la búsqueda de nuevos caminos, que no les evitarán los males anexos a todo fracaso matrimonial pero que son menos que el permanecer en esa relación destructiva.³⁸

³⁸VELASCO LETELIER, Eugenio, Familia Divorcio y Moral, Editorial Jurídica de Chile 1994 pág. 41.

CONCLUSIONES.

PRIMERA: El divorcio es una institución universal. Ha sido aceptado y regulado en casi la totalidad de civilizaciones, con las características y modalidades que cada comunidad le ha impuesto, pero siempre como una búsqueda de la solución adecuada a los matrimonios mal avenidos, procurando siempre que el daño causado por las consecuencias de conservar o disolver este tipo de matrimonios, sea el que menos perjuicios ocasione a la sociedad.

SEGUNDA: En la evolución del divorcio, se percibe en un principio el interés de la sociedad en que la familia se encuentre unida por vínculos rígidos, que no permitan su disolución, para posteriormente de manera gradual, reconocer y aceptar los problemas a que esta institución se enfrenta. Se comienza por aceptar la separación de cuerpos hasta llegar al divorcio vincular que permite la disolución plena del matrimonio, siempre basada en alguna causa consagrada en la ley, que ha sido considerada por la sociedad como una falta que atenta contra la estabilidad familiar y los valores que en ella deben observarse.

TERCERA: En México, la evolución del divorcio es la constante de las sociedades; sin embargo, presenta una particularidad distintiva de nuestra sociedad, que se constituye por el otorgamiento de mayores ventajas al varón respecto de la mujer para solicitar la separación, y esto ha privado desde que en 1859 se instituyó la separación de cuerpos hasta la actualidad en que se contempla el divorcio vincular.

CUARTA: Actualmente, debido a que existe igualdad del hombre y la mujer ante la ley, al menos teóricamente se cuentan con los mismos derechos y garantías para acceder al divorcio, y éste se encuentra regulado en base al interés supremo de la sociedad de conservar la estabilidad y buscar, a través de la realización de sus miembros, el progreso y avance social.

QUINTA: La regulación en el Código Civil para el Estado de México y en el Código de Procedimientos Civiles para la misma entidad que existe sobre el divorcio, se encuentra enfocada a la observación de los fines primarios de la familia: permite el primero, tanto la separación de cuerpos, como el divorcio vincular, con base en alguna de las causas de las que se encuentran reguladas; el segundo contempla el proceso a seguir ante los tribunales para la obtención de la disolución del vínculo matrimonial. Ambos están supeditados al interés de la sociedad, que es el de conservar la unidad de la familia, y en su regulación se refleja tal interés, al supeditar la concesión de la disolución del vínculo, a la constatación de la ruptura de hecho del vínculo afectivo, o el peligro al que se encuentra expuesto el cónyuge sano de continuar con la relación.

SEXTA: El matrimonio se contempla como la forma legal y moral de constituir efectivamente una familia, porque es la adecuación de una situación de hecho, a la forma legal que se encuentra prescrita en la legislación estatal, garantizando de esta manera al Estado y a la sociedad su continuación a través de una institución que ha sido sancionada por los dos, y por lo tanto se encuentran protegidos y garantizados los derechos y obligaciones de los miembros, así como se encuentran regulados la generación, educación y desarrollo de los mismos, lo que consecuentemente trae estabilidad a la sociedad.

SÉPTIMA: Se hallan establecidos en la legislación civil una serie de requisitos para la celebración del matrimonio, que inciden en el ámbito personal, familiar y social de los contrayentes, el cumplimiento de éstos denota el ánimo de los contrayentes, su aptitud para poder formar una comunidad humana de vida y convivencia y genera en las autoridades encargadas de sancionar su cumplimiento la certidumbre de que la institución a que da paso, será benéfica a la sociedad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

OCTAVA: Es la familia, resultado natural de la unión del hombre y la mujer, representa la causa generadora de la población, por lo tanto de la sociedad y el Estado. Surge de la necesidad de complementación y ayuda de los dos sexos y se manifiesta como un fenómeno sociológico natural, pero para que en realidad constituya la base y sustento de la sociedad y del Estado, debe adecuarse a la normatividad vigente, es decir, en este caso a las normas relativas al matrimonio, en las que se le da un origen moral y legal a la familia, se consagran los derechos de sus miembros y se garantiza el cumplimiento de sus obligaciones, de esta manera el estado a través de la regulación de un hecho garantiza su continuidad y sostenimiento.

NOVENA: En la familia, tanto hombre como mujer hallan su realización personal y social, al tiempo que dan paso a la generación y adecuación de nuevos miembros sociales, que asimilan de esta institución los conocimientos y habilidades necesarias para su adaptación social, al ser la familia el primer contacto social es de vital importancia que éste sea de un alto contenido ético y moral, que se rija por los sentimientos naturales de amor, respeto, consideración para dotar a la sociedad de elementos útiles a sí mismos, capaces en sí, y no sólo cargas que entorpezcan el desarrollo y progreso.

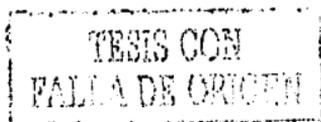
DÉCIMA: La violencia también es un hecho natural, una patología del comportamiento humano que se encuentra presente en gran diversidad de actividades personales y sociales del individuo, la violencia es la manifestación de la fuerza física o psicológica, con el objeto de someter la voluntad del otro o de causarle un daño en su integridad personal.

DÉCIMO PRIMERA: Encontramos presente la violencia en la mayoría de las actividades sociales del individuo trabajo, deportes, espectáculos, política, educación, y en todos se da la generación de consecuencias fatales, pero es quizá en el ámbito familiar en donde se causan las mayores y más graves consecuencias y daños, dado que es el primer ámbito de contacto en el desarrollo de la personalidad del individuo en donde aprende a diferenciar lo correcto de lo que no lo es, en donde percibe los primeros sentimientos y en donde aprende los principios y valores que han de regir su conducta durante toda la vida.

DÉCIMO SEGUNDA: La violencia en la familia ha sido motivo de preocupación de la mayoría de sociedades actuales, con tal motivo se han emprendido acciones de tipo jurídico para prevenirla y erradicarla, como se ha hecho en nuestro país. Sin embargo, la evolución jurídica no es uniforme en todas las entidades federativas. Por lo que hace a la legislación del Estado de México se perciben deficiencias y carencias, no obstante que la realidad social presenta indiscutiblemente la necesidad de que el tema sea abordado seriamente por la legislación.

DÉCIMO TERCERA: La regulación de la violencia en la familia, como causa de disolución del vínculo matrimonial es sólo uno de los múltiples aspectos que la Legislación del Estado de México debe tener en consideración para salvaguardar los derechos y obligaciones que tienen los integrantes de la familia.

DÉCIMO CUARTA: Existe en la realidad de las familias mexiquenses la revelación de que la violencia en la familia, en sus distintas modalidades de manifestarse, sea regulada jurídicamente, al hacerlo en materia civil, contemplándola como una causa que dé origen a la disolución del vínculo matrimonial, se otorga a los que viven esta situación la posibilidad de sustraerse a ese ambiente hostil y buscar posibilidades de desarrollo pleno en otro lugar, esto



da ple a cuestionar si el divorcio es bueno o malo, más en este caso no es dable el calificarlo de esta manera, sino por su utilidad, que radica en que ofrece una alternativa funcional de solución jurídica a un problema real de tipo afectivo.

BIBLIOGRAFIA.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones Editorial Harla México 1997.

CARRANZA VENUSTIANO, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, Ley sobre Relaciones Familiares.

CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. Derecho de Familia, Convenios Conyugales y Familiares, Editorial Porrúa México 1995.

CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Conyugales, Editorial Porrúa México 1997.

CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. La Familia en el Derecho y Relaciones Jurídicas Familiares, Editorial Porrúa México 1997.

CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. y HERNANDEZ BARROS, Julio A. La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana, Editorial Porrúa México 1999.

CORSI, Jorge, (compilador) Violencia Familiar, una mirada interdisciplinaria sobre un grave problema social, Editorial Paidós 1ª edición Argentina 1994.

DEMÓFILO DE BUEN y DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa México 1994.

DE PINA VARA, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, 18ª edición Corregida y puesta al día por Pablo de Pina García, Editorial Porrúa México 1993.

FLORIS MARGADANT, Guillermo, El Derecho Privado Romano, 6ª edición, Editorial Porrúa México 1975.

FOSAR BENLLONCH, Enrique, Estudios de Derecho de Familia, Tomo III, Las uniones libres, La evolución Histórica del Matrimonio y Divorcio en España, Bosch Casa Editorial, Barcelona.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa México 1996.

LÓPEZ ALARCÓN, Eduardo, El Sistema Matrimonial Español, Nulidad, Separación, Divorcio, Editorial Tecnos Madrid 1983.

MAZEAUD HENRY, León Lecciones de Derecho Civil Volumen IV Disolución y Disgregación de la Familia, traducido por Luis Alcalá Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa, América, Buenos aires Argentina.

Montero Duhalt, Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa México 1997.

PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Civil vigésima primer edición, Editorial Porrúa México 1994.

PALLARES, Eduardo, Revista Foro de México, Órgano del Centro de Investigaciones y Trabajos Jurídicos, Número 83 febrero de 1960.

PERAL COLLADO, Daniel A. Derecho de Familia, Editorial pueblo y educación, la Habana Cuba 1996.

ROSSEL SAAVEDRA, Enrique, Manual de Derecho de Familia, Editorial Jurídica México 1997.

TREJO MARTINEZ, Adriana, Prevención de la Violencia Intrafamiliar, Editorial Porrúa México 2001.

VELASCO LETELIER, Eugenio, Familia Divorcio y Moral, Editorial Jurídica de Chile 1994.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil para el Distrito Federal

Ley para la Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de México.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de México.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN